CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

C/ Viriato, 52 28010 MADRID | C/ Gran de Gràcia, 171 08012 BARCELONA | C/ Alboraya, 23 46010 VALENCIA | C/ Ponzano, 15 28010 MADRID

www.cef.es 902 88 89 90 info@cef.es

DIRECTOR:
Roque de las Heras Miguel

COORDINADORES:
M.ª José Leza Angulo
(Abogada. Máster en Tributación)
Sotero Amador Fernández
(Economista. Máster en Dirección Económico-Financiera)

CONSEJO ASESOR:

- Roberto Alonso Alonso (Inspector de Hacienda del Estado)
- Luis Manuel Alonso González (Catedrático de Derecho Financiero y Tributario)
- Oriol Amat Salas (Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad)
- María Dolores Arias Abellán (Catedrática de Derecho Financiero y Tributario)
- Inocencio Carazo González (Auditor de Cuentas)
- Monserrat Casanovas Ramón (Catedrática de Economía Financiera y Contabilidad)
- José Luis Cea García (Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad)
- José Juan Ferreiro Lapatza (Catedrático de Derecho Financiero y Tributario)
- María Antonia García Benau (Catedrática de Economía Financiera y Contabilidad)
- Lorenzo de las Heras Miguel (Inspector de Entidades de Crédito. Banco de España)
- Antonio Longas Lafuente (Vocal del TEAR de Madrid)
- Joan Montllor i Serrats (Decano de la Universidad Autónoma de Barcelona)
- Francisco José Palacio Ruiz de Azagra (Inspector de Hacienda del Estado)
- Carlos Palao Taboada (Catedrático de Derecho Financiero y Tributario)
- Valentín Pich Rosell (Presidente del REAF)
- Iu Pijoan i Font (Director General de Tributos de la Generalitat de Catalunya)
- Diego Prior Jiménez (Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad)
- Enrique Ribas Mirangels (Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad)
- Javier Romano Aparicio (Profesor del CEF)
- Andrés Sánchez Pedroche (Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario)
- Eduardo Sanz Gadea (Inspector de Hacienda del Estado)
- Susana Sartorio Albalat (Catedrática de Derecho Financiero y Tributario)
- Antoni Serra Ramoneda (Catedrático Emérito de Contabilidad)
- José Tovar Jiménez (Profesor del CEF)

DICIEMBRE 2005 – NÚMERO 273

Sumario

Página

TRIBUTACIÓN:

86/2005 Planificación fiscal indebida y el conflicto en la aplicación de la norma tributaria española. 3
(Pollyana Vilar Mayer)

87/2005 El nuevo procedimiento de recaudación tributaria, con atención especial a las novedades introducidas por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación. ... 39
(Luis Malvárez Pascual y Manuel Leandro Serrano)

88/2005 Las rentas del trabajo dependiente en el convenio para evitar la doble imposición internacional entre España y Argentina: planificación fiscal. 77
(Ángel Urquizu Cavallé)

89/2005 Deducción por doble imposición de dividendos. Restricciones del derecho a deducir. Supuestos prácticos. 129
(Roberto Alonso Alonso)

CONTABILIDAD:

90/2005 Efecto de los cambios de status jurídico-organizativos y de posición de mercado sobre los niveles de eficiencia y eficacia de los servicios postales de España. 149
(Juan Carlos Morales Piñero)

91/2005 La reforma de la contabilidad española en el proceso de armonización contable internacional (Segunda parte). 221
(José Luis Cea García)

RECENSIÓN BIBLIOGRÁFICA 279

ESTUDIOS FINANCIEROS, respetando la libertad intelectual, no altera los criterios emitidos por los autores de los trabajos firmados, sin que tampoco se solidarice necesariamente con ellos.

ESTUDIOS FINANCIEROS

REVISTA DE CONTABILIDAD Y TRIBUTACIÓN

- REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN:

  C/ Viriato, 52 - 28010 MADRID
  Telf.: 914 444 920

- EDITA:

  Centro de Estudios Financieros, S.A.

- IMPRIME:

  Artes Gráficas Coyve, S.A.
  Avda. Córdoba, 21 - 2.º 1.ª
  28026 MADRID

- ISSN: 1138-9540

- DEPÓSITO LEGAL: M-1947-1981

- SUSCRIPCIÓN ANUAL (2005) ..... 120,20 € (IVA no incluido)

  Comprende dos volúmenes:

  1.º Legislación, Consultas, Jurisprudencia.
  2.º Comentarios y Casos prácticos.

- SUSCRIPCIÓN ANUAL (2005) ..... 173,08 € (IVA no incluido)

  (Comprende los dos volúmenes indicados anteriormente y al final de cada año se recopilan en Tomos independientes: Legislación, Jurisprudencia, Consultas tributarias y Normativa contable).

- NÚMEROS SUELTOS (Completos):

  – Suscriptores ..... 14,43 € (IVA no incluido)
  – No suscriptores ..... 19,24 € (IVA no incluido)

- SUSCRIPCIONES DE AÑOS ANTERIORES:

  – Año 2000 ..... 46,15 € (IVA no incluido)
  – Año 2001 ..... 50,00 € (IVA no incluido)
  – Año 2002 ..... 52,88 € (IVA no incluido)
  – Año 2003 ..... 54,81 € (IVA no incluido)
  – Año 2004 ..... 56,74 € (IVA no incluido)

  En estos precios están comprendidos los volúmenes de Comentarios y Casos prácticos de Tributación y Contabilidad. (No se incluye el volumen Legislación, Consultas, Jurisprudencia).

© CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

Derechos reservados, quedando prohibida la reproducción de los trabajos presentados por cualquier proceso mecánico, reprográfico o electrónico, sin la previa autorización escrita del editor.

TRIBUTACIÓN	PLANIFICACIÓN FISCAL INDEBIDA Y EL CONFLICTO EN LA APLICACIÓN DE LA NORMA TRIBUTARIA ESPAÑOLA	Núm. 86/2005

POLLYANA VILAR MAYER

Doctoranda en la Universidad de Salamanca
Maestría en Derecho Político y Económico por la Universidad Mackenzie de São Paulo
Especialista en Derecho Tributario por la Pontificia Universidad Católica (PUC) de São Paulo
Becaria Capes
Abogada tributarista

Este trabajo ha sido seleccionado y ha obtenido el **Accésit Premio *Estudios Financieros* 2005** en la Modalidad de **TRIBUTACIÓN**.

El Jurado ha estado compuesto por: don José Juan FERREIRO LAPATZA, don Luis Manuel ALONSO GONZÁLEZ, doña María Dolores ARIAS ABELLÁN, don Valentín PICH ROSELL, don Iu PIJOAN I FONT y doña Susana SARTORIO ALBALAT.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de la autora.

Extracto:

EL presente artículo trata del tema de la planificación fiscal indebida y del conflicto en la aplicación de la norma, es decir, del fraude a la ley tributaria en España. Además de ser una cuestión muy compleja y de gran importancia, es un tema apasionante, blanco de muchas críticas y desacuerdos doctrinales dentro del ordenamiento español.

La planificación fiscal en principio es un derecho del contribuyente, sin embargo, cuando se practica con la única intención del «ahorro de impuestos», mediante artificio y mala fe, es considerada una planificación «indebida» (o ilegítima), perjudicial para la recaudación tributaria y, por tanto,

.../...

…/…

debe combatirse mediante ley. La justificación de esta «lucha» está en que en estos casos la planificación fiscal deja de ser un derecho para convertirse en una amenaza para los demás ciudadanos y para la propia Administración, por eso es una cuestión tan «peligrosa» que se rechaza en muchos ordenamientos como es el caso de Alemania, Francia, Portugal y España.

En este estudio enfocamos el fraude a la ley (elusión ilícita de tributos) como un medio que se utiliza para alcanzar la planificación fiscal indebida, y tratamos tanto de los aspectos generales de la figura –conceptos, teorías y figuras afines–, como de su positivización en el Derecho español. Este estudio se hizo necesario tras los cambios efectuados por la Ley General Tributaria de 2003, que en un intento de dar un giro a la ineficacia de la norma general antielusiva descrita en el artículo 24 de la antigua Ley General Tributaria, creó una nueva figura en el artículo 15 denominada «conflicto en la aplicación de la norma», que es fuertemente criticada por la mayoría de los autores españoles y también en este trabajo.

Sumario:

I. Introducción.

II. Las normas generales antielusivas.

III. Diferencias conceptuales.

IV. Elusión como fenómeno jurídico.

V. Teorías del fraude a la ley tributaria.

V.1. Autonomía o no de la figura del fraude a la ley.

VI. Fraude a la ley y figuras afines.

VI.1. Fraude a la ley y economía de opción.

VI.2. Fraude a la ley y evasión fiscal.

VI.3. Fraude a la ley y otras figuras.

VII. La institución del fraude a la ley en el Derecho español.

VII.1. El fraude a la ley en la actual Ley General Tributaria.

VII.2. El proceso de elaboración de la nueva regulación del fraude a la ley en la Ley General Tributaria.

VII.2.1. Fraude a la ley en el proyecto de reforma de la Ley General Tributaria.

VII.2.2. Informe de la comisión para el estudio y propuesta de medidas para la reforma de la Ley General Tributaria.

VII.2.3. Informe sobre el Borrador del Anteproyecto de la nueva Ley General Tributaria.

VII.2.4. El Anteproyecto de reforma tributaria.

VII.2.5. El Dictamen del Consejo de Estado.

VII.2.6. El Proyecto final de reforma tributaria.

VIII. Régimen jurídico frente al fraude a la ley en materia tributaria.

VIII.1. Medidas específicas contra el fraude a la ley.

VIII.2. Formulación de una cláusula general antielusiva.

VIII.3. El expediente especial de declaración del fraude a la ley.

IX. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Planificación significa acción y efecto de planificar, es decir, la acción de formular un plan general, científicamente organizado y con frecuencia de gran amplitud, para obtener un objetivo determinado [1].

La planificación tributaria puede ser definida entonces como la técnica de estudio y de aplicación organizada de determinados métodos, cuyo objetivo es alcanzar la incidencia de la menor carga tributaria posible para uno o varios contribuyentes. La licitud no es requisito capital para la planificación tributaria, tanto es así que algunos de los éxitos de disminuir o desaparecer con la carga tributaria supuestamente debida se deben a la elusión ilícita, también denominada fraude a la ley.

El tema de la planificación tributaria es una cuestión muy compleja y de gran importancia, no solamente en el campo del Derecho tributario sino también en otras áreas relacionadas. Como ejemplos citamos: el área económica, por su significado relacionado a la recaudación tributaria; el área jurídica, concerniente a los principios constitucionales de igualdad, de libre iniciativa y de capacidad contributiva; y por último, y no menos importante, en el área política, por la concepción del Estado y el sostenimiento del mismo.

El objetivo básico de la planificación tributaria es encontrar los caminos económicamente más beneficiosos para la organización fiscal de un determinado negocio o de una determinada persona física, optimizando su capital y el impacto de la tributación sobre cada contribuyente.

Pero antes de intentar delinear los límites en los que se encuentra la planificación fiscal y apuntar los requisitos que deben ser seguidos, hay que saber identificar cuándo un determinado acto jurídico, practicado por el contribuyente, es o no oponible al Fisco, es decir, cuándo puede ser calificado como planificación fiscal lícita (economía de opción) o debe ser tachado de planificación indebida (fraude a la ley). La cuestión fundamental es poder identificar qué circunstancias y requisitos son

[1] Según el Diccionario de la Real Academia Española.

tenidos como derecho del contribuyente, o cuándo las mismas acciones dejan de ser un derecho y pasan a ser una amenaza a los demás ciudadanos, y principalmente al Erario Público, situación inaceptable por parte de la Administración.

La interpretación del sistema será siempre un medio viable para identificar las conductas que mejor disminuyan, o eliminen, la carga fiscal sobre una determinada situación, donde el contribuyente ejerce su derecho de libertad para elegir el camino que más le conviene.

Alberto XAVIER [2] manifiesta que la libertad significa alternativa de comportamientos, por lo que la libertad de contratar no es solamente la de optar entre una pluralidad de tipos o modelos negociales, que el derecho privado ofrece para la realización del objetivo de los particulares, sino también la libertad de configuración de los mismos (lo que en el Derecho alemán se llama *Gestaltungsfreiheit*). La planificación fiscal lícita adquiere verdadero contenido cuando se utilizan las llamadas economías de opción, y la planificación ilícita por la utilización de mecanismos engañosos como el fraude a la ley.

El derecho que tiene un contribuyente a la planificación fiscal lícita es evidente, sin embargo, esa utilización no debe traspasar los límites entre la legalidad y la ilegalidad, ya que esta última es despreciada en los sistemas tributarios de «todos» los países. Para GARCÍA NOVOA [3] «si las economías de opción no pueden gravarse, pues derivan de la "evitación" del hecho imponible, parece que los ordenamientos tributarios pueden arrogarse la legitimidad de habilitar potestades que permiten excepcionalmente exigir el gravamen sobre comportamientos que pueden desbordar el marco estricto de esas economías de opción». Es aquí donde encontramos el límite de que hablamos, es decir, la barrera que una vez ultrapasada da pie a la Administración para actuar contra un acto que deja de ser lícito y pasa a ser un peligro para el Erario Público.

En texto histórico de la Corte Suprema Americana, en el caso Helvering *vs.* Gregory, encontramos la esencia de la libertad del contribuyente de utilizar la economía de opción como medida de planificación tributaria lícita: *«Everyone has a right to arrange his business affairs in such a way that brings appropriate tax payments to the minimum; no one must plan his expenses and income to the maximum convenience of the Ministry of Finance; for a citizen there is no patriotic duty whatsoever to increase his own tax payments.»* [4].

La intención de este estudio es proporcionar una visión general de la planificación fiscal indebida reflejada en la figura del «fraude a la ley tributaria», institución actualmente denominada por la Ley General Tributaria (LGT) «conflicto en la aplicación de la norma tributaria», y de analizar su estructura y funcionalidad en el sistema español.

---

2 XAVIER, A.: *Tipicidade da Tributarçao, simulaçao e norma antielisiva,* Dialética, São Paulo, 2001, págs. 31 y 32.

3 GARCÍA NOVOA, C.: *La cláusula antielusiva en la nueva LGT,* Marcial Pons, Madrid, 2004, pág. 299.

4 «Cada uno tiene el derecho de organizar sus asuntos de negocio de una manera tal que lleven la carga tributaria al mínimo; nadie debe planear sus costos y rentas a la conveniencia máxima de la Hacienda; para un ciudadano no hay ningún deber patriótico que le obligue aumentar sus propios pagos del impuesto» (traducción nuestra).

II. LAS NORMAS GENERALES ANTIELUSIVAS

La cuestión de las normas generales antielusivas se presenta como uno de los temas más discutidos e importantes dentro de la legislación tributaria. Varios países defienden su inclusión y mantenimiento, por creer que es la forma más eficaz de combatir la planificación fiscal indebida, un mal que ocasiona graves daños al Erario Público, también llamada fraude a la ley tributaria [5].

El instituto del fraude a la ley en el Derecho español, denominado «conflicto en la aplicación de la norma» es el eje central del tema que nos proponemos tratar en las páginas siguientes. Como sabemos, el ordenamiento español es uno de los defensores de esta medida y regula de manera explícita, desde hace algún tiempo, este fondo en su legislación tributaria, actualmente la podemos encontrar en el artículo 15 de la LGT.

Desde épocas remotas, ha existido una tensión permanente entre el hecho de pagar impuestos y la creatividad del contribuyente para evitar ese pago. Jamás el acto de pagar tributos fue de agrado del contribuyente. Desde la edad antigua nos encontramos con este desagrado, como en el consejo de Cristo de pagar a César lo que es de César, que aunque dotado de extrema sensatez para la época, no llegó a agradar a la mayoría de sus contemporáneos [6].

Actualmente, la elusión ilícita (fraude a la ley) es el blanco de muchas discusiones doctrinales. La inclusión de cláusulas generales en los ordenamientos de algunos países, son considerados verdaderas transgresiones a los principios de legalidad y seguridad jurídica. En otros, por el contrario, como el caso de España, este tipo de norma ya está sedimentada en la doctrina, aunque algunas veces es foco de diversas críticas por su posible ineficiencia.

Basados en criterios de valoración del legislador tributario, hechos de la vida social de los ciudadanos de un determinado espacio territorial son transformados en hechos imponibles, generadores de obligaciones de pagar una determinada suma en dinero denominada tributo. Al practicar un hecho específico, descrito en una norma tributaria, el contribuyente asume las consecuencias de la obligación del pago de un valor, correspondiente a la carga tributaria referida a aquella acción.

El contribuyente, consciente de las consecuencias de la imposición tributaria, si así lo desea, practica el acto por libre voluntad, y, obligado por la Administración, normalmente termina por efectuar el pago de dicha cuantía. Sin embargo, es natural del ser humano una defensa instintiva de protección de su patrimonio, es decir, el contribuyente de forma natural siempre va a buscar una forma

---

5 Sobre el tema consultar: GARCÍA NOVOA, C.: *La cláusula antielusiva en la nueva ley general tributaria*, Marcial Pons, Madrid, 2004; GONZÁLEZ GARCÍA, E.: *El fraude a la ley tributaria en la jurisprudencia*, Aranzadi, Navarra, 2001; CARRASQUER CLARI, M. L.: *El problema del fraude a la ley en el derecho tributario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002; XAVIER, A.: *Tipicidade da tributação, simulação e norma antielisiva*, Dialética, São Paulo, 2001.

6 HUCK, H. M.: *Evasão e elisão – Rotas nacionais e internacionais do planejamento tributária*. Saraiva, São Paulo, 1997, pág. 3.

lícita, y a veces ilícita, de ahorrar y hasta de no pagar ciertos tributos. Aquel ciudadano que dice pagar sus tributos de forma placentera, que le gustaría pagar, por gusto, más de lo debido, o que no le importaría que aumentara su carga tributaria, no está siendo sincero con su propia naturaleza.

Ante el hecho imponible y la consecuente obligación de pagar un tributo, el contribuyente tiene básicamente dos opciones de conducta, el pago o el «no pago». En la primera situación, el contribuyente sigue lo expuesto por la ley y cumple con su deber de contribuyente –la función del tributo queda debidamente realizada–. Dentro de la segunda conducta, el «no pago» del tributo, resaltamos tres caminos que cada contribuyente puede seguir: el primero es la no realización del hecho imponible descrito en la norma, lo que conduce al no surgimiento de la obligación de pagar y consecuentemente al «no pago» del tributo por su simple inexistencia; el segundo es la decisión del contribuyente de no pagar lo debido y asumir sus consecuencias tributarias y la ejecución por parte de la Administración; y por último, el tercer camino, y más buscado de lo previsto, es la utilización de medios, lícitos o ilícitos, para llegar al mismo resultado económico al que el contribuyente llegaría con la realización del hecho imponible generador de la obligación gravado por la ley [7]. Cuando el contribuyente encuentra estos caminos de forma ilícita y actúa de esta forma, nos encontramos ante lo que se conoce como «fraude a la ley tributaria».

III. DIFERENCIAS CONCEPTUALES

Una de las grandes dificultades al abordar el tema de la «elusión fiscal ilícita», es decir, del «fraude a la ley tributaria» en el Derecho, es la disparidad de conceptos aplicados a esta figura por la doctrina y por la legislación. No existe una homogeneidad a la hora de definirlas y ello causa serios problemas en el momento de su interpretación y aplicación. Esta confusión se da por diversos factores: por la particular forma de ver el instituto que tiene cada jurista, por las variadas terminologías que nos brinda la doctrina extranjera, y/o también por las equivocadas denominaciones atribuidas a la figura, cuando se traducen textos en otros idiomas.

No es difícil percibir esta confusión cuando analizamos, aunque de forma superficial, esta figura en algunos países de Europa y de América del Sur. Como bien resume GONZÁLEZ GARCÍA [8], en el Derecho alemán la figura que España adopta como «fraude a la ley» asume un ropaje de acto abusivo y es descrita en su legislación como «abuso de las formas» (parágrafo 10 de la *Reichsabgabenordnung*). En Italia existe la misma figura descrita como «*elusione fiscale*», y lo que se denomina fraude a la ley es una figura exclusiva del Derecho civil. Aquí se evidencia el confusionismo cuando traducimos del Derecho brasileño al español, pues la elusión difiere del fraude dentro de este ordenamiento. Ya en el ámbito de la doctrina francesa M. LAURE [9] verifica un concepto

[7] *Vid*. en este sentido GONZÁLEZ GARCÍA. E.: «Evasión, elusión y fraude fiscales» en *Ponencia Nacional española sobre el tema,* Congreso de la IFA. Venecia, 1983, pág. 92.

[8] GONZÁLEZ GARCÍA, E.: «Evasión, elusión y fraude…», *op. cit.* págs. 93 a 104.

[9] LAURE, M.: *Traité de politique fiscale,* Pres. Univ. París, 1957, pág. 361. *«Avec le mot "fraude" nous rencontrons déjà un problème de terminologie, qui caractérise bien le tour passionné de controverses: ce mot, qui est un qualification grave du point de vue moral, est couramment employé, en France du moins, pour désigner l'ensemble des comporte-*

amplio de fraude que se divide en tres ramas: la evasión, que sería la utilización voluntaria de situaciones no previstas; el ocultamiento, que supone la no declaración de hechos relevantes para la imposición; y, el fraude propiamente dicho, que sería la enunciación de una aparente verdad para no pagar el impuesto que sería debido.

IV. ELUSIÓN COMO FENÓMENO JURÍDICO

Normalmente, el concepto de «elusión» se considera como acto lícito, para contraponer al concepto de «evasión», que es ilícito. Sin embargo, la supuesta legitimidad formal del procedimiento elusivo no es suficiente para garantizar la licitud de su resultado. En virtud de esto, podemos encontrar resultados ilícitos dentro de la aparente licitud de un acto elusivo, es lo que llamamos «elusión ilícita», y es aquí donde encontramos la figura del fraude a la ley [10]. Para TULIO ROSEMBUJ [11] la elusión fiscal significa esquivar la aplicación de la norma tributaria, por torsión o distorsión, para lograr una ventaja patrimonial por parte del contribuyente, que no realizaría si no se pusieran en práctica, por su parte, hechos, actos o negocios jurídicos con la finalidad única de soslayarla.

Entendemos que en la figura de la elusión tributaria se pueden encontrar tanto comportamientos lícitos con resultados legítimos, como es el caso de la «economía de opción», como también actos aparentemente lícitos con resultados ilícitos, como es el caso del «fraude a la ley». Más directamente, para nosotros, la elusión es el género donde la economía de opción y el fraude a la ley, son las especies [12].

Las formulaciones generales contra elusión se han inspirado, con distintas connotaciones y denominaciones, principalmente en tres fenómenos: a) en el abuso de Derecho (Alemania y Francia); en el propósito negocial o principios de las válidas razones económicas (Gran Bretaña y Estados Unidos); y, c) en el fraude a la ley (España) [13].

---

ments des contribuables aboutissant à une moins –value des impôts. Il conviendrait, pour être scrupuleux, de distinguer la simple erreur (qui n'a rien à voir avec le civisme ou l'incivisme), l'évasion (qui est l'utilisation voluntaire de situations que les textes ont omis de prévoir) et enfin la fraude (qui consiste à donner une fausse présentation de la vérité, afin d'échapper à l'impôt). (Con la palabra «fraude» encontramos un problema de terminología, que bien caracteriza el regreso apasionado de las controversias: esta palabra, que es una grave calificación desde el punto de vista moral, se emplea generalmente, en Francia al menos, para designar el conjunto de los comportamientos de los contribuyentes que consiguen disminuir –el valor de los impuestos. Convendría, para ser escrupulosos, distinguir el simple error (que no tiene nada que ver con el civismo o la falta de civismo), la fuga (que es la utilización voluntaria de situaciones que los textos omitieron previamente) y finalmente el fraude (que consiste en dar una falsa presentación de la verdad, con el fin de escaparse al impuesto– traducción nuestra).

10 En el mismo sentido CARRASQUER CLARI, M. L.: *El problema del fraude a la ley en… op. cit.,* pág. 134.

11 ROSEMBUJ, T.: *La simulación y el fraude de ley en la nueva LGT,* Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 14.

12 En este mismo sentido GONZÁLEZ GARCÍA, E., y LEJEUNE, E.: *Derecho tributario,* I. Salamanca, 2003, pág. 153.

13 CARRASQUER CLARI, M. L.: *El problema del fraude… op. cit.* pág. 212.

Fue con la Ordenanza tributaria de 1919, cuando Alemania introdujo las reglas legales sobre el criterio de interpretación económica de la ley tributaria y del abuso de formas en el Derecho civil en su ordenamiento. En 1977, tras otras dos alteraciones en 1931 y 1934, un nuevo cambio eliminó de una vez las reglas de interpretación según la realidad económica, hecho que no detuvo la continuidad de su aplicación por la jurisprudencia. En el Derecho alemán, las cláusulas generales de combate al abuso de forma se basan en una ficción de que se produzca el hecho imponible, y se verifican a partir de la constatación de inadecuación entre el acto jurídico adoptado y los resultados que se pretenden alcanzar [14]. Encontramos esa determinación en el párrafo 42 [15] de la Abgabenordnung (AO) de 1977, y de ahí llegamos a la conclusión de que la verificación de la inadecuación que acabamos de mencionar en el Derecho alemán, se basa en conceptos indeterminados, cuya delimitación depende de los tribunales alemanes.

Para KRUSE [16], el abuso de forma se produce con una acción encaminada a buscar la finalidad de violar indirectamente la ley fiscal, con la consecuencia de que el intento de eludirla se resuelve en ejecutar una actividad *in fraudem legis*. Quien se sustrae, por lo tanto, a la construcción normativa de la hipótesis tributaria, por ignorancia de la ley o por negligencia, en realidad actúa sin un específico intento de «abuso». Con la consecuencia de que, en tal caso, no puede ser presumida una hipótesis que responda de manera directa a los efectos económicos.

El dispositivo referente al abuso de forma no es considerado, por la doctrina alemana, una amenaza a las garantías constitucionales tributarias. En relación a este tema se manifestó Victor UCKMAR [17]: «It is significant that the economic interpretation was judged to be valid in a test case in a country like Germany, where the constitutional principles of tax law and taxpayer protection constitute one of the most refined examples of legal theory».

Adentrándonos ahora en el campo del Derecho tributario francés, la doctrina de la «*habilité fiscale*» también se basa en el abuso de derechos para aludir a la elusión fiscal ilícita. Según MASSON [18], el sistema francés de combate a la evasión fiscal se fundamenta en la definición de límites de la evasión fiscal y en la atribución al Poder Judicial de la tarea de restringir la «*habilité fiscale*» y controlar los excesos en la Administración. En el Derecho francés, artículo L 64 del *Livre des Procedures Fiscales* [19], y en muchos otros países, el abuso de derecho no es susceptible de sanción

[14] Según UKMAR, V.: «… in Germany and in France the motive (intent to avoid tax) must be accompanied by the artificiality (abnormality) of the legal from which is chosen to achieve a given economic result. Under the German approach this latter factor is assessed on the basis of the taxpayer's deviation from the course of conduct ordinarily followed by a businessman». En «General Report», en *Cahiers de droit fiscal international*, Kluwer, v. LXXVIIIa, 1983.

[15] Artículo 42 «La ley tributaria no puede ser defraudada a través del abuso de formas jurídicas. Siempre que ocurra abuso, la pretensión del impuesto surgirá como si para los fenómenos económicos hubieran sido adoptados a la forma jurídica adecuada» (traducción nuestra).

[16] KRUSE, H. W.: «El Ahorro de impuesto, la elusión fiscal y la evasión», en *Tratado de Derecho Tributario*, (dir.) Andrea AMATUCCI, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 2001, pág. 596.

[17] UKMAR, V.: «General Report», en *Cahiers de droit fiscal… op. cit.*, pág. 29.

[18] ROBBEZ MASSON, C.: *La notion d'évasion fiscale en droit interne français*, LGDJ, París, 1990, pág. 423.

[19] *Article L 64: Ne peuvent être opposés à l'administration des impôts les actes qui dissimulent la portée véritable d'un contrat ou d'une convention à l'aide de clauses:*

a) Qui donnent ouverture à des droits d'enregistrement ou à une taxe de publicité foncière moins élevés;

penal, pero sí de sanciones tributarias aplicables al fraude a la ley. Al contrario de lo que ocurre en los sistemas jurídicos tributarios analizados anteriormente, el *tax evasión* y el *tax avoidance* en los Estados Unidos no provienen de normas generales de derecho (*staturory law*), pero sí de principios desarrollados por la jurisprudencia, los conocidos *case law.* Por último, por lo que se refiere al Derecho español, nos detendremos con mayor perspicacia y detalle, ya que la elusión fiscal ilícita en el Derecho tributario español, el llamado fraude a ley tributaria, es el foco del tema en cuestión.

V. TEORÍAS DEL FRAUDE A LA LEY TRIBUTARIA

Al estudiar la lucha contra el fraude a la ley tributaria, uno de los principales temas que hay que tratar es el de la necesidad, o no, de una formulación autónoma de dicha figura en el ordenamiento. Es decir, ¿es necesaria una norma en concreto para evitar este mal, o el mismo puede ser combatido simplemente con las técnicas ya existentes de interpretación, analogía e integración de los principios aplicados al Derecho tributario?

Diversos autores en el Derecho español se encuentran en constante discusión sobre la aceptación o negación de referida institución en el ordenamiento. Voces de renombre como las de PALAO TABOADA, GONZÁLEZ GARCÍA, PÉREZ DE AYALA, FERREIRO LAPATZA, SIMÓN ACOSTA y FALCÓN Y TELLA, entre otros, lideran interesantes debates sobre la positivización del fraude en la legislación tributaria actual. Cada uno de estos autores expone sus opiniones y críticas con respecto a dicha autonomía, existiendo, básicamente, una división en dos líneas de pensamiento: unos optan por la defensa de la autonomía del fraude a la ley; y otros por la negación a dicha autonomía, como veremos a continuación. Lo único cierto es que la legislación optó por la teoría de autonomía, ya que el tema está regulado en la legislación tributaria española.

V.1. Autonomía o no de la figura del fraude a la ley.

Para el profesor GONZÁLEZ GARCÍA [20], catedrático de Derecho tributario de la Universidad de Salamanca, no existen dudas con respecto a la autonomía del fraude en el ordenamiento jurídico tributario español. El aludido autor no sólo avala esta idea, sino que también la justifica, al decir que

b) Ou qui déguisent soit une réalisation, soit un transfert de bénéfices ou de revenus;

c) Ou qui permettent d'éviter, en totalité ou en partie, le paiement des taxes sur le chiffre d'affaires correspondant aux opérations effectuées en exécution d'un contrat ou d'une convention.

L'administration est en droit de restituer son véritable caractère à l'opération litigieuse. En cas de désaccord sur les rectifications notifiées sur le fondement du présent article, le litige est soumis, à la demande du contribuable, à l'avis du comité consultatif pour la répréssion des abus de droit. L'administration peut également soumettre le litige à l'avis du comité dont les avis rendus feront l'objet d'un rapport annuel.

Si l'administration ne s'est pas conformée à l'avis du comité, elle doit apporter la preuve du bien-fondé de la rectification.

20 GONZÁLEZ GARCÍA, E.: «Evasión, elusión y fraude…», *op. cit.*, pág. 105.

el mecanismo del fraude a la ley tributaria se asienta sobre dos principios fundamentales: 1.º que el mandato de la ley de pagar un impuesto está condicionado a la realización del hecho imponible, y no a la realización de determinados fines económicos; 2.º que en la elección del medio jurídico más apto para conseguir determinados fines económicos los contribuyentes gozan de plena libertad.

La creación de una norma general para combatir la elusión ilícita puede estar basada en dos situaciones limitativas de la función legislativa tributaria: en primer lugar, a aquellos institutos cuya novedad explica la ausencia de otras formulaciones en los restantes ámbitos del Derecho; y en segundo lugar, que esta función calificadora autónoma debe reconocerse también en aquellos casos en que el ordenamiento tributario formula expresamente una calificación que, en caso contrario, no produciría los mismos resultados [21]. Esto significa la posibilidad del ordenamiento tributario de formular autónomamente sus propias calificaciones, especialmente en los casos de fraude a la ley, donde, por un camino diverso y artificioso, se obtiene el mismo resultado que en un hecho gravado por otra norma tributaria.

Entre quienes actualmente niegan la autonomía del problema del fraude a la ley, destacan FALCÓN Y TELLA [22], FERREIRO LAPATZA [23] y SIMÓN ACOSTA [24], dos teorías se ponen de relieve: la de la interpretación y la de la analogía. Este rechazo a la inclusión de una norma específica sobre el tema se remonta a las enseñanzas del profesor SAINZ DE BUJANDA [25], quien reaccionaba en contra de los procedimientos de inclusión de un hecho atípico dentro de los límites de un hecho imponible. La interpretación: cuando nos encontramos, en algunos casos, con aparentes o reales contradicciones en el Derecho, se hace necesaria la aplicación de los criterios generales del Derecho para llegar a una solución legal de esas antinomias. La analogía: de acuerdo con el principio de legalidad [26], no se pueden llenar las lagunas existentes en ciertas materias de Derecho tributario, las situaciones que no fueron reguladas por ley simplemente no son gravadas y se encuentran fuera del ordenamiento jurídico en cuestión [27]. Sin embargo, en las materias no amparadas por dicho principio existe la posibilidad de integración de la norma, tanto por la utilización de la analogía como también de los principios generales de Derecho tributario, ya que el propio principio de igualdad existente en el Derecho español, demanda tratamientos iguales a supuestos que producen efectos económicos iguales [28]. La aceptación de la analogía depende de cómo se la considere en el ordenamiento: si se ve como una

---

21 Confróntese a MARTÍN QUERALT, J.: «Interpretación de las normas tributarias y Derecho constitucional» en *CT*, n.º 64, 1992, págs. 55 y ss.

22 FALCON Y TELLA, R.: «El fraude a la ley tributaria como mecanismo para gravar determinadas economías de opción», en *RTT*, n.º 31, 1995. págs. 56 y 60.

23 FERREIRO LAPATZA, J. J.: «Economía de opción, fraude de ley, sanciones y delito fiscal» en *RTT* n.º 52, enero-marzo, 2001.

24 SIMÓN ACOSTA, E.: *El delito de defraudación tributaria*, Aranzadi, Pamplona, 1998.

25 SAINZ DE BUJANDA, F.: *Hacienda y Derecho*, t. IV, Madrid, 1966. pág. 569.

26 Sobre el principio de legalidad *vid.* GONZÁLEZ GARCÍA, E.: «El principio de legalidad tributaria en la Constitución española de 1978» en *Seis Estudios sobre Derecho constitucional e internacional tributario*, editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 1980.

27 PÉREZ ARRAIZ, J.: *El fraude de ley en el derecho tributario*, Tirant lo blanch. Valencia, 1996, pág. 74.

28 El artículo 3.1 establece: «La ordenación del sistema tributario se basa en la capacidad económica de las personas obligadas a satisfacer los tributos y en los principios de justicia, generalidad, igualdad, progresividad, equitativa distribución de la carga tributaria y no confiscatoriedad».

creación normativa, o simplemente como un procedimiento de aplicación de las normas existentes. Los que no aceptan la aplicación analógica en Derecho tributario, para casos de fraude a la ley, alegan la violación del principio de legalidad [29]; los que sí la aceptan, argumentan que estaría excluida sólo respecto al ámbito del hecho imponible, exenciones y demás beneficios o incentivos fiscales, y que el fraude no se incluiría en ninguno de estos supuestos.

No obstante, la exclusión propagada de aplicación de la analogía, por ser incompatible al principio de tipicidad, no puede suponer que su admisión excepcional no sea posible, especialmente en casos de «lagunas de ley», donde el legislador no deja de reglamentar determinados actos, pero sí, por imposibilidad, no consigue abarcar todos aquellos que realmente pretendía.

VI. FRAUDE A LA LEY Y FIGURAS AFINES

En el Derecho, la figura del «fraude a la ley» se ha utilizado de forma variada por la doctrina; tanto es así, que en la institución del fraude a la ley tributaria hay grandes divergencias, tanto conceptuales como terminológicas [30]. En ocasiones, los autores, utilizando el mismo término aluden a una pluralidad de figuras que, si bien tienen un denominador común, que es la falta o disminución del pago de un supuesto tributo, se caracterizan por ser figuras diferentes, desde el punto de vista formal así como material [31].

Señala GONZÁLEZ GARCÍA [32], que el problema de diferenciar estos conceptos, se complica por la tendencia del contribuyente, al intentar reducir de forma aparentemente lícita sus tributos, a la acumulación de todos los medios necesarios, a fin de facilitar su propósito, en lugar de utilizar una fórmula jurídica única.

Es lógico que el contribuyente, frente a la hipotética obligación de pagar un determinado tributo, sea libre para actuar de diferentes maneras. Puede simplemente optar por abstenerse de la realización del hecho imponible, de este modo no genera ningún tipo de obligación, lo que calificamos como la «nada tributaria» [33]. Puede realizar el hecho descrito en la norma jurídica tributaria, asu-

29 Expreso en el artículo 31.3 de la Constitución española y artículo 8 de la LGT.

30 *Vid*. PÉREZ DE AYALA, J. L.: *Las ficciones en el Derecho tributario,* Ed. De Derecho Financiero, Madrid, 1970, pág. 150. «La figura del fraude a la ley tributaria, así entendida, corresponde, como hemos indicado, a una figura recibida en la doctrina fiscal con grandes divergencias de terminología y conceptuales».

31 *Vid*. GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M.: *El fraude de ley en materia tributaria,* Plaza Universitaria, Salamanca, 1993, pág. 11. «El fraude fiscal entendido de una forma amplia o genérica engloba una serie de figuras dirigidas a disminuir la eficacia recaudatoria de los tributos. Pero entre esas figuras existen importantes diferencias tanto desde un punto de vista formal como desde una perspectiva material o sustancial».

32 GONZÁLEZ GARCÍA. E.: *El fraude a la ley… op. cit*., págs. 65 y ss.

33 En el Derecho tributario sólo nace la obligación después de la realización del hecho imponible. Nadie está obligado a realizar dicho hecho o dejar de hacerlo, es una opción del contribuyente que si así lo elige debe asumir sus consecuencias jurídicas, es decir, el pago de una determinada cuantía denominada tributo. Si el hecho no se realiza, no podemos hablar de obligación, así que si ningún acto es practicado no podemos decir que esta «no práctica del hecho imponible» está insita dentro del ámbito del Derecho tributario, lo que nos lleva a la expresión, aquí expuesta, será la «nada tributaria».

miendo su consecuencia, que es el su pago. Puede aun decidirse por ocultar a la Administración Fiscal, en todo o en parte, los actos que generan el nacimiento de la obligación de pagar un tributo (evasión fiscal); y, por último, mencionaremos la acción que a los efectos de este estudio más interesa: puede el contribuyente elegir otros caminos, desgravados o gravados en menor cuantía, lícitos o ilícitos, a fin de lograr un resultado económico semejante a aquel que la ley se proponía gravar [34]. Cuando nos encontramos ante este último caso, y los resultados obtenidos por el contribuyente se consideran ilícitos, nos hallamos frente a la figura del fraude a la ley. De las conductas descritas en este párrafo, las cuales nos interesa diferenciar de la figura del fraude a la ley, destacamos la economía de opción y la evasión.

VI.1. Fraude a la ley y economía de opción.

Sin duda el instituto de la economía de opción, término utilizado por primera vez por LARRAZ [35], es la que más se asemeja a la idea del fraude a la ley. Ambas figuras tienen en común que son utilizadas para evitar, total o parcialmente, el pago de un tributo mediante la elección de caminos diversos para llegar a un mismo resultado económico: las dos figuras acontecen antes de la realización del hecho imponible, y poseen una finalidad de ahorro fiscal. La diferencia existente entre estas instituciones y la tenue línea que las separa la hallamos en la voluntad, o falta de la misma, del incumplimiento de normas establecidas en el ordenamiento jurídico.

La economía de opción es una figura completamente lícita, que puede ser utilizada por el contribuyente cuando le convenga y así lo desee. En un texto histórico de la Suprema Corte Americana, en el caso Helvering *vs.* Gregory, encontramos la esencia de la libertad del contribuyente en utilizar la economía de opción como medida de planificación tributaria lícita: *«Everyone has a right to arrange his business affairs in such a way that brings appropriate tax payments to the minimum; no one must plan his expenses and income to the maximum convenience of the Ministry of Finance; for a citizen there is no patriotic duty whatsoever to increase his own tax payments»* [36].

Diferenciar la economía de opción del fraude a la ley, en realidad no es tarea fácil, ya que son figuras muy parecidas. En la economía de opción, se vislumbran resultados más convenientes para el contribuyente, de forma completamente lícita e incluso prevista por la ley. Mientras que, en el fraude a la ley los medios utilizados para este mismo fin sólo son lícitos en apariencia, pero no en materia, y la intención de burlar la ley, a través de la utilización de medios impropios para aquel resultado se torna evidente. Aunque difícil, esta diferenciación es fundamental para la detección del fraude a la ley, pues está aquí el punto clave, donde el contribuyente puede perder el derecho de actuar libremente, y sus actos ser reconducidos por el legislador, esto es, el punto entre la licitud y

[34] *Vid.* en este sentido GONZÁLEZ GARCÍA, E.: «Evasión, elusión y fraude…», *op. cit.*, pág. 92.

[35] LARRAZ, J.: *Metodología aplicativa del Derecho tributario*, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1952, págs. 61 y 62.

[36] «Cada uno tiene el derecho de organizar sus asuntos de negocio de una manera tal que lleven la carga tributaria al mínimo; nadie debe planear sus costos y renta a la conveniencia máxima de la Hacienda; para un ciudadano no hay ningún deber patriótico que le obligue aumentar sus propios pagos del impuesto» (traducción nuestra).

la ilicitud de sus actos. Somos concientes de que esta distinción tiene un aspecto puramente subjetivo, que es el *animus defraudandi* del sujeto pasivo, es decir, la verdadera intención del sujeto pasivo. Pues bien, la consecuencia de esta dificultad, en la mayoría de los países, ha sido la contraria a la que toda la doctrina podía prever: la balanza se ha inclinado no ya por el lado del contribuyente, sino por el de la Administración [37].

VI.2. Fraude a la ley y evasión fiscal.

La evasión es una figura completamente distinta a la figura del fraude a la ley. Sin embargo, por la similitud de resultados obtenidos entre los dos institutos, y la complejidad del tema, sus conceptos algunas veces son igualados, de forma equivocada, dentro del ámbito del Derecho tributario. La evasión sólo puede darse después del surgimiento de la obligación tributaria de pagar un tributo [38], que como ya mencionamos se da con la realización, por parte del sujeto pasivo, del hecho imponible descrito en la norma [39]. Consiste en una violación abierta [40] de una norma tributaria existente, encubriendo el deber de pago, en su totalidad o en parte, a los ojos de la Administración y con la finalidad de obtener una ventaja patrimonial frente a los demás contribuyentes, causando así daño al Erario Público. En la evasión, el hecho imponible se realiza y surge la deuda tributaria a cargo del sujeto pasivo, pero éste intenta ocultar la existencia o la exacta cuantía de la obligación. En la evasión no se intenta sustituir ilícitamente la aplicación de una norma por otra con intención de ahorro fiscal, como vemos en el fraude a la ley [41] (que pertenece al campo de la aplicación de las normas sin su violación), sino que se viola una norma para que la obligación ya existente no sea cumplida (pertenece al campo de las infracciones tributarias) [42].

---

37 PÉREZ DE AYALA BECERRIL, M.: «La elusión fiscal frente a las conductas ilícitas: una cuestión aún sin resolver», en *RDFHP*, n.º 260, abril-junio, 2001, pág. 425.

38 GONZÁLEZ GARCÍA, E.: «La evolución del Derecho tributario en Europa desde la aparición del hecho imponible: notas salientes y tendencias actuales», en *Homenaje al 50 aniversario de El hecho imponible de DINO JARACH*, ed. Interoceánicas, Buenos Aires, 1994, pág. 54.

39 En el mismo sentido PÉREZ ARRAIZ, J.: *El fraude de ley en el Derecho… op. cit.*, pág. 32. «… en la elusión no se realiza el hecho imponible, y en la evasión sí se realiza el hecho imponible, y por lo tanto nace la obligación tributaria, pero dicha realización o su verdadera dimensión económica, se oculta a la Administración».

40 FERRARA, F.: *La simulación de los negocios jurídicos*. Traducción de la 5.ª ed. por Rafael ATARD y A. DE LA PUENTE. Madrid, 1926, pág. 95. «El que defrauda no contradice las palabras de la ley; al contrario, se atiene respetuosamente a su letra, pero, en realidad, va contra el sentido de la posición, viene a frustrar el fin a que tendía el principio jurídico».

41 Diferencian MARTÍN QUERALT, LOZANO SERRANO, CASADO OLLERO, G. y TEJERIZO LÓPEZ, J. M.: *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Tecnos, Madrid, 2001, pág. 194, «… el fraude de ley es distinto del incumplimiento de la obligación tributaria. En este caso –que puede dar lugar tanto a una infracción tributaria como incluso a un delito fiscal–, se ha realizado el hecho imponible, ha surgido la obligación tributaria y ésta no se ha satisfecho por el contribuyente. En el fraude de ley, por el contrario, no se ha realizado el hecho imponible, se ha eludido su realización y, en consecuencia, no ha surgido la obligación tributaria asociada al hecho imponible eludido».

42 ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C.: *Derecho financiero y tributario*, Madrid, 1979, pág. 391. «El fraude no puede confundirse, ni menos identificarse, con la infracción o fraude en general. La infracción tributaria es definida por el artículo 77.1 de la LGT como acción u omisión voluntaria y antijurídica tipificada en la ley de naturaleza fiscal y en los Reglamentos de los tributos. El fraude de ley no constituye, por tanto, un comportamiento ilegal, sino una conducta

VI.3. Fraude a la ley y otras figuras.

El fraude a la ley también se puede confundir con figuras como el negocio indirecto y la simulación.

La gran dificultad que existe a la hora de determinar cuáles son los actos ejecutados en fraude de ley tributaria y los negocios indirectos, está en que muchos de los negocios que consideramos indirectos, son realizados para defraudar la ley, y en que existen zonas grises donde ambas figuras se confunden. Podemos afirmar que el negocio en fraude de ley, o es realizado a través de un negocio indirecto, puesto que se puede celebrar utilizando una forma de negocio típica para alcanzar un propósito que no es su finalidad propia; o bien, es un negocio atípico conformado por combinación de varios tipos de negocios. Sin embargo, no todo negocio indirecto o atípico será un negocio fraudulento [43]. Hay que estar muy atento y tener bien claro que no siempre que nos encontramos ante un negocio indirecto estamos también ante un fraude a la ley; así como también podemos afirmar que el negocio indirecto en sí no es fraudulento, aunque sea instrumento del fraude. Para reforzar la idea aquí expuesta, podemos citar a RODRÍGUEZ ADRADOS [44], quien precisa que el «negocio indirecto y fraude a la ley tienen un amplio espacio común; pero hay negocios indirectos en que no puede apreciarse ningún fraude y hay supuestos de fraude a la ley totalmente ajenos a la figura del negocio jurídico indirecto».

La figura de la simulación también, erróneamente, se confunde con la del fraude de ley, más en su aplicación práctica que en la distinción doctrinal de ambas instituciones, puesto que la primera figura también puede utilizarse como medio para realizar un fraude. Pero debemos tener en claro que no siempre que alguien simule un acto en el Derecho tributario, estará intentando encubrir o practicar un acto en fraude a la ley. FERRARA [45], no está de acuerdo con la doctrina que dice que la simulación puede servir de medio al fraude, y que el negocio simulado puede ser fraudulento, para este autor «la simulación no es un medio de eludir la ley, sino de ocultar su violación».

–legal– que elude la aplicación de una norma jurídica amparándose en otra u otras normas jurídicas. «En similar sentido encontramos FERREIRO LAPATZA, J.J.: *Curso de derecho financiero español,* Vol. I, Marcial Pons, Madrid, 2003, pág. 572. «Pero al no pago ilegal, es decir, contrario a lo que la ley quiere, puede realizarse también sin incurrir en infracciones por medio del fraude a la ley tributaria». PALAO TABOADA, C.: «El fraude a la ley en derecho tributario», *en RDFHP*, n.º 63, Madrid, 1996, pág. 697 «basa la distinción entre el fraude a la ley y el fraude tributario o infracción tributaria de defraudación en el hecho imponible que en el fraude a la ley dice "se intenta eludir" (de aquí la terminología italiana) la realización del presupuesto de hecho de la imposición, poniendo en práctica otros hechos que permiten la consecución de análogo resultado económico», y en la infracción «el hecho imponible, se ha producido y, por tanto, ha surgido a cargo del sujeto pasivo la deuda tributaria, pero éste intenta ocultar a la Administración la existencia o la exacta cuantía de la obligación».

43 ROSEMBURJ, T.: *El fraude de ley… op. cit.,* pág. 206.

44 RODRÍGUEZ ADRADOS, A.: «El fraude a la ley: ensayo de una dirección pluralista» *en Estudios sobre el título preliminar del Código Civil,* Vol. I, Madrid, 1977, pág. 358.

45 FERRARA, F.: *La simulación de los negocios… op. cit.,* pág. 99.

Según la doctrina jurídico-privatista [46] la diferenciación entre figuras como la simulación y el fraude a la ley, es una ardua tarea puesto que se trata de negocios anómalos [47]. Para DE CASTRO [48] el negocio jurídico simulado oculta, bajo la apariencia de un negocio jurídico formal, otro propósito negocial y como ejemplo de la postura causalista [49] y de su posicionamiento contrario a lo que hemos expresado en el párrafo anterior, culmina diciendo que «no hay razones para abandonar, sino, al contrario, para mantener la concepción de la simulación basada en la existencia de una causa falsa». Distinguiendo también ambas figuras, tenemos a PALAO TABOADA [50] que afirma que, «en la simulación existe una apariencia jurídica simulada para encubrir la verdadera realidad disimulada; en el fraude a la ley, la realidad jurídica es abiertamente creada, y el negocio jurídico, efectivamente querido por las partes».

En la simulación, el sujeto practica un acto para encubrir la verdadera realidad disimulada, es decir, encuentra una forma de hacer en la que el hecho imponible realizado, a los ojos de los demás, hace trascender una realidad jurídica distinta del verdadero acto deseado. En el fraude de ley, la efectiva intención del contribuyente está clara, y su acto es practicado abiertamente, sin velos jurídicos que impidan a la Administración ver el negocio jurídico verdaderamente realizado [51]; sin embargo intenta hacer con su acto que parezca algo lícito, cuando en realidad no lo es. La gran confusión que existe entre las dos figuras, es que en ambas la causa de su realización es ilícita, y tanto en una como en otra lo que se propone es la obtención de un resultado no querido por la ley [52]. Para ROSEMBUJ [53], los actos o negocios simulados impiden que se desplieguen los efectos jurídicos del hecho imponible, que corresponde al acuerdo de simulación efectivo y verdadero celebrado entre las partes.

---

46 PÉREZ DE AYALA, J.L.: *Las ficciones en el Derecho… op. cit.,* pág 157. HERRERO MADARIAGA, J.: «El fraude de ley como elusión ilícita…» *op. cit.* pág. 324.

47 DE CASTRO y BRAVO, F.: *El negocio Jurídico.…, op. cit*., pág. 330. El negocio jurídico anómalo es «una deformación de una figura negocial, querida por quienes la crean y hecha para escapar de la regulación normal de los negocios, de la prevista y ordenada por las leyes».

48 DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico… op. cit.,* pág. 339.

49 Aquellos que consideran la simulación como una causa falsa del negocio. En la misma línea DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil… op. cit*., pág. 516.

50 PALAO TABOADA, C.: «El fraude a la Ley en Derecho Tributario…» *op. cit*., pág. 670. De igual modo, PÉREZ ROYO, F.: *Derecho Financiero y Tributario, op. cit*., pág. 100 y ARIAS VELASCO, J.: «Dictamen sobre el fraude de ley tributaria y figuras afines en su aplicación a un caso concreto», en *RTT*, n.º 24, 1994, pág. 27.

51 En el mismo sentido MIAJA DE LA MUELA, A.: «Fraude a la ley» *Nueva Enciclopedia Jurídica*, ed. Francisco Seix, S.A., Barcelona, 1960, pág. 150. «En la simulación la nota específica es la declaración de una voluntad no existente, bien detrás del acto simulado no exista uno real disimulado –simulación absoluta–, bien al lado de la voluntad inexistente pero declarada exista una voluntad que difiera de la anterior en cuanto al negocio jurídico realmente querido –simulación relativa–, simulación interposición –de personas o por testaferro–, pero en todo caso en la simulación hay siempre una declaración de voluntad que no concuerde con el auténtico querer del declarante o declarantes, elemento que falta en los supuestos comprendidos en el fraude legislativo».

52 Como dice PALAO TABOADA, C.: «El fraude a la ley en Derecho…» *op. cit.,* pág. 685, «… entre la simulación y el fraude media una diferencia sustancial: en la simulación hay dos actos o negocios jurídicos, cada uno de los cuales se adecua a la finalidad que, realmente el uno y aparentemente el otro, persigue; en el fraude a la ley tributaria hay un único negocio jurídico en el que, sin embargo, existe una discrepancia entre la causa objetiva y la finalidad perseguida por las partes, discrepancia que no se encubre mediante una apariencia jurídica».

53 ROSEMBUJ, T.: *La simulación y el fraude…, op. cit*. pág. 22.

ALBALADEJO [54], por su parte aclara que: «Hay simulación de negocio cuando, de común acuerdo, las partes entre sí (...) emiten una declaración (o declaraciones) no coincidente con la voluntad interna, con el fin de engañar a terceros».

VII. LA INSTITUCIÓN DEL FRAUDE A LA LEY EN EL DERECHO ESPAÑOL

El fraude a la ley [55] es una figura sofisticada, reconocida en el Derecho tributario español [56], donde el contribuyente no realiza el hecho imponible, generador de la obligación tributaria, pero consigue de forma astuta y por caminos diversos, alcanzar los mismos resultados que emanarían si este hecho hubiera sido realizado, reduciendo o eliminando así la carga tributaria supuestamente debida. DE CASTRO [57] define el fraude a la ley como «uno o varios actos que originan un resultado prohibido por una norma jurídica y al que se ampara en otra norma dictada con distinta finalidad».

El concepto de fraude a la ley fue introducido, como norma general de combate a dicha institución, en el ordenamiento jurídico positivo civil por el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, que regula el Título Preliminar del Código Civil. La inclusión de dicha norma era fundamental e inevitable, porque como bien señala la propia exposición de motivos del Decreto 1836 de 1974: «En la configuración del fraude prepondera la idea de considerar el ordenamiento jurídico como un todo; por eso es reputada fraudulenta la sumisión a una norma con el propósito de obtener un resultado prohibido o contrario al conjunto del ordenamiento. Por otra parte, si frente a la norma elegida aparece otra tratada de eludir, habrá de aplicarse la última. Ello quiere decir que la consecuencia correspondiente no queda circunscrita a la nulidad del acto a través del cual pretendiera lograrse un resultado fraudulento, sino que ha de comprender también la efectiva aplicación de la norma pertinente aunque no quedan excluidas ciertas consecuencias anulatorias». Sin embargo, en sentido contrario, autores como DÍEZ-PICAZO y GULLÓN [58] afirman que la introducción de cláusulas generales contra

---

54 ALBADALEJO, M.: *Derecho Civil I-Introducción y Parte General*, 15.ª ed. Bosch, Barcelona, 2002, págs. 656-657.

55 No entraremos en la discusión de la necesidad o no de una regulación del instituto del fraude a la ley, dejamos claro que reconocemos esta necesidad y nos basamos en su aceptación en el Derecho español.

56 En otros países esta figura no es del todo reconocida, así sucede por ejemplo en Brasil donde diversos juristas consideran su reglamentación inconstitucional. Alberto XAVIER afirma que: *«As cláusulas antielisão, por serem incompatíveis com o Estado de Direito são, elas sim, cláusulas em fraude à Constituição, cláusulas legitimadoras de abuso do poder de tributar»*, en *Tipicidade da tributaçao, simulaçao e norma antielisiva*, São Paulo, 2001, págs. 153.
En la legislación brasileña surge una gran discusión en relación al parágrafo único del artículo 116 del Código Tributario Nacional Brasileño (redactado por la LC 104/2001): «*A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de disimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a naturaza dos elementos constituivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelicidos em lei ordinária*». La duda está en si dicho párrafo es una norma general antielusión o si solamente sería una norma antisimulación. Somos partidarios de la segunda posición, puesto que el propio texto de la ley se refiere a actos practicados con la finalidad de disimular el surgimiento de hechos imponibles, y disimular es lo mismo que simular de forma relativa, que no puede ser confundido con elusión.

57 DE CASTRO Y BRAVO: *Derecho Civil de España*, Editoral Civitas, 1984, pág. 544.

58 DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil*, vol. I, 10.ª ed., Tecnos, Madrid, 2001, pág. 64.

el fraude a la ley no merece un juicio favorable. Para estos autores, aquellas cláusulas generales comportan un reenvío de parámetros y criterios «exteriores al ordenamiento» y promueven una delicada apertura hacia un sistema de mayor arbitrio judicial en la decisión de las discusiones, «con la mengua de la seguridad jurídica que siempre empaña el principio de legalidad en estos casos».

La LGT de 1963, sin embargo, en su artículo 24, ya se había adelantado y había hecho referencia a esta figura, sin definirla propiamente, apenas como forma de lucha contra la misma en el ámbito tributario [59]. La inclusión de una norma general en el ordenamiento tributario no era tan lógica y aceptada como fue en el Derecho civil. Desde la década de los años treinta, LIGEROPOULO [60] consideraba que la doctrina del fraude a la ley era «un progreso jurídico y un perfeccionamiento moral», pero que no debe aplicarse ni al campo penal ni al campo tributario [61], pues el derecho impositivo se compone de «preceptos precisos y por ende el impuesto sólo puede exigirse a través de una interpretación estricta, mientras que la técnica del fraude a la ley consistía en una prolongación de la voluntad expresa de la ley».

Desde su aprobación, por la Ley 230/1963, ha sido objeto de varias reformas que buscaban la mejor manera de adaptarla a los cambios sufridos por el Derecho tributario. Entre estas reformas citamos la de 1985, cuya intención fue recuperar el carácter sistematizador e integrador de las modificaciones que afectaban de manera general al sistema tributario; y la de 1995, tras la necesidad de incorporar la jurisprudencia constitucional a la ley y la conveniencia de actualizarla en materia de procedimientos tributarios. Al margen de estas reformas, también señalamos la aprobación de una norma esencial para la regulación de las relaciones entre los contribuyentes y la Administración, denominada Ley 1/1998, de 26 de febrero, sobre Derechos y Garantías de los Contribuyentes, que terminó por afectar el propio contenido de la LGT. A pesar de todas las actualizaciones y mejoras en la LGT, después de la promulgación de la Constitución Española, el 27 de diciembre de 1978, todos los intentos de perfeccionamiento se mostraban insuficientes, era necesaria una reforma general para que se obtuviera la «armonía» que los juristas, administración y contribuyentes tanto deseaban.

Hasta 1979 no se había regulado el procedimiento especial para declarar el fraude, como exigía el precepto de la LGT, lo que originó una laguna que impedía la ejecución de dicha cláusula. Finalmente el Real Decreto 1919/1979 vino a regular el procedimiento especial, pero algunos años después el mismo fue derogado por el Real Decreto 803/1993 de 28 de mayo (RCL 1993, 1644 y 2128), que no se preocupó de elaborar un nuevo procedimiento, dejando una vez más una laguna

59 PÉREZ ARRAIZ, J.: *El fraude de Ley… op. cit.* pág. 17.

60 LIGEROPOULO, A.: «La defensa del Derecho contra el fraude. Estudio sobre el problema del fraude de ley» (traducción de L. SANCHO SERAL), en *Revista de Derecho Privado*, 1930, págs. 10-12.

61 En este mismo sentido encontramos algunos autores actuales que continúan criticando la inclusión de una norma general contra el fraude a la ley, es el caso de FALCÓN Y TELLA, R.: «El fraude a la ley tributaria como mecanismo para gravar determinadas economías de opción», en *Revista Técnica Tributaria*, n.º 31, 1995, pág. 55-73; y de SIMÓN ACOSTA, E.: «Fraude de ley y bonos austriacos (II)», en *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, n.º 8, 2001, págs. 10-18.

sobre el tema. En 1995, en la reforma parcial de la LGT (*Ley 25/1995, de 20 de julio)*, se estableció una nueva regulación de la figura del fraude a la ley en el artículo 24, vigente hasta julio de 2004 [62], pero que cambió a raíz de la reforma tributaria de 2003, hoy artículo 15.

La necesidad que surge de reformar este instrumento de lucha contra el fraude, se debe a la «ineficiencia» e «inaplicación» del mismo en la actual legislación. Según PALAO TABOADA [63] «*la norma contra el fraude a la ley del artículo 24 de la LGT se ha demostrado ineficaz si esta eficacia se mide por el número de veces que ha sido aplicada, que, como es sabido, ha sido muy escaso*». En nuestra opinión, el problema real de inaplicación y fracaso del antiguo artículo 24 de la LGT era la falta de interés de la propia Administración en aplicarlo, es decir, es un problema operativo, de fácil constatación en la jurisprudencia española. En el mismo sentido, GONZÁLEZ GARCÍA [64] considera que el problema es que muchos continúan pensando que el procedimiento de declaración de fraude es un trámite enojoso y poco rentable, que conviene reconducirlo al, cómodo y más rentable, artículo 25 LGT [65] que trata de la simulación.

VII.1. El fraude a la ley en la actual Ley General Tributaria.

La actual LGT española, publicada el 17 de diciembre de 2003, vigente a partir de julio de 2004, adoptó el modelo propuesto por el Proyecto final de Reforma Tributaria sin alterar su redacción ni su contenido. Acató incluso la, en nuestra opinión, equivocada denominación de «conflicto en la aplicación de la norma tributaria», retirando la figura del «fraude a la ley tributaria» del panorama de la nueva legislación y sustituyéndola por otra sin reflejo en el contexto español. Estamos en desacuerdo con la nueva denominación, y creemos que es simplemente una cortina para encubrir los viejos problemas existentes sobre la figura del fraude a la ley, y que el legislador no consigue solucionar. Además, tenemos claro que será difícil apartar en la doctrina la figura del «fraude a la ley», puesto que la denominación, además de haberse arraigado en España, ya está sedimentada en libros y artículos publicados por todo el país y también fuera de él. En el mismo sentido destacamos GARCÍA

---

62 Artículo 24.1. «Para evitar el fraude de la ley se entenderá que no existe extensión del hecho imponible cuando se graven hechos, actos o negocios jurídicos realizados con el propósito de eludir el pago del tributo, amparándose en el texto de normas dictadas con distinta finalidad, siempre que produzcan un resultado equivalente al derivado del hecho imponible. El fraude de ley tributaria deberá ser declarado en expediente especial en el que se dé audiencia al interesado.
2. Los hechos, actos o negocios jurídicos ejecutados en fraude de ley tributaria no impedirán la aplicación de la norma tributaria eludida ni darán lugar al nacimiento de las ventajas fiscales que se pretendía obtener mediante ellos.
3. En las liquidaciones que se realicen como resultado del expediente especial de fraude de ley se aplicará la norma tributaria eludida y se liquidarán los intereses de demora que correspondan, sin que a estos solos efectos proceda la imposición de sanciones.».

63 Exposición del Seminario titulado «La nueva Ley General Tributaria» organizado por la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, de 7 a 11 de julio de 2003, Santander, España.

64 GONZÁLEZ GARCÍA, E.: *El Fraude a la Ley General Tributaria en la Jurisprudencia*, Navarra, 2001.

65 Artículo 25. «En los actos o negocios en los que se produzca la existencia de simulación, el hecho imponible gravado será el efectivamente realizado por las partes con independencia de las formas o denominaciones jurídicas utilizadas por los interesados.».

NOVOA [66] en su obra sobre el tema al decir que: «… no resulta muy adecuado utilizar el término "conflicto" para referirse a una cláusula que, tradicionalmente –y así ocurre en el Derecho comparado– se aplica a supuestos de fraude o abuso».

Con la nueva redacción [67], se pretendió hacer más eficaz la norma contra el fraude a la ley, cuyos resultados hasta aquel momento habían sido considerados, en general insatisfactorios.

VII.2. El proceso de elaboración de la nueva regulación del fraude a la ley en la Ley General Tributaria.

Pasemos ahora a analizar, de forma más detallada y técnica, las principales fases en la elaboración de esta institución hasta llegar a su aprobación en la Ley 58/2003.

VII.2.1. Fraude a la ley y el proyecto de reforma de la Ley General Tributaria.

Dentro de los temas tributarios, en el fraude a la ley urgían cambios significativos, pues era un mecanismo de reacción contra la elusión fiscal que prácticamente no funcionaba, debido a su complejidad y a su difícil comprobación por parte de la Administración. Las críticas eran tantas en relación a su inaplicabilidad que GONZÁLEZ GARCÍA [68] llegó a afirmar, recogiendo el sentir general, que muchos aplicadores del derecho continuaban pensando de forma equivocada que «el procedimiento de declaración de fraude es un trámite enojoso y poco rentable y que conviene reconducirlo al cómodo artículo 25 de la LGT». En el mismo sentido PALAO TABOADA [69] alegó que «la norma contra el fraude a la ley del artículo 24 de la LGT se ha demostrado ineficaz si esta eficacia se mide por el número de veces que ha sido aplicada, que, como es sabido, ha sido muy escaso». Por ello, el tratamiento del fraude a la ley tuvo una especial atención en esta reforma, modificándose su redacción en la nueva LGT de 2003.

---

66 GARCÍA NOVOA, C.: *La cláusula antielusiva en la… op. cit.,* pág. 329.

67 Artículo 15. Conflicto en la aplicación de la norma tributaria. 1. Se entenderá que existe conflicto en la aplicación de la norma tributaria cuando se evite total o parcialmente la realización del hecho imponible o se minore la base o la deuda tributaria mediante actos o negocios en los que concurran las siguientes circunstancias: a) Que, individualmente considerados o en su conjunto, sean notoriamente artificiosos o impropios para la consecución del resultado obtenido. b) Que de su utilización no resulten efectos jurídicos o económicos relevantes, distintos del ahorro fiscal y de los efectos que se hubieran obtenido con los actos o negocios usuales o propios. 2. Para que la Administración tributaria pueda declarar el conflicto en la aplicación de la norma tributaria será necesario el previo informe favorable de la Comisión consultiva a que se refiere el artículo 159 de esta ley. 3. En las liquidaciones que se realicen como resultado de lo dispuesto en este artículo se exigirá el tributo aplicando la norma que hubiera correspondido a los actos o negocios usuales o propicios o eliminando las ventajas fiscales obtenidas, y se liquidarán intereses de demora, sin que proceda la imposición de sanciones.

68 GONZÁLEZ GARCÍA, E.: *El fraude a la ley… op. cit.,* pág. 136.

69 En exposición del Seminario titulado «La nueva Ley General Tributaria» organizado por la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, de 7 a 11 de julio de 2003, Santander, España.

La Secretaría de Estado de Hacienda española, a través de la resolución de fecha 15 de junio de 2000, constituyó una comisión para el estudio y propuestas de medidas de una reforma global de la LGT [70]. La Comisión presentó un informe en 2001 (en adelante, Informe 2001), y con base en éste y en la LGT de 1963, se elaboró el Borrador del Anteproyecto de la nueva LGT. Más adelante, el 1 de octubre de 2002, se constituyó una nueva comisión de expertos [71], a través de otra resolución de la misma Secretaría, con la labor de estudiar el Borrador del Anteproyecto de la ley (en adelante, Informe del Borrador).

En junio de 2003, después del análisis del Informe 2001, del Borrador del Anteproyecto y del Informe del Borrador, se concluyó que existía la necesidad de un cambio general en la legislación tributaria, y ésta culminó con la elaboración del Proyecto de Reforma Tributaria n.º 121/000155. En la propia exposición de motivos de este Proyecto se afirma lo siguiente: «En definitiva, el carácter preconstitucional de la Ley 230/1963, la necesidad de regular los procedimientos de gestión tributaria actualmente utilizados, la excesiva dispersión de la normativa tributaria, la conveniencia de adecuar el funcionamiento de la Administración a las nuevas tecnologías y la necesidad de reducir la conflictividad en materia tributaria aconsejaban abordar definitivamente la promulgación de una nueva Ley General Tributaria».

VII.2.2. Informe de la comisión para el estudio y propuesta de medidas para la reforma de la Ley General Tributaria.

Dentro de los diversos temas analizados por la Comisión para el estudio y propuesta de medidas para la Reforma de la LGT, uno fue el de los cambios contenidos en la Sección Tercera del Título I del Proyecto de ley, referentes a la «interpretación, calificación e integración de las normas tributarias». En la comisión que redactó el Informe se plantearon dos grandes posiciones que fueron valoradas por el legislador: una defendía la supresión de la regulación del fraude de ley, y otra proponía la inclusión de una cláusula de prohibición general del fraude a la ley o de una cláusula antiabuso.

La primera propuesta incidía en la línea de señalar la necesidad de supresión de la regulación referida al fraude a la ley. Esta concepción partía de la idea de que «este mecanismo no resulta, en principio y con carácter general, aplicable a un ámbito como el tributario, que lejos de constituir un orden de prohibiciones se articula en mandatos positivos de pagar una cantidad de dinero a todo el que realice un determinado hecho. El ciudadano que se mueve en un mercado libre decide si realiza o no tal hecho. Si no lo realiza o realiza otro, tipificado o no en otra norma tributaria, ningún repro-

[70] La comisión, presidida por el Secretario de Estado de Hacienda, estuvo integrada por funcionarios del Ministerio de Hacienda, profesores de Universidades y otros profesionales del ámbito tributario. Fue realizada en las instalaciones del Instituto de Estudios Fiscales en Madrid.

[71] La comisión de expertos para el estudio del Borrador del Anteproyecto de LGT tuvo la siguiente composición: Presidente: don José Juan Ferreiro Lapatza; vocales: don Eugenio Simón Acosta, don Francisco Clavijo Hernández, don Ramón Falcón y Tella, don Javier Martín Fernández, don Gaspar de la Peña Velasco, don Juan José Rubio Guerrero, doña Carmen Bernardo Gómez; Secretario: don Carlos Cervantes Sánchez-Rodríguez; Vicesecretario: don Ernesto Mestre García.

che puede merecer» [72]. Para los defensores de esta posición, en la esfera tributaria se debe adoptar la misma postura que adoptó el Tribunal Constitucional (TC) en materia penal en la STC 75/1984, es decir, «sólo se puede anudar la sanción prevista a conductas que reúnen todos los elementos del tipo descrito y sean objetivamente perseguibles. Esta exigencia se vería soslayada, no obstante, si a través de la figura del fraude de ley, se extendiese a supuestos no explícitamente contemplados en ellas, la perseguibilidad de las conductas, pues esta extensión es, pura y simplemente, una aplicación analógica» (FJ 5.º). De aquí que resulte evidente que «en el ámbito penal no cabe apreciar el fraude de Ley». Creemos que esta posición es la adoptada por los profesores españoles SIMÓN ACOSTA [73], FERREIRO LAPATZA [74] y GARCÍA NOVOA [75].

La segunda propuesta se inclina por la inclusión de una cláusula de prohibición general del fraude de ley o de una cláusula antiabuso[76], y así se entiende que, tras la interpretación y la calificación del hecho imponible, se regularía, en un precepto separado, la prohibición de analogía y el fraude de ley. Tras diversas discusiones, esta posición establece el mantenimiento del fraude de ley como un supuesto de aplicación por analogía de la ley tributaria, como excepción a la prohibición general de la misma. Se trata, en definitiva, de un supuesto en que se elude la realización del hecho imponible, por lo que la ley tributaria no es aplicable, dada la prohibición de la analogía. Algo totalmente distinto de la simulación, en la que se «esconde» la realización del hecho imponible, haciendo aparecer al exterior un negocio distinto puramente ficticio o aparente.

Los estudios y propuestas realizados por la Comisión de Reforma tributaria sugeridos en el informe 2001 y acatados en parte por el Proyecto final, hacen referencia a los siguientes aspectos:

a) En primer lugar se debe dejar claro que el fraude de ley se refiere, exclusivamente, a supuestos en que no se realiza el hecho imponible.

b) En segundo lugar, se propone la eliminación de la expresión «amparándose en el texto de normas dictadas con distinta finalidad», contenida en el texto del artículo 24, con el argumento de que muchas veces el fraude a la ley no se ampara en ninguna norma tributaria [77], sino en una laguna. En nuestra opinión, esa supresión no hubiera sido del todo necesaria, pues entendemos que la expresión se refiere a la norma general del Derecho privado que prestará fundamento a la calificación del acto o negocio que ofrece las con-

72 *Informe para la reforma de la Ley General Tributaria*. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, julio de 2001, pág. 49.

73 SIMÓN ACOSTA, E.: «Fraude de ley y bonos austriacos (I)», *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, n.º 4, 2001, págs. 9-14 y «Fraude de ley y bonos austriacos (II)», *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, n.º 8, 2001, págs.10-18.

74 FERREIRO LAPATZA, J. J.: «Economía de opción, fraude de ley…» *op. cit.*, pág. 14.

75 GARCÍA NOVOA, C.: «Notas en torno a la necesaria supresión del instituto del fraude de ley en materia tributaria en la legislación española», *Revista de Direito Tributário*, n.º 83, sin fecha, págs. 134-142.

76 El primer problema que se vislumbró fue si mantener la terminología o si establecer una cláusula antiabuso, optándose como preferible mantener la terminología porque si la nueva LGT no habla de fraude a la ley, sino sólo de cláusula antiabuso, podría pensarse que son aplicables tanto la cláusula antiabuso como la regulación jurídico-privada del fraude de ley.

77 Se refiere a una norma en concreto del Derecho privado.

secuencias perseguidas, ya sea aprovechándose de una norma más conveniente, o de la falta de reglamentación, lo que, en la técnica del fraude a la ley, se denomina «norma de cobertura».

c) En tercer lugar, la Comisión advierte que el fraude a la ley no es la vía para reaccionar ante fenómenos masivos de economía de opción, con lo que estamos perfectamente de acuerdo. Entendemos que la economía de opción [78] es una forma totalmente lícita que posee el contribuyente para optar o elegir el mejor camino a seguir [79]. El informe defiende que en estos casos, lo procedente es una reforma de la ley fiscal, que, dentro de los límites de la seguridad jurídica y de otros principios desarrollados por la jurisprudencia constitucional, podría tener carácter retroactivo, si se estima deseable.

d) Del mismo modo, en cuarto lugar, la comisión indica que el expediente de fraude de ley tampoco debe ser utilizado para evitar la elusión de las obligaciones a cuenta, este expediente sólo se justifica cuando lo que se elude es la obligación tributaria principal, pues supone una excepción a la prohibición de analogía, lo que implica una quiebra importante al principio de seguridad jurídica.

e) Finalmente el informe se refiere, de forma acertada, al ánimo de eludir el tributo y explica que éste «debe existir, y probarse por la Administración, aunque sea mediante indicios. Pero quizá sea preferible, por razones prácticas, eliminar toda referencia directa a ello, tanto para evitar que se exija con excesivo rigor la prueba de este ánimo, como para evitar, en el polo opuesto, que la mera existencia de un móvil fiscal (que siempre existe, y, en principio, es legítimo) lleve a pensar que se trata de un fraude a la ley».

En relación al expediente especial para la declaración del fraude a la ley tributaria, el Informe se muestra favorable a su permanencia y lo relaciona preferiblemente a un dictamen vinculante de la Dirección General de Tributos o del Presidente del Consejo para la Defensa del Contribuyente.

Por lo que se refiere a las sanciones contra el fraude de ley, el Informe 2001 hace mención a una minoritaria «postura extrema», favorable a la supresión total de la actual norma que excluye las sanciones en estos casos y recomienda mejoras. Encontramos tres propuestas [80]: la primera, defiende que «el tributo eludido no puede dar lugar a sanción alguna, porque no se ha realizado el hecho imponible, ni había por tanto obligación de declarar»; para la segunda propuesta, «los actos y negocios realizados pueden dar lugar a sanciones siempre que no se declaren adecuadamente, es decir, si se constituye y disuelve una sociedad, no hay que declarar la compraventa, pero sí la constitución y

[78] LARRAZ, J.: «Metodología aplicativa…» *op. cit.*, pág. 61 «[*L*]a economía de opción no atenta a lo querido por el espíritu de la ley, en tanto que sí atenta el *fraus legis*»).

[79] FALCÓN Y TELLA, R.: «El fraude a la ley tributaria como mecanismo…» *op. cit*. pág. 60 critica el instituto del fraude a la ley diciendo que en realidad, mediante el fraude a la ley se están gravando economías de opción. Explica en su teoría que el hecho imponible o se realiza o no se realiza y en el segundo caso existe simplemente una economía de opción. Estima que en casos extremos el ordenamiento tributario permite gravar determinadas economías de opción.

[80] *Informe para la reforma de la Ley General Tributaria.* Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, julio de 2001, págs. 53-54.

disolución, y ello de forma completa y veraz»; y por último, la tercera propuesta, defiende que «cabe imponer sanciones por infracción simple, por negativa y obstrucción a la actuación de comprobación e inspección, una vez abierto el expediente especial». Para nosotros está claro que el fraude a la ley no puede ser sancionado [81] ya que la obligación no existe y por eso no fue incumplida. Lo que sí se debe hacer es aplicar la norma que hubiera correspondido a los actos o negocios usuales, eliminar las ventajas fiscales obtenidas, y liquidar los intereses de demora.

VII.2.3. Informe sobre el Borrador del Anteproyecto de la nueva Ley General Tributaria.

El 23 de enero de 2003 se publica el Informe sobre el Borrador del Anteproyecto de la nueva LGT, que tenía la labor de analizar pormenorizadamente, sobre la base de consideraciones de estricta técnica jurídica, el Borrador de dicho Proyecto elaborado por la Dirección General de Tributos. En consecuencia, la Comisión formada por expertos en el área llevó a cabo dicho análisis, tomando como base la LGT vigente en aquella época, su bagaje doctrinal y jurisprudencial, así como el Informe 2001 anteriormente mencionado.

El Informe se limita a decir, sin mayores críticas, que en cuanto al fraude de ley, se ha recogido, con ciertos matices, una de las propuestas contenidas en el Informe 2001, en concreto, la que propugna la necesidad de regular esta figura y de hacerlo a través de una cláusula antiabuso. Explica que se entiende que existe abuso en la aplicación de la norma tributaria cuando los sujetos no realizan el hecho imponible del tributo o consiguen una minoración en su cuantía mediante actos o negocios inusuales y que no persiguen ningún motivo económico válido distinto del mero ahorro fiscal. También exige, expresamente, la necesidad de un expediente especial para la declaración de esta situación de abuso que en nada es discordante con el contenido del mismo en el Proyecto. Por último, el Informe remata sus conclusiones sobre el tema, diciendo que las consecuencias de declaración del fraude culminarán en la exigencia del tributo dejado de ingresar o en la restitución de las devoluciones indebidamente obtenidas, con la exigencia de los intereses de demora, pero nunca en sanciones, dando así su visto bueno a lo expuesto en el Proyecto.

En relación a la interpretación, siguiendo las recomendaciones del Informe 2001, el Informe del Borrador sugiere la sustitución de la referencia actual a los criterios admitidos en Derecho por una remisión directa al artículo 3.1 del Código Civil, lo que otorga mayor claridad. Nos encontramos con una norma más importante por lo que no dice que por lo que dice, ya que excluye la interpretación de las normas tributarias con arreglo a criterios especiales.

[81] En el mismo sentido ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C.: «Infracciones y sanciones tributarias» en *RDFHP*, n.º 54. Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1964, págs. 489 y 490. «… la inobservancia administrativa de las obligaciones tributarias no se corrige mediante sanciones, ni provoca una actuación típicamente conminatoria. La corrección del incumplimiento de los preceptos tributarios por parte de la Administración pública se encomienda a sus propios órganos –fiscalización interna– y a los sujetos pasivos tributarios, que la ejercen a través de recursos en vía administrativa y jurisdiccional».

VII.2.4. El Anteproyecto de reforma tributaria.

El Anteproyecto de reforma tributaria fue presentado el 28 de febrero de 2003. Afirmaba, en su exposición de motivos, que uno de los principales objetivos de la Reforma era establecer mecanismos que reforzaran la lucha contra el fraude. Tras una «revisión en profundidad» de la regulación, se decidió la sustitución de la figura del fraude a la ley por otra nueva figura denominada «abuso en la aplicación de la norma tributaria». Con esto, el Anteproyecto lo que pretendía era crear un instrumento efectivo de lucha contra el «fraude sofisticado» [82].

El Anteproyecto siguió la posición del Informe de la Comisión de Estudios publicado en 2001, en el sentido de que se debería suprimir radicalmente la correspondencia entre la normativa antielusión y la figura dogmática general del fraude a la ley prevista en el artículo 6.4 del Código Civil español, con lo que pasó a utilizar denominaciones como «amparándose en el texto de normas dictadas con distinta finalidad», y «aplicación de la norma eludida» en lugar de «fraude de ley» y «propósito de eludir».

La redacción propuesta en el anteproyecto tenía como redacción el siguiente texto:

Artículo 15. «*Abuso en la aplicación de la norma tributaria.*

1. Se entenderá que existe abuso en la aplicación de la norma tributaria cuando los obligados tributarios eludan total o parcialmente la realización del hecho imponible o minoren la base o la deuda tributaria mediante actos o negocios en los que concurran las siguientes circunstancias:

a) Que, individualmente considerados o en su conjunto, sean notoriamente inusuales o impropios para la consecución del resultado obtenido.
b) Que de su utilización no resulten efectos jurídicos o económicos relevantes, distintos del ahorro fiscal y de los efectos que se hubieran obtenido con los actos o negocios usuales o propios.

2. Para que la Administración tributaria pueda declarar el abuso en la aplicación de la norma tributaria será necesario el previo informe favorable de la Comisión consultiva a que se refiere el artículo 159 de la presente ley.

3. En las liquidaciones que se realicen como resultado de lo dispuesto en este artículo se exigirá el tributo aplicando la norma eludida o eliminando las ventajas fiscales obtenidas, y se liquidarán intereses de demora, sin perjuicio de la sanción que, en su caso, proceda de acuerdo con lo dispuesto en la letra d) del apartado 1 del artículo 185 de esta ley.»

[82] Anteproyecto para reforma de la LGT.

A pesar de seguir varias de las sugerencias proporcionadas por el Informe 2001, el Anteproyecto optó por soluciones propias que se oponían a dicho Informe, como fue el caso de la nueva denominación dada a la figura del fraude a la ley que pasó a ser llamada «abuso en la aplicación de la norma tributaria», contradiciendo la recomendación del Informe de mantenimiento de la denominación «fraude de ley», como un supuesto de aplicación por analogía de la ley tributaria.

El modelo plasmado en el artículo15 del Anteproyecto parece haberse inspirado en la cláusula antielusión y en la doctrina judicial existente en Francia. Analizando el contenido de cada apartado encontramos similitudes con el Derecho francés [83] sobre el tema. Estas semejanzas van desde la denominación de «abuso» adoptada, hasta la disposición de aplicar sanciones pecuniarias a las planificaciones tributarias consideradas «abusivas». Como sabemos la imposición de multas o sanciones pecuniarias contra la elusión tributaria no es usual en la mayoría de los países de Europa siendo una peculiaridad del sistema francés.

VII.2.5. El Dictamen del Consejo de Estado.

El Consejo de Estado examinó el expediente relativo al Anteproyecto de LGT y, en sesión celebrada el día 22 de mayo de 2003, la Comisión Permanente del Consejo de Estado, dio su parecer por unanimidad.

La redacción proyectada ponía de manifiesto, en primer lugar, un excesivo recurso de conceptos jurídicos indeterminados, que dejaban un margen de apreciación demasiado amplio e impreciso; es decir, no permitía acotar con una mínima precisión los supuestos de hecho que pudiera abarcar el denominado abuso en la aplicación de la norma tributaria, lo que resultaba evidentemente contrario al principio de seguridad jurídica. Continúa diciendo que la redacción proyectada tampoco es acertada, ni clara. Se habla de negocios o actos impropios para la consecución del resultado obtenido; sin embargo, cuando un negocio o un acto son impropios para la consecución de un resultado, por lógica no permiten obtener ese fin. La Comisión del Anteproyecto utiliza el adjetivo «impropio» con el alcance que tiene esta expresión en la terminología jurídica anglosajona y que hace pensar más bien en un acto o negocio indebido.

En segundo lugar, una cuestión que ha sido muy discutida por los miembros de todas las comisiones y por la doctrina en general, dando lugar a una objeción prácticamente unánime por su parte: el Dictamen se refiere a la posibilidad de sancionar este abuso en la aplicación de la norma tributaria, posibilidad que, en opinión del Consejo, supone la formulación de un tipo infractor excesivamente indeterminado que puede resultar inconstitucional. La calificación como infracción de la conducta prevista en el artículo 15, depende de la conducta del sujeto infractor –ha de existir una maquinación con ánimo defraudatorio–, y de la propia Administración –pues se exige, como elemento del tipo, que la Administración haya declarado el abuso–. Esta última exigencia sería inne-

[83] *Vid*. LAURE, M.: *Traité de politique fiscale… op. cit.,* y COZIAN, M.: *Les grands principes de la fiscalité des enterpises… op. cit.*

cesaria, según el dictamen, ya que supone una reiteración de lo que establecen los artículos 15.2 y 159.6 del Anteproyecto, con arreglo a los cuales, para la declaración del abuso es necesario el informe favorable de la Comisión consultiva, que vinculará al órgano de inspección sobre la declaración de abuso.

El Dictamen, por fin, llega de forma coherente a la conclusión de que la conducta que define el artículo 15 del Anteproyecto, y que se encuentra en la base de la infracción prevista en el artículo 185.1 d), no está lo suficientemente delimitada como para cumplir las exigencias del principio de *«lex certa»* al que se refiere el artículo 25 de la Constitución. Estamos de acuerdo con él cuando expresa que, para el Consejo de Estado, la redacción proyectada incorpora demasiados conceptos jurídicos indeterminados, que dejan un margen de apreciación excesivamente amplio e impreciso.

VII.2.6. El Proyecto final de reforma tributaria.

El Proyecto final, que culminó en la Ley 58/2003, revisó en profundidad la regulación del fraude a la ley, y propuso varias modificaciones novedosas, entre ellas la sustitución de su denominación por una nueva figura llamada «conflicto en la aplicación de la norma tributaria», que pretende configurarse como un efectivo instrumento de lucha contra el fraude a la ley. El Proyecto rehusó tanto la propuesta de mantenimiento de la denominación «fraude a la ley», como la del «abuso en la aplicación de la norma», propuesta en el Anteproyecto [84].

La nueva redacción del Proyecto de LGT, concretamente su artículo15, sustituyó la redacción del antiguo artículo 24.1 de la Ley 230/1963, convirtiéndolo, según la exposición de motivos, en un instrumento efectivo de lucha contra el fraude, desbordando los tradicionales problemas de aplicación que presentaba el fraude de ley en materia tributaria. El artículo pasó a tener la siguiente redacción, adoptada en su integridad por la nueva ley:

Artículo 15. *Conflicto en la aplicación de la norma tributaria*.

1. Se entenderá que existe conflicto en la aplicación de la norma tributaria cuando se evite total o parcialmente la realización del hecho imponible o se minore la base o la deuda tributaria mediante actos o negocios en los que concurran las siguientes circunstancias:

a) Que, individualmente considerados o en su conjunto, sean notoriamente artificiosos o impropios para la consecución del resultado obtenido.

b) Que de su utilización no resulten efectos jurídicos o económicos relevantes, distintos del ahorro fiscal y de los efectos que se hubieran obtenido con los actos o negocios usuales o propios.

[84] Sobre el tema de la Reforma de la LGT consultar SEABRA GODOI, M.: *Fraude a la ley y conflicto en la aplicación de las leyes tributarias*, IEF, Madrid, 2005, págs. 234 y ss.

2. Para que la Administración tributaria pueda declarar el conflicto en la aplicación de la norma tributaria será necesario el previo informe favorable de la Comisión consultiva a que se refiere el artículo 159 de esta ley.

3. En las liquidaciones que se realicen como resultado de lo dispuesto en este artículo se exigirá el tributo aplicando la norma que hubiera correspondido a los actos o negocios usuales o propicios o eliminando las ventajas fiscales obtenidas, y se liquidarán intereses de demora, sin que proceda la imposición de sanciones.

Con esta nueva redacción, se pretendió hacer más eficaz la norma contra el fraude a la ley, cuyos resultados hasta aquel momento se consideraban generalmente insatisfactorios [85]. Se intentaron aclarar los puntos oscuros redactando un texto más claro y explícito, como el apartado 1.b que pretende evitar la confusión de esta institución con el ahorro fiscal, y la inclusión del apartado segundo, que remite la declaración del conflicto en la aplicación de la norma tributaria al artículo 159 de la misma ley.

En relación al cambio de denominación de la figura del fraude a la ley, el Informe 2001 planteó, como ya hemos señalado, el problema de mantener la terminología o establecer una «cláusula antiabuso». En este sentido el Informe afirmaba que: «aunque se considera que el fraude a la ley tributaria es una figura distinta al fraude a la ley tal como se regula en el Código Civil [86], se cree preferible mantener la terminología. Entre otras cosas, porque si la nueva LGT no habla de fraude a la ley, sino de cláusula antiabuso, podría pensarse que es aplicable tanto la cláusula antiabuso, como la regulación jurídico-privada del fraude de ley» [87]. No obstante, el Proyecto final de la nueva LGT decide adoptar el nombre de «conflicto en la aplicación de la norma tributaria», actitud con la que no estamos de acuerdo, pues entendemos que esta denominación es la que entra en «conflicto» con la figura en cuestión, ya que los conflictos en la aplicación de las normas pueden plantearse por motivos que nada tienen que ver con el fraude a la ley [88]. Esta nueva denominación carece totalmente de precedentes doctrinales tanto en España como en Derecho comparado, por eso creemos que lo más acertado habría sido mantener la misma terminología adoptada en la LGT de 1963 como sugirió el Informe, es decir, «fraude a la ley».

Diversos autores también critican esa denominación, como es el caso de PALAO TABOADA [89] y SIMÓN ACOSTA [90]. Para el primero, al igual que para nosotros, lo lógico sería el mantenimiento de la ya sedimentada denominación «fraude a la ley»; para el segundo, este tipo de norma no es más que la «tributación de operaciones atípicas» y por eso, debería ser titulada de esta manera.

85 *Vid*. GONZÁLEZ GARCÍA, E.: *El fraude a la ley… op. cit*., pág. 135.

86 Disentimos de esta opinión, como ya hemos señalado anteriormente, porque entendemos que se trata de misma figura siendo la civil una figura general y la tributaria una figura específica dentro del Derecho tributario.

87 Informe para la Reforma de la Ley General Tributaria. *op. cit.,* pág. 50.

88 En el mismo sentido PALAO TABOADA, en su exposición oral en el Seminario de la nueva LGT, no está de acuerdo con la denominación por los mismos motivos aquí expuestos y da como ejemplo de conflictos con la norma que no son fraude a la ley: las discrepancias sobre los hechos o acerca de la interpretación de la norma aplicable, o sobre la vigencia o legalidad o constitucionalidad de ésta.

89 En exposición del Seminario titulado «La nueva Ley General Tributaria» organizado por la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, de 7 a 11 de julio de 2003, Santander, España.

90 Exposición verbal proferida en el «Seminario de Economía y Derecho. Jornada de Estudio en homenaje a la profesora Gloria Begué», Universidad de Salamanca, 28 de mayo de 2004.

Nos ha llamado mucho la atención el interés por el cambio de denominación de la figura «fraude a la ley» propuesto en los informes sobre el tema, en el Anteproyecto y en la propia LGT aprobada en 2003. Si analizamos la legislación, más específicamente el nuevo precepto contenido en el artículo 15 de la nueva LGT, verificaremos que se trata del mismo instituto que describía el antiguo artículo 24, apenas con algunas mejoras y un nuevo título. Nos da la impresión de que el legislador quiso estrenar una nueva dimensión en la lucha contra la elusión ilícita, atribuyendo una nueva «etiqueta» a dicha institución, actitud, que desde nuestro punto de vista, es completamente innecesaria.

En cuanto a la redacción adoptada en el epígrafe 1, resaltamos la importancia de la declaración expresa de las circunstancias para existencia del «conflicto», es decir, de medios artificiosos o impropios, distintos del ahorro fiscal y de los efectos que se hubieran obtenido con los actos o negocios usuales o propios. Llamamos la atención sobre la primera frase de la letra b) de este epígrafe, que especifica: «Que de su utilización no resulten efectos jurídicos o económicos relevantes…». Francamente, en nuestra opinión, la redacción adoptada no deja claro que los efectos se refieren al ahorro fiscal, parece incluso que si los efectos jurídicos o económicos fueran relevantes no existiría el conflicto –fraude a la ley–.

En el aspecto procedimental, lo más destacado del Proyecto de LGT es el mantenimiento del expediente especial [91], sugerido también en el Informe, con la exigencia del parecer favorable de una comisión consultiva especial, a fin de que la Administración pueda declarar la existencia del «conflicto» de normas. Estamos totalmente de acuerdo en que exista tal procedimiento, el problema que vemos es que se repita lo que ha sucedido con la vigente ley [92], el retraso o falta de reglamentación de este procedimiento por falta de interés de la Administración, situación que sería exactamente igual a la que nos encontramos ahora. Trataremos de este tema más adelante en este mismo capítulo.

Para terminar, el Proyecto de LGT reproduce la frase final del artículo 24.3 referente a la no imposición de sanción del fraude a la ley. El Poder Ejecutivo, de forma acertada, aceptó las duras críticas del Consejo de Estado respecto a la norma del Anteproyecto que permitía aplicar sanciones a los supuestos de «abuso en la aplicación de la norma tributaria». Así el nuevo artículo 15.3 sostiene que: «En las liquidaciones que se realicen como resultado de lo dispuesto en este artículo se exigirá el tributo aplicando la norma que hubiera correspondido a los actos o negocios usuales o propios o eliminando las ventajas fiscales obtenidas y se liquidarán intereses de demora, sin que proceda la imposición de sanciones» [93]. Como podemos ver, no constaba en el artículo 15.3 del Proyecto

---

91 *Cfr.* Artículo 159. «*Informe preceptivo para la declaración del conflicto en la aplicación de la norma tributaria*.
1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de esta ley, para que la inspección de los tributos pueda declarar el conflicto en la aplicación de la norma tributaria deberá emitirse previamente un informe favorable de la Comisión consultiva que se constituya, en los términos establecidos reglamentariamente, por dos representantes del órgano competente para contestar las consultas tributarias escritas, actuando uno de ellos como Presidente, y por dos representantes de la Administración tributaria actuante.»

92 Así también lo ha admitido PÉREZ DE AYALA, J. L. en conferencia realizada en el curso «Litigiosidad y Justicia tributaria» de la Universidad de Salamanca, que tuvo lugar en Bejar días 1, 2 y 3 de julio de 2004, dirigido por José M.ª Lago Montero y coordinado por M.ª de los Ángeles Guervós Maíllo.

93 El Informe del Borrador del Anteproyecto apenas confirma la necesidad de un expediente especial para esta situación, estando perfectamente de acuerdo tanto con lo dicho en el informe 2001 como en el actual Proyecto.

de ley 121/000155, remitido por el Gobierno al Congreso de los Diputados el 6 de junio de 2003, la parte final del Artículo15.3 del Anteproyecto que decía: «sin perjuicio de la sanción que en su caso proceda, de acuerdo con lo dispuesto en la letra d) del apartado 1 del artículo 185 de esta ley».

Respecto a las sanciones penales, la Comisión redactora de la nueva LGT se preocupó de que no ocurriera una generalización de la postura de las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de marzo de 1999 y 31 de julio de 2000 [94], las cuales exponían que los casos de fraude a la ley tributaria se podrían encajar en la tipificación penal de «defraudación tributaria». Quizá por ello se ha decidido cambiar el término abuso por un término más neutral, según su concepción, como «conflicto» [95].

VIII. RÉGIMEN JURÍDICO FRENTE AL FRAUDE A LA LEY EN MATERIA TRIBUTARIA

Una vez reconocida la necesidad de regular el instituto del fraude a la ley como medio de protección, tanto de los intereses de la Administración tributaria como, indirectamente, de los contribuyentes, evitando así los daños monetarios que éste puediera causar a ambos, ahora tratamos de identificar los instrumentos que hacen posible esta tutela, y cómo cada uno de ellos se desarrolla en el ámbito del Derecho tributario español.

En la lucha contra la elusión ilícita de la norma tributaria, en la fase de elaboración legislativa, son dos los caminos fundamentales de los que, alternativa o conjuntamente, dispone el legislador fiscal: las presunciones legales, no absolutas [96], y las ficciones de derecho [97]. El legislador, con intención de fortalecer la eficacia en la aplicación de la norma, permite a los que aplican el derecho en determinados casos, presumir que se realiza un hecho imponible cuando éste produce los mismos resultados que otro hecho tipificado, todo eso basado en las experiencias previamente obtenidas por él. Ya en el tema de la ficciones, según PÉREZ ARRAIZ [98] con éste «ni se oculta ni se falsea la verdad jurídica, sino que lo que se hace es crear una verdad jurídica distinta de la real, ello permite al legislador atribuir efectos jurídicos a hechos o a realidades, que de otra forma sería imposible atribuir»,

94 Cfr. *Quincena Fiscal*, n.º 10 de 1999 y n.º 1 de 2001, respectivamente. El FJ 4.º de la SAP de 31 de julio de 2000 no se opone al juicio de que el fraude a la ley no constituye una «infracción tributaria». Sin embargo considera que «ello es irrelevante en el plano penal, porque siempre que existe elusión de un tributo, con cuota defraudada superior a quince millones de pesetas, se realiza el tipo de delito contra la Hacienda Pública del artículo 305 del Código Penal (...)».

95 PÉREZ DE AYALA, J. L. se manifestó a favor de la nueva denominación de «conflicto» pues cree que puede ser una solución a los problemas derivados de la antigua denominación (en conferencia realizada en el curso «Litigiosidad y Justicia tributaria» de la Universidad de Salamanca, que tuvo lugar en Béjar días 1, 2 y 3 de julio de 2004, dirigido por José M.ª Lago Montero y coordinado por M.ª de los Ángeles Guervós Maíllo).

96 Puesto que siempre admiten el derecho fundamental de la prueba. Así el artículo 108.1 de la LGT, admite que excepto en los casos en que la ley expresamente lo diga, no será permitida la prueba en contrario para destruirse las presunciones establecidas por las normas tributarias; esto podría ser incompatible con el derecho fundamental del individuo de la prueba.

97 *Vid.* sobre el tema GONZÁLEZ GARCÍA, E. y PÉREZ DE AYALA, J. L.: «Presunciones y ficciones en materia tributaria», en *Crónica Tributaria*, n.º 61/1992.

98 PÉREZ ARRAIZ, *J.: El fraude de ley… op. cit.* pág. 63.

por consiguiente, las ficciones se configuran como medio para combatir el fraude de ley [99]. Sin embargo, como advierte MICHELI [100], la utilización poco rigurosa de las presunciones y ficciones legales puede violar el principio de capacidad contributiva yendo contra el propio ordenamiento tributario.

Son diversos los instrumentos de lucha contra el fraude a la ley que pueden uilizarse en la aplicación de la norma tributaria. Según PALAO TABOADA [101], siguiendo la idea original de Hensel, existen dos formas de lucha contra el fraude de ley tributario en España y que además son plenamente compatibles entre sí: la tipificación de presupuestos de hecho subrogatorios; y, las cláusulas generales de prohibición, dicho de otro modo: medidas específicas contra el fraude a la ley, y la formulación de una cláusula general antielusión.

Todavía habría una tercera medida vislumbrada por PISTONE [102] de lucha contra el fraude, que serían las «cláusulas sectoriales». Éstas son disposiciones cuyo presupuesto abstracto está estructurado sobre el modelo de las cláusulas generales, pero cuya aplicación queda limitada a un ámbito más estricto. Sin embargo, atendremos, simplemente, a las dos primeras medidas que son las utilizadas en el modelo tributario español.

VIII.1. Medidas específicas contra el fraude a la ley.

Aquí nos referimos a materias que el legislador contempla caso por caso en los supuestos de fraude de ley, estableciendo la aplicación de la norma que se pretendía eludir. Estamos ante una normativa cerrada, de aplicación taxativa y, dirigida a hechos delimitados por la propia norma. Son varios los sistemas tributarios que adoptan medidas específicas de combate contra el fraude a la ley. En el Derecho español, encontramos ejemplos del empleo de esta técnica en el artículo 108 de la Ley 24/1998, de 28 de julio, del Mercado de Valores, que prevé un posible supuesto de fraude de ley que consiste en aplicar la norma de exención en las transmisiones de valores para ocultar una auténtica transmisión de inmuebles; también encontramos esta medida específica en el artículo 4.2 de la Ley 29/1987, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, que detecta la posibilidad de presun-

99 Autores como SÁNCHEZ PEDROCHE, J. A.: «Sanciones "indirectas" o "impropias" en derecho tributario», en *Revista Española de Derecho financiero* n.º 91, 1996, pág. 501. Se oponen a la utilización general de estos mecanismos y defienden que las presunciones suponen una grave violación al derecho de defensa reconocido en todos los ordenamientos.

100 MICHELI, G. A.: *Capacitá contributiva reale e presunta*, Stud. Mem. C. Esposito, vol. II, pág. 975.

101 PALAO TABOADA, C.: «El fraude a la ley en Derecho...» *op. cit.*, pág. 686.

102 PISTONE, P.: *Abuso del diritto ed elusione fiscale*, Ed. Cedam, Padova, 1995, pág. 21. «*Nelle clausole generali antielusione, invece, la norma di legge presenta un tenore ed una struttura a fattispecie aperta, di lalché esse si redono applicabili ad un numero molto più ampio de casi concreti*.» Sigue el autor: «*In qualche modo in posizione intermedia rispetto a tali due categorie si pone una terza, relativa ad alcune clausole, la cui fattispecie astratta, pur essendo strutturata sur modello delle clausole generali, è applicabile all'intento di un ambito più ristretto. Queste ultime pertanto possono definirsi con il termine di clausole settoriali*.» (En las cláusulas generales antielusivas, en algunas ocasiones, la norma de ley presenta un tenor y una estructura abierta, que se puede aplicar a un número muy amplio de casos concretos.) (De cualquier forma en una posición intermedia respecto a las dos categorías se establece una tercera, relativa a alguna cláusula, de tipo abstracto, pero que se estructura sobre el modelo de la cláusula general, y que se aplica al intento de un ámbito más restringido. Estas últimas por lo tanto pueden definirse con el término de Cláusulas Sectoriales) (traducción nuestra).

ción, admitiendo prueba en contra, de una transmisión lucrativa por el valor de los bienes o derechos transmitidos, a favor de ascendientes en relación a adquisiciones a título oneroso realizadas como representantes de los descendientes menores [103].

España, como ya vimos, además de adoptar una cláusula general antielusiva, toma medidas específicas que la complementan. Sin embargo, hay países que rechazan la posibilidad de una cláusula general y optan sólo por las medidas específicas. Es el caso de Italia, donde el combate a la elusión es a través de una cláusula sectorial, difundida también por AMATUCCI [104], contenida en el artículo 37 bis, incorporado por el artículo 7 del Decreto Legislativo 358 de 8 de octubre de 1997. La normativa italiana establece que son inoponibles a la administración financiera los actos y los hechos relacionados entre sí, carentes de razones económicas válidas, dirigidos a eludir obligaciones o prohibiciones previstas por el ordenamiento tributario y a obtener así reducciones de impuestos o reembolsos que serían en caso contrario indebidos.

No dudamos de que la elaboración de medidas especificas contra el fraude es una fórmula eficaz de combate al mismo, ya que de esta manera se puede adecuar la ley a los hechos, evitando así lagunas en el derecho que ayudan a algunos contribuyentes a que en ciertas ocasiones puedan eludir ilícitamente el tributo. Sin embargo, no dudamos en reconocer la imposibilidad de la ley para cubrir todos los actos considerados como fraude fiscal, y también la ineficacia de ésta en relación a las nuevas fórmulas astutamente creadas por el contribuyente para la obtención de este resultado. Aquí la norma específica sólo surgiría después de la realización del fraude, convirtiéndose así, a lo mejor, en un remedio efectivo para sanar el mal ya existente, pero no en un instrumento eficaz para evitarlo.

CARRASQUIER CLARI [105] hace una crítica a la aplicación, únicamente, de normas específicas al decir que: «al definir los posibles casos de elusión, se legitiman *a sensu contrario* todas las demás conductas, de manera que la norma "antielusiva" es, en ocasiones, precursora de más escapatorias de cuantas pretende evitar. Si a ello añadimos que la proliferación de estas normas lleva inevitablemente a un aumento del grado de complejidad y oscuridad del sistema, no es de extrañar que mayoritariamente se haya concluido a favor de la introducción de una cláusula general».

VIII.2. Formulación de una cláusula general antielusiva.

Nos referimos aquí al empleo de cláusulas de prohibición del fraude de ley en términos generales, donde existe una formulación abierta de la norma que permite una aplicación más amplia de la ley contra los supuestos elusivos. La aplicación de una norma general contra elusión garantiza una protección más amplia, en los supuestos de fraude a la ley, por parte de la Administración. Sin embar-

[103] Ley 29/1987, de 18 de diciembre. Artículo 4.2 «En las adquisiciones a título oneroso realizadas por los ascendientes como representantes de los descendientes menores de edad, se presumirá la existencia de una transmisión lucrativa a favor de éstos por el valor de los bienes o derechos transmitidos, a menos que se pruebe la previa existencia de bienes o medios suficientes del menor para realizarla y su aplicación a este fin».

[104] AMATUCCI. A.: *Tratado de Derecho Tributario*, tomo II, Ed. Temis S.A. Colombia, 2001, pág. 592.

[105] CARRASQUER CLARI, M. L.: *El problema del fraude… op. cit.* pág. 200.

go, propicia una mayor inestabilidad para el contribuyente a la hora de practicar su derecho de economía de opción, puesto que ambas instituciones se confunden en muchos aspectos. Sabemos que cuanto más especifica y clara sea una norma, más fácil será su utilización, por eso las normas generales encuentran tantas barreras, tanto a la hora de aplicarlas como de interpretarlas. En cualquier caso, a pesar de los riesgos y dificultades que las acompañan, continúa siendo el mejor instrumento de lucha contra el fraude, tanto es así que países que antes no adoptaban este tipo de normas, como es el caso de Brasil, pasaron a adoptarlas en un intento de combate contra la elusión ilícita.

La función de las normas generales antielusivas es determinar bajo qué criterios sustantivos, y con arreglo a qué procedimientos formales, la Administración tributaria distinguirá la elusión fiscal lícita –economía de opción– de la elusión fiscal ilícita –fraude a la ley–. Las normas generales no ambicionan la comprensión de criterios precisos, si no estarían reproduciendo las cláusulas específicas de combate al fraude y no una fórmula general.

La adopción de cláusulas generales antielusivas no es un tema pacífico en la doctrina, ni tampoco aceptado en todos los países. Estudiosos, como Alberto XAVIER [106], critican el artículo 116 del Código Tributario Nacional (CTN) brasileño, introducido por la Ley Complementaria 104/2001, y niegan la posibilidad de inserción de dichas cláusulas en los ordenamientos tributarios [107], alegando que las cláusulas antielusión, por ser incompatibles con el Estado de Derecho son, en sí mismas, cláusulas de fraude a la Constitución, cláusulas legitimadoras del abuso del poder tributario. Para el alemán Klaus TIPKE [108], el derecho de los particulares no es absoluto y su ejercicio debe respetar el de terceros entre los cuales se encuentra el Estado. Ya que si es utilizado de manera perjudicial, perderá su protección legal, de modo que el tercer perjudicado –el Estado– adquiere legitimidad para emplear por analogía la norma tributaria que sería aplicable si el particular no hubiese ejercido su derecho de manera abusiva. Además de España, países como Alemania [109], Francia [110], Suiza [111] y Portugal [112] también adoptan una norma general antielusiva en el ámbito del Derecho tributario. Entre todas ellas, se puede decir que la de Alemania es la cláusula más antigua y estudiada en el mundo y que en ella, en algún momento, se basarán todas las demás.

---

106 XAVIER, A.: *Tipicidade da tributaçao... op. cit.,* pág. 153.

107 No es pacífico en la doctrina brasileña que esta norma sea una norma general antielusiva, muchos la ven como una norma contra simulación ya que se produce en disimulación de hechos. Preferimos no adentrarnos en el tema, y simplemente exponer las dos posiciones existentes en este país.

108 TIPKE, K.: *Steuerrecht,* 15 Vöiling Überarbeitete Auflage, Köln, Verlag Dr. Otto Schimidt, 1996, pág 108.

109 *Cfr.* § 10 de la Ordenanza Tributaria de 1931.

110 *Cfr.* artículo L 64 del Libro de Procedimientos Fiscales: «No pueden oponerse a la Administración tributaria los actos que disimulen el verdadero alcance de un contrato o de un convenio a través de cláusulas: a) que den lugar a derechos de registro o a una tasa de publicidad inmobiliaria menos elevados; b) o, que encubran una realización o una transferencia de beneficios o rentas; c) o, que permitan evitar, en todo o en parte, el pago de los impuestos sobre el volumen de negocios correspondientes a las operaciones efectuadas en ejecución de un contrato o de un convenio» (traducción nuestra). Se basa en la teoría del abuso del Derecho.

111 *Cfr.* artículo 2. º del Código Civil suizo: «Todos deben ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones de acuerdo con las reglas de la buena fe. El abuso manifiesto de un derecho no se protege por la ley.» No existe una norma general antielusiva emanada del Poder Legislativo, los Jueces y tribunales suizos corrigen las elusiones fiscales con base en un principio general que cohíbe el abuso del derecho, como en Francia.

112 *Cfr.* artículo 38 n.º 2 de la LGT Portuguesa: «são ineficazes os atos ou negocios jurídicos quando se demonstre que foram realizados com o único ou principal objetivo de redução ou eliminação dos impostos que seriam devidos em virtude de atos ou negócios jurídicos de resultados equivalentes caso em que a tributação recai sobre estes últimos».

Sin duda alguna, la lucha contra el fraude a la ley se hace más eficaz cuando se consigue la armonía entre estas dos fórmulas de combate a la elusión ilícita, es decir, cuando existen en el sistema normas específicas que se complementan con normas generales, combinándose ventajas y sumando sus fuerzas, propiciando así un mayor campo de actuación contra este mal que tanto nos preocupa.

VIII.3. El expediente especial de declaración del fraude a la ley.

El fraude a la ley sólo puede declararse después de su verificación a través de un expediente especial específico para el caso. Este expediente es un procedimiento complejo y obligatorio, impuesto a la Administración por la norma que regula el fraude a la ley fiscal en España. Es incuestionable la necesidad de acudir al expediente especial en casos como éste, ya que eso supone una garantía a favor del administrado en un tema tan delicado y controvertido como es la cuestión del fraude a la ley fiscal. Sin embargo, también es incontestable el alto grado de posible ineficacia del mismo, puesto que se enfrenta a elementos tan subjetivos como el propósito de eludir el pago de un tributo y la intencionalidad de la defraudación.

De acuerdo con lo establecido en los artículos 15 y 159 de la LGT, para que la Inspección de los tributos pueda declarar el conflicto en la aplicación de la norma tributaria –el fraude a la ley– deberá emitirse previamente un informe favorable de la Comisión consultiva que se constituya, en los términos establecidos reglamentariamente, por dos representantes del órgano competente para contestar las consultas tributarias escritas, actuando uno de ellos como Presidente, y por dos representantes de la Administración tributaria actuante. Cuando el órgano actuante estime que pueden concurrir las circunstancias previstas en el apartado 1 del artículo 15 de la LGT, lo comunicará al interesado, y le concederá un plazo de 15 días para presentar alegaciones y aportar o proponer las pruebas que estime procedentes. Recibidas las alegaciones y practicadas, en su caso, las pruebas procedentes, el órgano actuante remitirá el expediente completo a la Comisión consultiva.

El plazo máximo establecido por la ley, para emitir este informe será de tres meses desde la remisión del expediente a la Comisión consultiva. De esta forma, el legislador quiere asegurar la rapidez, por parte de la Administración, en caso de fraude a la ley. Dicho plazo podrá ser ampliado mediante un acuerdo motivado de la Comisión consultiva, sin que dicha ampliación pueda exceder de un mes. Cuando la Comisión no emita el informe transcurrido ese plazo, se reanudará el cómputo del plazo de duración de las actuaciones inspectoras, manteniéndose la obligación de emitir dicho informe, aunque se podrán continuar las actuaciones y, en su caso, dictar liquidación provisional respecto a los demás elementos de la obligación tributaria no relacionados con las operaciones analizadas por la Comisión consultiva. El informe vinculará al órgano de Inspección sobre la declaración del fraude y no es susceptible de recurso o reclamación, pero en los que se interpongan contra los actos y liquidaciones resultantes de la comprobación podrá plantearse la procedencia de dicha declaración.

Estamos totalmente de acuerdo en que exista el procedimiento especial para la declaración del fraude a la ley, pues supone una garantía para el contribuyente, ya que la Administración no podrá juzgar sus actos de la forma que más le convenga. También apreciamos en la nueva redacción del artícu-

lo 159, que aclara los pasos para la formulación de un informe para la declaración y verificación del «conflicto de ley». Sin embargo, continuamos con la preocupación de que se repita lo que ha sucedido con la antigua ley, es decir, el retraso o falta de reglamentación de este procedimiento por falta de interés de la Administración, situación que sería exactamente igual a la que ha existido hasta ahora.

IX. CONCLUSIONES

La planificación fiscal, además de un tema importante, es de gran complejidad. En un mundo cada vez más independiente y globalizado, las relaciones comerciales y personales buscan necesariamente una optimización y planificación para su mejor funcionamiento. La planificación fiscal lícita no es sólo un camino para lograr la tan deseada disminución, o supresión, de la carga tributaria, sino también sirve como medio de organización y de reestructuración de la persona física o jurídica en relación a su capital. Sin embargo, la planificación fiscal indebida, utilizada de forma astuta por algunos, puede causar un grave daño a la economía de un país y a los demás contribuyentes.

El tema de la elusión fiscal ilícita, o el llamado «fraude a la ley tributaria», sigue siendo una cuestión controvertida en los ordenamientos tributarios de algunos países. Sin embargo, muchos de ellos ya no se inclinan del lado del contribuyente, sino del de la Administración, instituyendo cláusulas generales tributarias para la prevención y el combate de este mal susceptible de causar graves daños al Erario Público.

España es unos de estos países que posee una cláusula general expresa en el artículo 15 de la LGT, bajo la denominación de «conflicto en la aplicación de la norma». Tras una reciente reforma tributaria, este país mejoró el texto legal que regula el tema, convirtiéndose, así, en una fuente importante, tanto teórica como práctica, para los estudios de la elusión fiscal ilícita.

Aunque con dificultades para su aplicación, la norma general antielusiva, es una realidad, y todavía más una necesidad que debe emplearse y aplicarse a los contribuyentes correctamente, puesto que en la actualidad, aunque muy controvertida, es la medida más eficaz, junto con las normas específicas, de lucha contra el fraude a la ley.

> «El que viola abiertamente las leyes declara la guerra contra la sociedad. El que, sin infringir abiertamente las leyes, las elude mediante ardid o astucia, hiere los intereses de todos y se convierte en indigno de la benevolencia y de la estima general.» [113]

[113] «Celui qui viole ouvertement les lois se déclare en état de guerre avec la société. Celui qui, sans enfreindre ouvertement les lois, les élude par ruse ou par adresse, blesse les intérêts de tous: il se rend indigne de leur bienveillance et de leur estime.» (arts. 6 y 7 de la Constitución Francesa de 1975).

TRIBUTACIÓN	EL NUEVO PROCEDIMIENTO DE RECAUDACIÓN TRIBUTARIA, CON ATENCIÓN ESPECIAL A LAS NOVEDADES INTRODUCIDAS POR EL REAL DECRETO 939/2005, DE 29 DE JULIO, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO GENERAL DE RECAUDACIÓN	Núm. 87/2005

LUIS MALVÁREZ PASCUAL

Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Huelva

MANUEL LEANDRO SERRANO

Jefe de la Dependencia de Recaudación de la Delegación de la AEAT de Huelva

Extracto:

EL Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, ha aprobado el nuevo Reglamento General de Recaudación, que entrará en vigor el 1 de enero de 2006. En el presente trabajo se destacan las novedades más relevantes introducidas en dicha norma. No obstante, no es posible analizar la mayor parte de ellas sin hacer referencia a la Ley 58/2003, que dicha norma desarrolla, pues el nuevo Reglamento no realiza un análisis exhaustivo y sistemático de todas las instituciones del procedimiento recaudatorio, sino que se ocupa sólo de aquellas materias que necesitan de aclaración, desarrollo o concreción, respecto de la regulación legal, sin duplicar el contenido de la Ley General Tributaria. De ahí que no se haga referencia a instituciones que ya se han dictado con suficiente desarrollo para su aplicación en dicha Ley (obligados tributarios, prescripción, etc.). Junto a la desaparición en el Reglamento de toda referencia a instituciones típicamente recaudatorias por el motivo señalado, se ha cambiado el orden en la regulación de algunos asuntos en relación con el Reglamento de 1990. Esta nueva sistemática tiene especial incidencia en el nuevo Título I, en el que se agrupan preceptos que se encontraban dispersos a lo largo del articulado del anterior texto reglamentario. Por otra parte, se desarrollan algunos de los aspectos más novedosos introducidos por la LGT en esta materia, como la suspensión del ingreso en caso de tributos incompatibles, las tercerías, el procedimiento frente a los responsables, la responsabilidad por la contratación de contratistas y subcontratistas, el procedimiento para la exacción de la responsabilidad civil por delito contra la Hacienda Pública, etc. Finalmente, el nuevo Reglamento también incorpora alguna novedad sustancial en el desarrollo de diversas instituciones, entre las que destacamos la nueva regulación, al menos en algún aspecto, del pago en especie, de los aplazamientos y fraccionamientos de pago, de las normas sobre embargos y sobre la enajenación de los bienes embargados, entre otros. A pesar de todo ello, podríamos destacar que no se han introducido cambios de gran alcance en el nuevo texto reglamentario, posiblemente porque tampoco sea la fuente normativa más indicada para realizar modificaciones de cierta envergadura. En cualquier caso, el estudio comparativo de las novedades más relevantes del Real Decreto 939/2005 nos puede ayudar a comprender mejor las claves del nuevo procedimiento de recaudación tributaria, cuyas bases fundamentales se han determinado en la Ley 58/2003.

Sumario:

Introducción.

Novedades en el Título I. Disposiciones generales.

Novedades en el Título II. La deuda tributaria: extinción y garantías.

1. Modos de extinción de la deuda tributaria.

   1.1. Cuestiones generales.
   1.2. El pago.
   1.3. La compensación.
   1.4. La insolvencia.

2. Las garantías de la deuda tributaria.

Novedades en el Título III. Recaudación en período voluntario y en período ejecutivo.

1. Los períodos voluntario y ejecutivo. Disposiciones generales.
2. Normas generales del procedimiento de apremio.
3. Normas sobre embargos.
4. Enajenación de los bienes embargados.
5. Tercerías.

Novedades en el Título IV. Procedimiento frente a responsables y sucesores.

Novedades en el Título V. Disposiciones especiales.

INTRODUCCIÓN

Durante años la Administración tributaria ha tratado de perseguir el fraude fiscal mediante el desarrollo de la función de investigación de los hechos imponibles no declarados o declarados incorrectamente. La Inspección de los tributos ha alcanzado así el papel protagonista en la represión de la evasión y elusión fiscal. Poco a poco la inspección ha ido desarrollando tareas que con anterioridad correspondían a los órganos de gestión, como, por ejemplo, la liquidación de las deudas tributarias que se pusieran de manifiesto en los procedimientos en que hubieran intervenido los funcionarios de inspección. Sin embargo, el papel de la Inspección finaliza con la regularización de la situación tributaria de los sujetos pasivos que hayan sido objeto de un procedimiento de inspección. A partir de ese momento, en caso de impago en el plazo voluntario de las liquidaciones notificadas a los obligados tributarios, la competencia corresponde a los órganos de recaudación.

La mayor eficacia en el descubrimiento del fraude fiscal mediante técnicas de investigación a través de los órganos de inspección no ha resultado en la práctica eficaz, en la medida en que no se ha culminado en un porcentaje de casos mayor del deseado con el ingreso de la deuda descubierta como consecuencia de dichos procedimientos. La falta de implicación de los órganos de gestión e inspección en las tareas de recaudación y la imposibilidad en muchos casos de actuar por parte de los órganos encargados de esta última función hasta que no exista una liquidación tributaria han supuesto en muchas ocasiones una actuación tardía de los órganos de recaudación y, por supuesto, infructuosa. En efecto, cuando tales órganos puedan actuar, habrán transcurrido varios años desde la realización de los hechos imponibles y, además, tras el desarrollo de los procedimientos de comprobación e investigación oportunos, que se habrán desarrollado durante meses. En la medida en que durante todo este tiempo no se han limitado de ningún modo sus facultades de disposición sobre su patrimonio, el obligado al pago ha podido poner a buen recaudo sus bienes y derechos susceptibles de embargo, mediante la aplicación de diversas técnicas de «bloqueo patrimonial».

Por otro lado, la intensificación de las labores de investigación por los órganos de gestión e inspección ha dado lugar a que el fraude fiscal se haya trasladado en muchos casos a la fase de recaudación [1], mediante la aplicación de diversas técnicas que permitan evitar la acción recaudatoria de

[1] En el Plan de Prevención del fraude fiscal presentado por la AEAT en 2005, se hace un estudio del fraude en la fase recaudatoria. Los redactores de dicho documento se hacen eco de esta idea. Así se puede leer lo siguiente: «Tradicionalmente, la actividad de control de la Hacienda Pública se había venido centrando casi exclusivamente en la represión del fraude en fase de Inspección o Gestión, siendo la consecuencia de ello, tal y como se viene observando en los últimos años, que se haya producido un progresivo traslado de fraude a la fase recaudatoria, donde la presencia de la Administración no se hacía notar con tanta intensidad, mediante técnicas que han ido adquiriendo mayor complejidad a medida que la Administración ha empezado a reaccionar frente a ello».

la Administración tributaria. Estas técnicas no han pasado desapercibidas para los funcionarios que ejercen la función recaudatoria. Antes al contrario, son conocidas desde hace tiempo por la Administración tributaria [2]. Aunque con carácter general se ha ido incrementando en los últimos años la cantidad recaudada en vía ejecutiva, en relación con las operaciones de fraude planificadas, los medios disponibles no han resultado hasta el momento suficientemente eficaces.

No se puede decir que el nuevo Reglamento General de Recaudación, aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, sea una norma que pretenda subvertir este estado de la cuestión. Posiblemente, entre otras cosas, porque no le corresponde a la norma reglamentaria, pues las decisiones que permitan nuevas técnicas de lucha contra este tipo de fraude fiscal deben adoptarse por el legislador. La Ley debe procurar a estos efectos un adecuado equilibrio entre la eficacia de la actuación administrativa y los derechos y garantías de los contribuyentes, de acuerdo con el principio de proporcionalidad. Téngase en cuenta que las medidas que pueden adoptarse para evitar este tipo de fraude pueden tener una incidencia importante en la esfera de la libertad de los ciudadanos, fundamentalmente en cuanto a la disposición de sus bienes y derechos, por lo que sólo por ley pueden adoptarse tales medidas.

En la reforma operada en el procedimiento recaudatorio a través de la nueva Ley General Tributaria y el Reglamento que desarrolla el procedimiento de recaudación tributaria sólo algunas normas han tratado de mejorar la situación de la Hacienda Pública frente a los contribuyentes que de manera planificada pretenden eludir la acción recaudatoria.

En primer lugar, uno de los problemas que en mayor medida incide en la eficacia de la acción recaudatoria es la tardanza en el ejercicio de la misma por parte de los órganos de recaudación, pues, para que sea posible, es preciso que se haya desarrollado en muchos casos un procedimiento de comprobación. En definitiva, como ya hemos señalado, esto supone que el primer intento de cobro de la Administración tributaria se encuentre muy alejado del momento en que se cometió el fraude. Sólo si se admite la posibilidad de adoptar medidas cautelares para asegurar el cobro de la deuda tributaria con anterioridad a que la misma se encuentre liquidada es posible en ciertos casos evitar este tipo de situaciones. No obstante, es ésta una materia sumamente delicada, pues una regulación demasiado permisiva puede suponer una vulneración de las garantías básicas que corresponden a los ciudadanos. De hecho, esta posibilidad sólo se preveía en la legislación anterior, en relación con las deudas tributarias relativas a cantidades retenidas o repercutidas a terceros, supuestos en los que las medidas cautelares pueden adoptarse en cualquier momento, siempre que se haya iniciado el correspondiente procedimiento de comprobación o inspección. Además de mantener este supuesto, la nueva

[2] En el epígrafe 9.1 del Plan de Prevención del fraude fiscal, al que hemos hecho referencia anteriormente, se analizan los que el propio documento califica como «fraudes de especial gravedad». En dicho informe se hace una descripción de alguna de estas técnicas empleadas para la consumación del fraude en la fase recaudatoria y se establecen algunas líneas de actuación y de reforma para tratar de evitar los objetivos que se persiguen con las mismas. Así, se hace referencia, entre otras, a la «ocultación de bienes y vaciamiento patrimonial», a las «actuaciones fraudulentas cuyo objeto es evitar la derivación de responsabilidad a los verdaderos responsables», la «utilización de entramados de sociedades», la «actividad de las entidades dedicadas a la creación de sociedades (*nidos de sociedades*)», la «creación de cadenas de sociedades sucesivas por las mismas personas», la «presentación sistemática de declaraciones sin ingreso de la deuda» y los «fraudes efectuados por sociedades carentes de patrimonio».

Ley permite, en relación con cualquier deuda tributaria, la adopción de medidas cautelares con anterioridad a que se encuentre liquidada, desde que se haya comunicado la propuesta de liquidación en un procedimiento de comprobación o inspección.

El resto de medidas que vamos a destacar en este contexto se refieren a diversos supuestos de responsabilidad o al procedimiento para su declaración. En este sentido, la nueva Ley ha establecido nuevos supuestos de responsabilidad, así como una definición más acabada de alguno de los supuestos existentes. Así, ha incluido un nuevo supuesto de responsabilidad subsidiaria en el artículo 43.1.f) para las personas o entidades que contraten o subcontraten la ejecución de obras o la prestación de servicios correspondientes a su actividad económica principal en relación con determinadas obligaciones de los contratistas o subcontratistas [3]. Dicho supuesto, además, se ha reforzado con la posibilidad de aplicar una medida cautelar en los casos en los que, aun disponiendo del certificado que exime de la responsabilidad, no se hayan cumplido las obligaciones tributarias periódicas que corresponden a las empresas *contratistas* o *subcontratistas* [art. 81.3.d) de la Ley General Tributaria]. Precisamente, a través de los mencionados certificados, se habrá obtenido una información muy importante de los derechos de crédito de los contratistas y subcontratistas respecto de las personas que les contratan, lo que permitirá la adopción de tales medidas cautelares sobre los mismos y, en su caso, su embargo.

Por otro lado, también se ha de destacar la incorporación dentro del ámbito subjetivo de diversos supuestos de responsabilidad a los que la Ley denomina como «administradores de hecho». En realidad ya en el marco de la legislación anterior, el concepto de administrador ya se interpretó por la Administración y el TEAC en este sentido, defendiéndose que dicho concepto es una cuestión de hecho, de tal modo que la condición de administrador no venía dada por la denominación dada al cargo, sino por el contenido y alcance de las funciones desarrolladas. Esta norma podría considerarse un primer paso en la idea de tratar de cobrar las deudas tributarias de quienes se benefician en la realidad de las maniobras fraudulentas, personas que aunque dirigen las sociedades, a veces no constan como administradores de acuerdo con el Derecho mercantil. Decimos que es un primer paso, porque posiblemente la medida que tendría una mayor incidencia en la corrección de algunos de los comportamientos descritos sería la definición de determinados supuestos en los que sea posible el «levantamiento del velo» desde el punto de vista patrimonial, de tal modo que se pueda cobrar las deudas tributarias a aquellas personas que hayan obtenido alguna ventaja económica del incumplimiento de las obligaciones tributarias.

[3] El Plan de Prevención del fraude fiscal, al que ya nos hemos referido en las notas anteriores, describía de forma gráfica la situación que ha propiciado el abuso de este tipo de empresas y que ha motivado la incorporación del nuevo supuesto de responsabilidad. Dicho texto señalaba lo siguiente: «El fenómeno de la subcontratación se centra fundamentalmente en pequeñas empresas de gran volatilidad patrimonial, al carecer prácticamente de activos, que en ocasiones se constituyen para la realización de una determinada obra o servicio, desapareciendo con posterioridad sin haber ingresado el IVA correspondiente a la obra ejecutada o servicio prestado ni las retenciones del trabajo practicadas a sus empleados. Al planificar su actividad de tal manera, estas empresas pueden presentar unas ofertas más bajas en las licitaciones o procesos de contratación, ya que al no tener intención de ingresar el IVA y las retenciones, el "coste fiscal" de sus presupuestos desaparece. Por lo tanto, no solamente se produce un fraude fiscal sino también una competencia desleal frente a otros subcontratistas que sí incorporan el "coste fiscal" en sus ofertas al contratante».

En cuanto al procedimiento para la declaración de la responsabilidad solidaria ha habido una reforma que nos parece interesante destacar, por lo que supone de implicación de los órganos de inspección en las tareas de cobro de la deuda tributaria. Hasta la entrada en vigor de la Ley 58/2003 la competencia para dictar el acto de derivación de la responsabilidad era exclusiva de los órganos de recaudación, lo que en muchos casos suponía que dicha derivación se producía tras haber seguido numerosos trámites administrativos, cuya tardanza permitía al contribuyente disponer de sus bienes y derechos para impedir el éxito de la acción recaudatoria frente a su patrimonio. Para obtener una mayor eficacia en el cobro de las deudas tributarias la nueva Ley ha establecido la competencia por parte de los órganos de Inspección en aquellos casos en que la declaración de responsabilidad se efectúe con anterioridad al vencimiento del período voluntario de pago del deudor principal. En aquellos casos en que el actuario determine a través de la investigación patrimonial la insolvencia del deudor principal puede adelantar temporalmente la declaración de responsabilidad, una vez que se notifique a aquél la liquidación y antes de que finalice el período voluntario de pago, lo que en algún caso puede evitar el fracaso de la acción recaudatoria como consecuencia de su ejercicio tardío.

No obstante, todas estas normas estaban ya contenidas en la Ley 58/2003. El Reglamento tan sólo ha precisado algunos aspectos del régimen jurídico de las medidas señaladas, por lo que no ha tenido un papel protagonista en este proceso de prevención del fraude en la fase recaudatoria. Se puede decir que los objetivos del nuevo texto reglamentario son más modestos, pues se trata simplemente de una consecuencia necesaria de la entrada en vigor de la Ley 58/2003, a fin de desarrollar aquellos aspectos relacionados con la recaudación de los créditos públicos. Esa misma modestia se traslada a los objetivos de quienes escribimos estas líneas.

Además, se tendrán que analizar alguno de los cambios más significativos introducidos por la Ley 58/2003, para tener una visión acabada de las reformas introducidas en el procedimiento recaudatorio, pues el Reglamento no realiza un estudio sistemático de todas las instituciones jurídicas, de índole material o procedimental, que tienen incidencia en la gestión recaudatoria. Ello se debe a dos motivos, fundamentalmente. En primer lugar, el nuevo Reglamento sigue la técnica según la cual la norma reglamentaria se ocupa sólo de aquellas materias que necesitan de aclaración, desarrollo o concreción, respecto de la regulación legal, sin duplicar el contenido de aquellos preceptos de la Ley que ya se han dictado con suficiente desarrollo para su aplicación. En segundo lugar, la Ley 58/2003 ha incorporado al texto legal numerosos preceptos que anteriormente formaban parte de normas de carácter reglamentario y, en particular, en el ámbito recaudatorio, del Reglamento de diciembre de 1990. Por tanto, el nuevo Reglamento tan sólo desarrolla aquellos aspectos necesitados de una regulación más detallada que la contenida en la propia Ley General Tributaria o de aclaración de algún aspecto controvertido mediante la fijación de la posición de la Administración. De hecho, el nuevo texto no hace mención a algunas instituciones que hasta ahora habían sido reguladas en los diferentes reglamentos promulgados en materia recaudatoria. Un ejemplo de ello es la prescripción tributaria (arts. 59 a 62 del Reglamento de 1990), en la medida en que la Ley ya ha regulado de manera extensa y exhaustiva dicha figura. También ha desaparecido el capítulo dedicado a los obligados al pago (arts. 10 a 16 del Reglamento de 1990), pues tal materia ha sido regulada con amplitud por la Ley General Tributaria.

En cualquier caso, el Reglamento General de Recaudación no será la única norma de carácter reglamentario con incidencia en el procedimiento recaudatorio, pues en numerosos aspectos resultarán de aplicación los preceptos reglamentarios que se aprueben en desarrollo de las normas comunes sobre procedimientos tributarios. También tendrán relevancia las disposiciones que desarrollen al propio Reglamento, pues en este ámbito las disposiciones de nivel inferior resultan de especial importancia, por la conveniencia de reglar los cambios continuos de los procedimientos recaudatorios que no pueden esperar a la larga tramitación que exigen las modificaciones de un Real Decreto, entre otras cosas para adaptar los sistemas de pago a los nuevos medios que surgen en la práctica bancaria y a los nuevos procedimientos tecnológicos que permitan una mayor facilidad a los obligados al pago y, en definitiva, una mejor eficacia en la gestión recaudatoria.

En relación con la estructura del nuevo Reglamento, hemos de decir que consta de 128 artículos, agrupados en 5 Títulos. Además, se han establecido 4 disposiciones adicionales, 3 disposiciones transitorias y 1 final. Precisamente, uno de los cambios más significativos ha operado en la sistemática del texto reglamentario. En parte, esta nueva sistemática del Real Decreto 939/2005 se ha forzado por la nueva regulación que de la gestión recaudatoria ha realizado la Ley 58/2003. La Exposición de Motivos del Reglamento General de Recaudación ha advertido que «esta nueva sistemática ha hecho necesario que la revisión del citado Reglamento cumpla el objetivo de conseguir un texto que contenga los cambios introducidos en el ámbito de la recaudación, omita los preceptos que han sido incluidos en el Texto Legal y regule las cuestiones necesarias para llevar a cabo una adecuada gestión recaudatoria de los recursos e ingresos de naturaleza pública, adaptándola a las nuevas tecnologías. En el nuevo Reglamento se han efectuado algunos cambios en la estructura respecto al Reglamento derogado en orden a mejorar la sistemática de sus preceptos y a adaptarlo a la nueva Ley 58/2003».

NOVEDADES EN EL TÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

En el **Título I** se regulan las **«Disposiciones Generales»**, agrupadas en dos Capítulos. El primero de ellos se destina a la regulación de **«la gestión recaudatoria»** y el segundo a los **«ingresos de la gestión recaudatoria»**.

A) La gestión recaudatoria.

El **artículo uno** del Reglamento define su **ámbito de aplicación**, sin que se hayan introducido novedades, pues coincide con el de su antecesor, el Reglamento de 1990. En este sentido, resulta aplicable a la recaudación de todos los créditos públicos, ya sean tributarios o no, de tal modo que tiene un ámbito de aplicación material más amplio que el de la Ley General Tributaria, que se circunscribe a las deudas y sanciones tributarias. De igual modo, resulta de aplicación no sólo a la Administración del Estado, sino que será de aplicación a todas las Administraciones tributarias.

En la **Sección Segunda**, que establece reglas para la **recaudación de los recursos de naturaleza pública por las distintas Administraciones**, es donde se materializa uno de los cambios a los que hacíamos referencia anteriormente en relación con la sistemática del nuevo Reglamento. El anterior texto de 1990 incluía tan sólo la regulación de la Hacienda Pública estatal, autonómica y local (arts. 4 a 6), recogiéndose en los preceptos finales del texto las normas relativas a los créditos de los organismos autónomos del Estado y los correspondientes a las entidades supranacionales, internaciones y Estados extranjeros (arts. 169 y 170). El nuevo Reglamento recoge todas estas normas en la señalada Sección 2.ª, en los **artículos 3 a 5, 7 y 8**.

En cuanto a las novedades de carácter material, en el **artículo cuatro**, se incluye por primera vez en un Reglamento de Recaudación la especialidad de la recaudación en período ejecutivo de los **organismos autónomos del Estado**, regulándose tanto el procedimiento como la competencia para dictar los actos.

Por su parte, en el **artículo cinco**, apartado 1.º, se precisa que, en el caso de la **recaudación por cuenta de otras Administraciones públicas** nacionales, extranjeras o entidades internacionales o supranacionales, no se le ingresarán las costas, los recargos ejecutivos y las retribuciones acordadas en convenio.

El **artículo seis**, relativo a los **órganos de recaudación del Estado**, enfatiza lo ya previsto en la Ley General Tributaria, de encomendar las competencias a quienes realicen las funciones de recaudación sin mención alguna a los puestos de trabajo facultados. Así, se establece que tienen el carácter de órganos de recaudación las unidades administrativas que lleven a cabo tales funciones. Esta cuestión se explica de manera clara en la Exposición de Motivos del Reglamento, que señala que «respecto a los órganos de recaudación, el texto del Reglamento ha evitado en esta sección, y en el resto del articulado, la mención a órganos concretos, para poner el acento en la función y no en el órgano que la realiza y conseguir, de esta forma, una mayor flexibilidad frente a futuros cambios de organización. Debe tenerse en cuenta, además, que el Reglamento se aplica a distintas Administraciones tributarias, y que éstas tienen facultades de organización autónomas que desarrollan en normas de diferente rango».

El **artículo diez** está dedicado a las **facultades de los funcionarios que desarrollen funciones de recaudación**, atribuyéndose las competencias de investigación, de obtención de datos e información y de adopción de medidas cautelares, con la consideración de agente de la autoridad cuando estén desempeñando tales funciones. Este artículo se limita a efectuar una remisión a los artículos de la Ley General Tributaria que atribuyen dichas facultades y funciones y a su normativa de desarrollo, en las mismas condiciones que compete a la Inspección de los tributos, aunque algunos de tales preceptos que se aplican por remisión a los funcionarios de recaudación están contenidos en las reglas comunes de los procedimientos tributarios, al tratarse de normas que resultan de aplicación a otras funciones y procedimientos de aplicación de los tributos. En cualquier caso, desde el punto de vista material, el precepto ofrece pocas novedades. Quizá la novedad más importante a estos efectos la introduce la disposición transitoria segunda del Real Decreto 939/2005 al establecer que, mientras no se desarrollen los artículos 93, 94, 142 y 146 de la Ley General Tributaria, el ejercicio de las facultades previstas en el artículo 10 se regirá por el Reglamento de la Inspección de los Tributos.

B) Ingresos de la gestión recaudatoria.

En este capítulo se ha producido otra de las novedades más relevantes en cuanto a la estructura del nuevo Reglamento. Se ha incluido la regulación de los ingresos en los distintos órganos de recaudación y en las entidades financieras que prestan el servicio de caja o que actúan como colaboradoras en la gestión recaudatoria. Esta materia se desarrollaba en el Reglamento de 1990 en los preceptos que regulaban el procedimiento de recaudación en período voluntario, efectuándose una remisión a ellas en las normas correspondientes al período ejecutivo. En realidad, estas normas resultan de aplicación tanto al período voluntario como ejecutivo, por lo que la nueva sistemática cobra todo el sentido, al regularse entre las disposiciones generales y no en las normas relativas a cada uno de tales períodos de pago. También se ha incluido en este capítulo la regulación de los ingresos en el Tesoro de las cantidades obtenidas en la gestión recaudatoria. Se trata de otra cuestión de alcance general, pues se regula el ingreso definitivo de todas las cantidades recaudadas a través de los distintos sujetos y procedimientos en el Tesoro Público. En el anterior Reglamento esta cuestión se regulaba en la parte final del mismo (arts. 178 a 183), quizá porque tales normas suponen el cierre del ciclo recaudatorio. Por tanto, se ha agrupado en un mismo capítulo todo el régimen jurídico de los ingresos públicos, estableciendo en primer lugar el modo en que los obligados al pago han de satisfacer sus deudas y, en segundo lugar, cómo ha de producirse el cierre del ciclo recaudatorio mediante el ingreso de las cantidades recaudadas por los diferentes órganos y entidades con tal competencia en las cuentas del Tesoro. En el anterior Reglamento la regulación jurídica de ambas fases se encontraba dispersa en su texto, como ya ha quedado expuesto.

El **artículo doce** determina la **relación de los lugares donde pueden llevarse a cabo los ingresos públicos**, aspecto que no se concretaba en el anterior Reglamento, aunque sí se determinaban esos mismos lugares al establecer las reglas específicas aplicables a cada uno de esos casos, por lo que tampoco representa una novedad sustancial.

El **artículo catorce** regula las **entidades de crédito que prestan el servicio de caja**. Dicho precepto prevé que cualquier órgano de recaudación pueda contar con el servicio de caja, mediante convenio con las entidades de crédito y no sólo los órganos correspondientes de las delegaciones de Hacienda de las Administraciones Públicas. No obstante, debe tenerse presente que, mediante la Orden HAC/3578/2003, de 11 de diciembre, se han suprimido las cajas en la AEAT, servicio que hasta la entrada en vigor de dicha norma era prestado por las entidades financieras que lo concertaran, denominadas por el anterior Reglamento como «entidades de depósito», por lo que desde ese momento las deudas tributarias que deban satisfacerse a la AEAT sólo podrán pagarse en las entidades colaboradoras, con la excepción de aquellos pagos que determine el Ministro de Economía y Hacienda. En la actualidad no se establecen restricciones, admitiéndose todo tipo de ingresos en dichas entidades.

Por otra parte, se ha dado entrada en el **artículo treinta y uno** del Reglamento al cambio operado en virtud de disposiciones de inferior rango, en relación con las normas sobre el ingreso en el Banco de España de los ingresos públicos, recaudados a través de cuentas restringidas para la recaudación, sean de tasas, sean de cualquier otro ingreso de la Administración General del Estado y de

sus organismos autónomos y cualesquiera otras cantidades recaudadas por personas o entidades, por cuenta de la Hacienda Pública, no comprendidas en los artículos anteriores de esta sección. Tales cantidades deberán transferirse a las cuentas oficiales en el Banco de España a nombre del Tesoro Público o de los organismos autónomos correspondientes, en las fechas establecidas en sus normas reguladoras. Por tanto, esta norma resulta aplicable salvo en los casos de los ingresos de la Caja de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera (art. 27), los ingresos de las entidades que presten el servicio de caja (art. 28), los ingresos de las entidades colaboradoras (art. 29) y los ingresos de las aduanas (art. 30). Se introducen reglas residuales en el Reglamento, en defecto de norma específica, según las cuales, los saldos existentes los días 5 y 20 de cada mes en las cuentas restringidas de recaudación se ingresarán los días 15 y último de cada mes, respectivamente. Por su parte, a falta de normas específicas, todos los ingresos en las cajas de la Administración General del Estado y de sus organismos autónomos, deberán ingresarse en el Banco de España, como más tarde, a final del mes en que hayan sido recaudadas.

NOVEDADES EN EL TÍTULO II. LA DEUDA TRIBUTARIA: EXTINCIÓN Y GARANTÍAS

El **Título II**, **«La deuda»**, consta de dos capítulos, el Capítulo I, destinado a «Extinción de la deuda» y el Capítulo II que se consagra a la «Garantía de la deuda». Se trata de uno de los aspectos centrales del procedimiento recaudatorio, de ahí que una parte significativa del Reglamento esté destinado a la regulación de estos aspectos (arts. 32 a 67).

1. Modos de extinción de la deuda tributaria.

1.1. Cuestiones generales.

En relación con los **modos de extinción de la deuda tributaria**, se recoge como novedad la incorporación con sustantividad propia de la deducción sobre transferencias, en el **artículo treinta y dos**, aunque es cierto que no representa una novedad material, pues ya se había introducido en el artículo 59 de la Ley General Tributaria, como forma de extinción distinta de la compensación. Téngase en cuenta que en el anterior Reglamento se regulaba dentro del capítulo relativo a la Compensación (art. 65).

1.2. El pago.

En relación con el pago, son bastantes las cuestiones a las que hemos de prestar atención, en la medida en que a la regulación de dicho modo de extinción de la deuda tributaria se dedica la mayor parte del Título II. En concreto, los artículos 33 a 54, que se incluyen en la Sección Primera.

a) Legitimación para realizar el pago y pago a órgano incompetente.

En cuanto a la **legitimación para realizar el pago**, aunque la Ley General Tributaria guarde silencio sobre la admisibilidad del pago por tercero, el Reglamento mantiene el criterio establecido en el texto de 1990, que admitió el pago por tercero en términos muy amplios, con independencia de que el tercero tenga interés o no en el cumplimiento de la obligación, o de que lo conozca y apruebe el obligado al pago. Con ello, se ha eliminado la novedad que se contenía en el Proyecto de Reglamento, que permitía expresamente la oposición del deudor al pago, aunque para ello se requería que dicha oposición constase de forma fehaciente al órgano de recaudación.

Un aspecto que ha resultado alterado es el relativo a la **legitimación del tercero que asume una deuda tributaria mediante pacto para ejercitar recursos y reclamaciones**. El artículo 18.3 del Reglamento de Recaudación de 1990 establecía que «en ningún caso el tercero que pagase la deuda tributaria estará legitimado para ejercitar ante la Administración los derechos que correspondan al obligado al pago. Sin embargo, podrá ejercitar los derechos que deriven a su favor exclusivamente del acto del pago». Aunque este enigmático precepto ha generado importantes dudas sobre su interpretación, el TS reconoció al tercero que ha asumido la obligación tributaria en virtud de pacto o contrato legitimación activa para la interposición de reclamación económico-administrativa y para instar la devolución de ingresos indebidos. El Proyecto de Reglamento mantenía en su artículo 14.1 los términos del Reglamento de 1990. Aunque se podía haber clarificado el contenido del precepto, al mantener la redacción del anterior Reglamento, al menos permitía la aplicación de todos los antecedentes doctrinales y jurisprudenciales producidos en el marco de la anterior normativa. No obstante, el artículo 33.1 del texto finalmente aprobado ha eliminado el inciso final, al señalar únicamente que «el tercero que pague la deuda no estará legitimado para ejercitar ante la Administración los derechos que corresponden al obligado al pago». En consecuencia, a partir de la aprobación del nuevo Reglamento desaparece el único argumento normativo que permitía interpretar la legitimación del tercero para instar el procedimiento de devolución de ingresos indebidos o el acceso al sistema de recursos.

El **artículo 33.3** del Reglamento ha regulado de forma expresa la cuestión del **pago a órgano incompetente**, en términos similares a como lo hizo su antecesor. Hubiera sido un buen momento para solucionar las dudas existentes en el marco de la anterior normativa, pero, sin embargo, no se ha aprovechado esta ocasión, por lo que reproducirán los mismos conflictos que en el marco del Reglamento de 1990, sobre todo cuando se realicen pagos a un órgano de una Administración territorial diferente a la competente.

b) Medios de pago en efectivo.

Aunque ya habían sido reconocidos en otras disposiciones reglamentarias de inferior rango, se ha dado entrada por vez primera en el Reglamento General de Recaudación a diversos **medios de pago en efectivo** muy comunes en la práctica bancaria en la actualidad. Con anterioridad tenían cabida en la medida en que el Reglamento de 1990 establecía una cláusula residual según la cual se admitirían «... otros que se autoricen por el Ministerio de Economía y Hacienda», lo

que permitió su regulación por otras normas inferiores. Así el **artículo treinta y cuatro** menciona la tarjeta de crédito y débito, la transferencia bancaria y la domiciliación bancaria. En los artículos subsiguientes (arts. treinta y seis, treinta y siete y treinta y ocho, respectivamente) se desarrolla el régimen jurídico aplicable a dichos medios de pago, sin que existan novedades materiales dignas de mención.

El pago mediante cheque se extiende para el ingreso en todas las entidades de crédito que presten el servicio de caja en los órganos de recaudación, según se recoge en el **artículo treinta y cinco**, aunque con anterioridad se regulaba en un sentido similar por normas de inferior rango.

c) El pago en especie.

El nuevo Reglamento incorpora diversas novedades materiales sobre **el pago en especie** en el **artículo cuarenta**, alguna de las cuales son de cierta relevancia porque suponen un cambio importante en la filosofía de este medio de pago.

En primer lugar, hemos de destacar que no se constriñe el pago en especie a la entrega de bienes del Patrimonio Histórico Español inscritos en el Registro General de Bienes de Interés Cultural o en el Inventario General de Bienes Muebles. Se puede decir que el pago en especie se generaliza para todas las deudas, públicas o no, de la Administración, con aquellos elementos patrimoniales que ésta esté interesada en adquirir, y no sólo los que integren el Patrimonio Histórico Español.

Esta modalidad de pago de deudas tributarias se estableció por el artículo 73 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, que admitió el pago en especie mediante la entrega de dicho tipo de bienes en relación con el IRPF, el IP y el ISD, extendiéndose al resto de tributos en virtud de sucesivas reformas de dicho precepto [4]. A estos efectos, el artículo 60.2 de la Ley General Tributaria establece que «podrá admitirse el pago en especie de la deuda tributaria en período voluntario o ejecutivo cuando una Ley lo disponga expresamente y en los términos y condiciones que se prevea reglamentariamente», por lo que no hace referencia a bienes concretos como objeto del pago. Tampoco lo hace el artículo 40 del Real Decreto 939/2005. Antes al contrario, al regular los trámites de dicha modalidad de pago, señala en el apartado 1.º que la valoración y el informe sobre el interés de aceptar esta forma de pago, que es necesario acompañar, se emitirá por el órgano competente del Ministerio de Cultura o por «el órgano competente determinado por la normativa que autorice el pago en especie». Por su parte, el apartado 4.º del mismo precepto determina que del acuerdo de aceptación o denegación «se remitirá copia al Ministerio de Cultura, o al que corresponda en función del tipo de bien y a la Dirección General de Patrimonio del Estado». Evidentemente, la referencia a esos otros órganos con competencia en este asunto se debe a la posibilidad de aportar otros bienes diferentes de los integrantes del Patrimonio Histórico Español.

[4] Redacciones realizadas por la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, a través de su disposición adicional décima y por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre.

Como decimos este cambio supone una modificación importante en la filosofía que ha presidido hasta el momento la aceptación de esta modalidad de pago. En cualquier caso, nos parece un acierto pleno, pues se adapta mejor a los principios que deben presidir el procedimiento tributario. Imaginemos que un contribuyente sólo pueda satisfacer una deuda tributaria con la entrega de bienes o derechos de su patrimonio, cuya adquisición convenga a la Administración Pública. Hasta ahora no era posible la extinción de la deuda tributaria mediante la entrega de tales bienes, salvo que se tratase de elementos integrantes del Patrimonio Histórico Español. Sin embargo, si dicho contribuyente no satisface la deuda y finalmente se produce el embargo de los mismos, podría la Hacienda Pública adquirir la titularidad de tales bienes. En efecto, el artículo 172.2 de la Ley General Tributaria determina que «el procedimiento de apremio podrá concluir con la adjudicación de bienes a la Hacienda Pública cuando se trate de bienes inmuebles o de bienes muebles cuya adjudicación pueda interesar a la Hacienda Pública y no se hubieran adjudicado en el procedimiento de enajenación». Por tanto, si es posible la adjudicación de los bienes en el procedimiento de apremio, después de seguir unos trámites costosos y, además, como consecuencia de ello la deuda tributaria se habrá incrementado en una cantidad importante (recargo de apremio, intereses de demora y costas), por qué no va a ser posible que se pueda pagar en plazo voluntario la misma deuda mediante la entrega de tales bienes o derechos, evitando así la mayor onerosidad que para el contribuyente supone el seguimiento del procedimiento de apremio.

A pesar de todo lo que acabamos de exponer, a nuestro juicio no es posible en la actualidad el pago mediante otros bienes distintos de los integrantes del Patrimonio Histórico Español, pues el pago en especie sólo puede admitirse «cuando una Ley lo disponga expresamente». Actualmente, la única norma que permite el pago en especie es la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español y las Leyes especiales de los distintos tributos en que se hace referencia expresa a dicha modalidad de pago. En todos estos supuestos, el pago en especie se vincula a la entrega de los señalados bienes. No obstante, en caso de que una Ley admita dicha modalidad de pago en relación con otro tipo de bienes la regulación reglamentaria será plenamente aplicable.

Otra novedad de cierta relevancia frente a lo dispuesto en el anterior Reglamento, que tan sólo permitía el pago en especie si se solicitaba en plazo voluntario, es que el nuevo Reglamento permite también su presentación en período ejecutivo. La solicitud puede presentarse hasta que se notifique al obligado el acto administrativo por el que se acuerde la enajenación de los bienes embargados. Se regulan también *ex novo* las consecuencias derivadas de la presentación de la solicitud en período ejecutivo, que no tiene efectos suspensivos, por lo que la Administración puede embargar los bienes y derechos en cuantía suficiente para la extinción de la deuda. Tan sólo se prevé la posibilidad de suspender las actuaciones de enajenación de los bienes embargados hasta que sea dictado el acuerdo que ponga fin al procedimiento de pago en especie por el órgano competente.

Finalmente, entre las novedades de índole sustancial, destacamos también que el plazo para la tramitación del procedimiento se ha incrementado de tres a seis meses.

Hemos de hacer referencia a dos cuestiones cuya interpretación en la normativa anterior planteaban dudas sobre su interpretación y que no se han solucionado tampoco satisfactoriamente en el nuevo Reglamento. Una primera cuestión es si el pago en especie se configura como una potestad del

contribuyente, por lo que si se cumplen los requisitos la Administración no puede rechazar el pago solicitado o como una potestad discrecional de la Administración tributaria, que puede denegar la solicitud por motivos de oportunidad. La segunda cuestión es el momento en que entiende producida la extinción de la deuda tributaria y si se devengan intereses de demora durante su tramitación.

En relación con la primera de las cuestiones apuntadas, en la Ley General Tributaria de 1963 no se contemplaba el pago en especie entre los medios de pago. Se trataba de lo que se conoce como un *subrogado del pago*, es decir, de un medio de extinción de la obligación tributaria que sustituye al pago o cumplimiento, por lo que tenía carácter excepcional. Pudiera pensarse que es una cuestión meramente teórica, pero nada más lejos de la realidad. Como hemos señalado, una cuestión discutida en el marco de la anterior normativa, que viene determinada por la naturaleza del pago en especie, es si la decisión de aceptar o no dicha modalidad de pago tiene carácter discrecional, de tal modo que aunque se cumplan todos los requisitos legales y reglamentarios no es una prerrogativa del obligado tributario, sino que el órgano competente puede no aceptar dicha modalidad de pago por razones de oportunidad, incluso a pesar del Informe favorable del órgano competente para su valoración. En este sentido, el TEAC y la AN han considerado que el pago en especie no es una alternativa a los medios normales de pago que pueda elegir libremente el obligado tributario, que tan sólo puede realizar un ofrecimiento de pago en la medida en que la aceptación o no de este modo excepcional de extinción de la deuda es una decisión discrecional de la Administración. Por su parte, la competencia para admitir o rechazar esta forma excepcional de pago corresponde al Departamento de Recaudación de la AEAT, siendo el parecer de la Junta de Calificación y Valoración preceptivo pero no vinculante, por lo que la decisión del órgano de recaudación no está condicionada por el informe de dicho órgano.

Los términos de la nueva Ley General Tributaria tampoco son determinantes. El artículo 60.2 establece que «podrá admitirse el pago en especie», remitiéndose para su ejercicio a «los términos y condiciones que se prevean reglamentariamente». Sin embargo, la Ley del Patrimonio Histórico parece configurar el pago en especie como una facultad del deudor tributario, al señalar el artículo 73 que «el pago de la deuda tributaria podrá realizarse…», aunque también dicho precepto remite al reglamento para la regulación de las condiciones en que pueda ejercitarse dicha facultad. Tampoco el Reglamento aclara la cuestión de un modo definitivo, aunque la mayor parte de los preceptos parecen ir en una misma línea. Así, el artículo 40.3 determina que «el órgano competente acordará de forma motivada la aceptación o no de los bienes en pago de la deuda» y el artículo 40.4 que «de dicho acuerdo de aceptación o de denegación, se remitirá copia al Ministerio de Cultura, o al que corresponda en función del tipo del bien, y a la Dirección General del Patrimonio del Estado». Aunque no se diga expresamente, parece que se entiende que el informe de la Junta u órgano equivalente no tiene carácter vinculante, por lo que el órgano de recaudación puede decidir en un sentido contrario a lo señalado en el mismo. También la naturaleza jurídica que se ha otorgado en el Reglamento a esta figura invita a considerar que se ha configurado como una prerrogativa de la Administración. El artículo 40.8 del Reglamento General de Recaudación señala que «en lo no previsto en este artículo, los efectos de esta forma de pago serán los establecidos en la legislación civil para la dación en pago». En sentido propio, si la figura se califica como una «dación en pago» no estaríamos ante un «pago en especie». En Derecho privado, la admisión de la dación en pago requiere de la aceptación del acreedor, que accede a recibir a título de pago una prestación distinta a la que constituye el contenido de

la obligación debida, con efectos *pro soluto*. Por tanto, el acreedor puede negarse a recibir una cosa distinta de la convenida y exigir el pago en efectivo. Si se considera que la normativa tributaria ha configurado «el pago en especie» como una «dación en pago», la Administración podría decidir discrecionalmente entre aceptar o no el ofrecimiento de pago realizado por el obligado al pago.

En cualquier caso, con independencia del nombre con el que el Reglamento haya definido la naturaleza de esta figura, hemos de analizar las características jurídicas de la misma. En este sentido, ha desaparecido el argumento fundamental que se había esgrimido en el pasado para la defensa del carácter discrecional de esta decisión, pues la Ley 58/2003 ha eliminado el carácter excepcional de esta forma de pago. Por tanto, hemos de concluir que la Ley General Tributaria no ha configurado una «dación en pago» sino una verdadera modalidad de pago de las deudas tributarias, que puede utilizarse por el obligado tributario normalmente, al igual que el pago en efectivo, siempre que se cumplan los requisitos que la normativa establece. Por tanto, es difícil admitir que si la Junta u órgano equivalente califica al bien ofrecido como integrante del Patrimonio Histórico y manifiesta el interés cultural del mismo, el órgano de recaudación pueda negarse a aceptar el pago en especie amparándose en criterios de oportunidad. En conclusión, en la nueva Ley General Tributaria, a nuestro juicio, existe una alternativa en la forma de pagar los tributos, pues el obligado tributario puede decidir entre pagar la deuda en dinero o en especie, al menos cuando se trate de la entrega de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español.

Otra cuestión que resultaba dudosa en la anterior regulación era el momento en que se producía la extinción de la deuda tributaria, lo que resulta decisivo para el cálculo de los intereses de demora, cuestión de gran relevancia dado el tiempo que puede durar la tramitación del procedimiento que culmine con la aceptación de dicho medio de pago si los bienes no se encuentran valorados y la importante cuantía de las deudas que van a satisfacerse utilizando este medio de pago. El momento determinante era la entrega o puesta a disposición del bien. Han existido dos interpretaciones sobre cuál es el momento en que se considera que se han consumado tales circunstancias. Una primera sería considerar que se produce la entrega en el momento en que los bienes se ponen a disposición del órgano encargado de la valoración de los bienes, por lo que si finalmente la Administración tributaria acepta el pago en especie sería aquella fecha la que se consideraría a efectos de entender extinguida la deuda. La Administración, sin embargo, ha considerado que, aunque se haya entregado en depósito a la Junta para que proceda a su valoración, no se puede considerar que en tal momento se produce la entrega definitiva en concepto de pago del tributo, pues para ello es preciso seguir el procedimiento oportuno a los efectos de la admisión definitiva del pago en especie.

El nuevo Reglamento no resulta a estos efectos fácil de interpretar. Por un lado, el artículo 40.5, primer párrafo, determina que si se realiza la entrega de los bienes ofrecidos en la forma y plazo señalado en el acuerdo de aceptación y en el propio Reglamento, la deuda se considera extinguida desde la solicitud, por lo que no se devengarían intereses de demora, pues no pueden derivarse tales prestaciones accesorias cuando la deuda principal se encuentra extinguida. Según este precepto, tan sólo resultarían procedentes los intereses de demora en caso de que finalmente no se produzca la extinción de la deuda mediante esta modalidad de pago, bien porque no se acepte por la Administración, bien porque el obligado tributario decida pagar en efectivo, a pesar de que se haya

admitido el pago en especie, porque, por ejemplo, no le convenga la valoración que se ha otorgado a los bienes. No obstante, el segundo párrafo establece que se devengarán intereses de demora desde que finalice el período voluntario hasta que los bienes sean entregados o puestos a disposición de la Administración con conocimiento de la misma, lo que coincide con el criterio establecido en el artículo 29.4 del Reglamento de 1990. El artículo 40.7 aún añade más confusión, pues aunque señala que la entrega o puesta a disposición de los bienes deberá ser efectuada en el plazo de 10 días desde el siguiente a la notificación del acuerdo de aceptación de pago en especie, también admite que pueda haberse producido en un momento anterior, que podría ser aquel en que se entrega a la Junta para su valoración, aunque no se especifica a qué se quiere hacer referencia con ello. Por tanto, por los motivos expuestos, las dudas no sólo continúan, sino que se incrementan por la contradicción existente a estos efectos entre el primer y segundo párrafo del artículo 40.5 del nuevo Reglamento.

d) Justificantes del pago.

Entre los **justificantes del pago** ha desaparecido por fin en el artículo **cuarenta y uno** la referencia a las patentes como justificante de pago de un derecho público. La referencia a los justificantes determinados por la normativa reguladora de los ingresos por vía telemática es otra novedad del nuevo Reglamento, aunque se remite a otras normas de rango inferior para su concreción.

e) La suspensión del ingreso en el supuesto de tributos incompatibles.

El artículo 62.8 de la Ley 58/2003 ha regulado un nuevo supuesto de suspensión del ingreso que opera en los casos en que se compruebe que por la misma operación se haya satisfecho a la misma u a otra Administración una deuda tributaria o se haya soportado la repercusión de otro impuesto, que resulte incompatible con la deuda exigida. La Ley establece la suspensión del ingreso de la segunda liquidación realizada sin necesidad de la aportación de garantías, lo que ha supuesto una importante novedad, pues hasta la entrada en vigor de dicha norma, el ingreso de la segunda liquidación se debía producir de forma inmediata en los plazos establecidos para ello. La suspensión es automática en los casos señalados en el precepto, y se mantendrá hasta que se llegue a una solución firme sobre la cuestión en la vía correspondiente. La norma está pensada fundamentalmente para los supuestos en que se haya pagado el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados o se haya repercutido el IVA correspondiente a una operación, y se practique una segunda liquidación por el otro impuesto en relación con la misma.

El **artículo 42** del nuevo Reglamento desarrolla las **actuaciones a realizar en el supuesto de tributos incompatibles**, una vez que se determine el tributo procedente por el órgano que corresponda. Dicho precepto es fruto de la remisión que realiza al Reglamento el artículo 61.8 de la Ley General Tributaria para la regulación del procedimiento para la extinción de las deudas tributarias que correspondan y, en los casos en que se hallen implicadas dos Administraciones tributarias, los mecanismos de compensación entre éstas. Toda la regulación contenida en el precepto resulta novedosa, en la medida en que el supuesto de hecho al que afecta ha sido introducido por vez primera por la Ley 58/2003.

El artículo 42 del Reglamento de Recaudación ha determinado los procedimientos para la anulación de la liquidación que se ha girado de forma indebida y para la extinción de la deuda que definitivamente resulta procedente. A estos efectos, se establecen distintas reglas según que el tributo que finalmente se considere procedente sea el satisfecho o repercutido en primer lugar, o el liquidado en segundo lugar. En el primer caso, la solución es sencilla, pues tan sólo será necesario anular la segunda liquidación realizada y, en su caso, devolver las cantidades ingresadas en su día. Si el tributo procedente resulta ser el liquidado en segundo lugar, las reglas son más prolijas. El procedimiento es diferente según que el obligado al pago haya instado la devolución de ingresos indebidos en relación con el pago de la primera liquidación o haya recurrido contra la segunda liquidación.

En los casos en que estén implicadas dos Administraciones tributarias, también se determinan los mecanismos de compensación entre éstas en el apartado 2.º del artículo 42. Cuando sea posible, la extinción de la deuda se producirá como consecuencia de la compensación total o parcial que operará entre las dos Administraciones implicadas, de tal modo que la Administración que hubiera percibido el tributo que finalmente se ha considerado improcedente transferirá la cuantía correspondiente a la Administración acreedora del impuesto que realmente debió gravar la operación, sin necesidad de practicar actuaciones con los interesados, salvo que resulte necesario.

No obstante, las situaciones que se pueden producir en estos casos superan con mucho la regulación reglamentaria, que no ha previsto reglas para la solución de muchos de los supuestos que pueden plantearse. La complejidad tiene su origen en que si los tributos implicados son el ITP y el IVA, los obligados al pago frente a la Hacienda Pública de cada una de las dos liquidaciones van a ser distintos. Así, supongamos que la primera liquidación es por ITP, declarándose improcedente, por la sujeción de la operación al IVA. Quien debe pagar la liquidación girada por este último tributo es el vendedor del bien, que no ingresó las cantidades que debió repercutir al adquirente. De acuerdo con la regulación reglamentaria, las cantidades satisfechas en su día en concepto de ITP que ingresó el comprador deberán aplicarse a la extinción de la liquidación por IVA que se ha realizado al vendedor que no repercutió el impuesto ni lo ingresó en la Hacienda Pública. La diferencia que pudiera existir, normalmente por la aplicación de tipos más altos en el IVA, será satisfecha por el sujeto pasivo de este último impuesto –el vendedor–, pues deberá pagar la liquidación cuya ejecución se encontraba suspendida. Ello debiera permitir la repercusión del impuesto sobre el adquirente de los bienes, si bien puede ser complicado que pueda realizarse en la práctica, pues incluso puede haber desaparecido la persona o entidad que adquirió el bien, por lo que finalmente deberá asumirlo con su propio patrimonio el empresario o profesional que ha transmitido los bienes sin posibilidad de recuperar el impuesto satisfecho, en contra de las reglas que rigen el citado impuesto.

f) La consignación.

En relación con **la consignación**, el Reglamento no introduce en el **artículo 43** ninguna novedad digna de mención. No obstante, poco antes de la aprobación del Reglamento se ha producido a través de una norma reglamentaria de inferior rango una modificación significativa del procedimiento que ha de seguir para realizar la consignación. Hasta ahora el pago de los depósitos y garantías en efectivo, que se constituían en la Caja General de Depósitos de Madrid, se realizaba mediante la

entrega de dinero de curso legal o de cheque nominativo al Tesoro Público. A partir de la entrada en vigor de la Orden EHA/1999/2005, de 21 de junio (1 de julio de 2005), tales ingresos se realizarán a través de las entidades colaboradoras en la Recaudación (Bancos, Cajas de Ahorros y Cooperativas de Crédito) en las que no es necesario tener cuenta abierta.

g) Aplazamientos y fraccionamientos de pago.

En el **artículo cuarenta y seis**, relativo a las **solicitudes de aplazamiento y fraccionamiento de pago**, se incluyen cuatro novedades fundamentales. En primer lugar, en el caso de petición de aplazamiento de autoliquidaciones presentadas fuera de plazo, se considerará que la petición se hace en voluntaria si a la solicitud se adjunta la autoliquidación extemporánea. En caso contrario, la solicitud se reputa como tal y se requiere al peticionario, pero se tramitará en ejecutiva. En segundo lugar, la solicitud contendrá necesariamente una orden de domiciliación bancaria, en la que se indicará el código de la cuenta y los datos de identificación de la entidad de crédito que deba realizar el cargo en cuenta, cuando la Administración competente haya establecido esta forma de pago como obligatoria en estos casos. En tercer lugar, la solicitud de aplazamiento ha de acompañarse de una solicitud de compensación de las deudas solicitadas de aplazamiento, con los créditos que puedan reconocerse a su favor, durante el período de vigencia del aplazamiento. Si finalmente se concede el aplazamiento en el acuerdo se incluirá una cláusula en el mismo sentido. Y, por último, se puede acordar la denegación automática de la petición, cuando la garantía ofrecida se haya rechazado en supuestos anteriores por falta de suficiencia jurídica o económica o por falta de idoneidad.

Por otra parte, en cuanto a las consecuencias de la presentación de la solicitud de aplazamiento o fraccionamiento, la única novedad fue incorporada por la Ley General Tributaria, en relación con las solicitudes realizadas en período ejecutivo. En tales casos, el artículo 65.5 permite que la Administración tributaria inicie o, en su caso, continúe el procedimiento de apremio durante la tramitación del aplazamiento o fraccionamiento, si bien se establece como novedad la obligatoriedad de que se suspendan las actuaciones de enajenación de los bienes embargados hasta la notificación de la resolución denegatoria del aplazamiento o fraccionamiento. Hasta la entrada en vigor de la nueva Ley se establecía una mera posibilidad de paralizar tales actuaciones de enajenación, sin que se señalara el criterio en virtud del cual la Administración podía decidir entre continuar o paralizar tales actuaciones [5].

En el **artículo cuarenta y siete** se regulan, *ex novo*, los **supuestos de inadmisión de la solicitud de aplazamiento y fraccionamiento**, en cuyo caso la solicitud se tiene por no presentada. Dicha consecuencia se producirá cuando la autoliquidación no se haya presentado antes o en el momento de la petición, cuando se hayan iniciado, por las mismas deudas, actuaciones por presunto delito fiscal y cuando se trate de solicitudes reiterativas de otras anteriores denegadas, sin que contenga modificaciones sustanciales sobre las causas de las denegaciones. En cualquier otro caso, se tendrá que requerir por el órgano de recaudación al solicitante para que subsane la falta advertida en el plazo de 10 días, de acuerdo con el artículo 46.6 del Reglamento.

[5] Artículo 51.6 del Reglamento de 1990, segundo párrafo.

En materia de **garantías de aplazamientos y fraccionamientos**, el **artículo cuarenta y ocho** mantiene el principio de preferencia de aval. Cuando sea ésta la garantía, la mayor novedad de la nueva regulación de esta materia se ha introducido por el artículo 65.4 de la Ley General Tributaria, al establecer que cuando la totalidad de la deuda aplazada o fraccionada se garantice con aval solidario de entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o mediante certificado de seguro de caución, el interés de demora exigible será el interés legal que corresponda hasta la fecha de su ingreso y no el interés de demora tributario. Como consecuencia de ello, no se aplica el incremento del 25 por 100 respecto al interés legal, que es la regla general en el ámbito tributario, de acuerdo con el artículo 26 de la Ley General Tributaria, para tratar así de favorecer la constitución de garantías de fácil ejecución en caso de impago.

El señalado artículo 48 del nuevo Reglamento introduce dos modificaciones sustanciales. En primer lugar, se establece que el plazo para formalizar las garantías es de dos meses, en vez de 30 días, que era un plazo excesivamente breve cuando se aportaban garantías distintas del aval bancario, sobre todo si la formalización de la garantía requería de la inscripción en algún registro (*v. gr.*, hipoteca mobiliaria e inmobiliaria o prenda sin desplazamiento en la posesión). En segundo lugar, se establece expresamente el derecho al reembolso del coste de las garantías aportadas para aplazar o fraccionar el pago, cuando las liquidaciones resulten improcedentes.

En el **artículo cuarenta y nueve** se regula por primera vez la posibilidad de adoptar **medidas cautelares en sustitución de garantías en aplazamientos o fraccionamientos de pago**, a instancia de parte, cuando la constitución de otras garantías resulte excesivamente onerosa en relación con la cuantía del crédito a aplazar o fraccionar. Esta norma es resultado de la llamada que el artículo 82.1, tercer párrafo, de la Ley General Tributaria, realiza al Reglamento para desarrollar el régimen jurídico de esta cuestión. El Reglamento establece diversos aspectos que deben ser destacados. Se determina que la petición de adoptar estas medidas cautelares se resolverá en el mismo momento en que se adopte el acuerdo de aplazamiento o fraccionamiento. Se especifica que los costes originados por la adopción de medidas cautelares en sustitución de las garantías necesarias serán a cargo del deudor, aunque normalmente tales costes serán muy inferiores a los resultantes de la constitución de garantías. Se denegará la solicitud cuando sea posible realizar el embargo de los bienes o derechos sobre los que recaería la medida cautelar, lo que sucederá a partir de que se dicte la providencia de embargo, pues ya no es el momento de adoptar medidas cautelares en relación con el deudor tributario, sino de ejecutar su patrimonio.

El **artículo cincuenta y uno** se dedica a la **tramitación de las solicitudes de aplazamientos y fraccionamientos**, reiterándose la necesidad de que en la tramitación del expediente conste propuesta formal de resolución. Aunque el Reglamento de 1990 ya contemplaba la posibilidad de establecer un calendario provisional de pagos hasta la resolución de la solicitud, cuando la garantía pudiera demorarse, el nuevo Reglamento regula con mayor amplitud y detalle esta cuestión. En primer lugar, podrá acordarse dicho calendario provisional cuando por la complejidad del expediente la resolución pudiera verse demorada. Es novedosa la exigencia de que quede en el expediente justificación de la conveniencia y oportunidad de acordar un calendario provisional de pagos y lo es aún más la exigencia de que en el caso de conceder tal calendario y cumplirse el mismo, se procederá a

liquidar intereses entre el día siguiente al vencimiento en voluntaria, de cada liquidación que comprenda el calendario, y el día de vencimiento de cada uno de los plazos correspondiente a tales liquidaciones. Esta liquidación se notificará junto con la resolución del aplazamiento o fraccionamiento concedido.

El **artículo cincuenta y dos** regula la **resolución de solicitudes de aplazamiento y fraccionamiento**. Dicho precepto establece de una forma precisa la afección de las devoluciones tributarias al pago del plazo o de los plazos del aplazamiento o fraccionamiento y, en especial, cuando se concedan sin garantía, procediendo la compensación con vencimientos anticipados. A estos efectos, se establece que desde el momento de la resolución se formula la oportuna solicitud de compensación para que surta sus efectos en cuanto concurran créditos y débitos. Estas compensaciones serán procedentes siempre que no perjudiquen la viabilidad económica o continuidad de la actividad del deudor. También se podrá exigir y condicionar el mantenimiento y la eficacia del acuerdo a que el solicitante se encuentre al corriente de sus obligaciones tributarias durante su vigencia. Desde el punto de vista material la incorporación de tales cláusulas a los acuerdos no es una novedad, pues ya en el marco de la legislación anterior, en los acuerdos de aplazamiento y fraccionamiento se establecían este tipo de cláusulas, que estaban amparadas por el artículo 55.2 del Reglamento de 1990.

Por otra parte, se establecen dos reglas novedosas para el caso de que en una misma solicitud de fraccionamiento se incluyan deudas en período voluntario y en período ejecutivo. En primer lugar, se establece que el acuerdo de concesión no podrá acumular en la misma fracción deudas que se encontrasen en distinto período de ingreso. En segundo lugar, se determina que las fracciones que incluyan deudas que en el momento de la solicitud estuvieren en período ejecutivo habrán de satisfacerse antes que las que incluyan deudas en período voluntario.

Se determina también que no tendrá efectos suspensivos la petición de reconsideración de una resolución de aplazamiento o fraccionamiento, que se tramitará como una nueva petición. Por tanto, se deberá cumplir con el calendario de pagos aprobado, aun cuando se haya solicitado su revisión. De no cumplirse con algún plazo o fracción se aplicarán las reglas generales establecidas en el artículo 54 del Reglamento.

Se detallan las consecuencias derivadas de la denegación de las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento de pago. Cuando dicha denegación se refiera a solicitudes presentadas en período voluntario de pago, su notificación abre de nuevo el plazo del artículo 62.2 de la Ley General Tributaria, aun cuando no hubiese transcurrido el plazo de pago en período voluntario de las liquidaciones que integren la petición. De realizarse el ingreso en dicho plazo, procederá la liquidación de los intereses de demora devengados desde el día siguiente al del vencimiento del plazo de ingreso en período voluntario hasta la fecha del ingreso, mientras que de no realizarse dicho ingreso los intereses se liquidarán hasta la fecha de vencimiento de dicho plazo, sin perjuicio de los que puedan devengarse con posterioridad. Si la denegación se refiere a solicitudes presentadas en período ejecutivo de ingreso, deberá iniciarse o continuarse el procedimiento de apremio.

Finalmente, la resolución debe adoptarse en el plazo de seis meses, que es el plazo general de duración de los procedimientos tributarios. El artículo 55.5 del Reglamento de 1990 establecía que la resolución debería adoptarse en el plazo de siete meses.

El **artículo cincuenta y tres** regula el **cálculo de intereses en aplazamientos y fraccionamientos** en términos similares a como lo hacía el artículo 56 del Reglamento de 1990. La novedad más relevante en esta materia no se menciona en dicho precepto, pues se ha establecido en los artículos 26.6 y 65.4 de la Ley General Tributaria, que han determinado que cuando la totalidad de la deuda aplazada o fraccionada se garantice con aval de entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o certificado de seguro de caución el interés de demora exigible será el interés legal que corresponda hasta la fecha de su ingreso.

En cualquier caso, donde mayores modificaciones ha incorporado el nuevo Reglamento, en materia de aplazamiento y fraccionamiento de pago, es en el tratamiento dado en el **artículo cincuenta y cuatro** a las **consecuencias de la falta de pago**. Cuando se trata de aplazamientos, no se introduce ninguna novedad, es decir, si la solicitud fue presentada en período voluntario de pago, su incumplimiento implica que ha de exigirse en período ejecutivo el total de la deuda, los intereses de demora que se hayan devengado desde el final del plazo voluntario y el recargo del período ejecutivo de ambas partidas (se apremia todo el importe del vencimiento), y si la solicitud se presentó cuando las deudas ya estaban en período ejecutivo, el incumplimiento implica la continuación de aquel procedimiento.

No obstante, en el caso de fraccionamiento de pago se introducen numerosas novedades, pues se ha establecido una casuística bastante compleja. El objetivo que se ha perseguido es que se tenga en cuenta la completa situación del obligado al pago, y no sólo aspectos parciales de la misma, como hasta ahora. Para determinar las consecuencias del impago de una fracción el Reglamento de 1990 se fijaba en si el fraccionamiento se solicitó en período voluntario o ejecutivo y en si se había constituido una única garantía o garantías parciales para cada fracción. El nuevo Reglamento va a tener en cuenta nuevos factores con el objeto de procurar el señalado análisis global de la situación tributaria de quien no ha satisfecho uno de los plazos establecidos en el acuerdo de concesión.

Hay que empezar distinguiendo entre que el fraccionamiento se haya concedido con dispensa total de garantía o con garantías que abarquen el total, de las fracciones, en cuyo caso, si la fracción incumplida incluyese deudas que ya estaban en período ejecutivo (en una misma fracción no se pueden incluir deudas en período voluntario y ejecutivo), en el momento de presentar la solicitud, para la totalidad de las deudas en período ejecutivo, incluidas en el fraccionamiento, se continúa el procedimiento de apremio. Para la totalidad de las deudas incluidas en el acuerdo de fraccionamiento, que en el momento de la solicitud estaban en período voluntario de pago, se iniciará el período ejecutivo el día siguiente del vencimiento de la fracción incumplida y se exigirán los intereses de demora correspondientes al período que medie entre el día siguiente del vencimiento en período voluntario, hasta la fecha del vencimiento de la fracción incumplida.

Si la fracción incumplida incluye sólo deudas que se encontraban en período voluntario de pago en el momento de la solicitud, se exigirá en período ejecutivo el importe de dicha fracción, los intereses de demora devengados hasta el día del vencimiento de dicha fracción y el recargo del período ejecutivo de ambas partidas. Si no se ingresa el importe así determinado en los plazos del artículo 62.5 de la Ley General Tributaria, se exigirá, también en período ejecutivo, el resto de las liquidaciones incluidas en el fraccionamiento de pago, liquidándose los intereses de demora del principal de las deudas pendientes, excluidas las que estén integradas en la fracción incumplida, desde el día siguiente en que terminó el período voluntario de pago hasta la fecha del vencimiento de pago de la fracción incumplida.

Cuando el fraccionamiento fuese concedido con garantía parcial e independiente para una o más fracciones, si llegado el vencimiento de una de las fracciones amparadas por la garantía parcial, ésta no es ingresada, se procederá según determina el apartado 3 del artículo 54. Según dicho precepto, si la garantía parcial se extendiese sólo a fracciones que estaban en período ejecutivo en el momento de la solicitud, el incumplimiento de una de ellas producirá el vencimiento de la totalidad de las fracciones a que se extiende la garantía parcial y se continuará el procedimiento de apremio. Si la garantía parcial se extiende a fracciones de deudas en período voluntario de pago y en período ejecutivo, en el momento de la solicitud, el incumplimiento de una fracción implica que se debe continuar el procedimiento de apremio para las que estuviesen en período ejecutivo y se iniciará este período para las que se encontrasen en período voluntario de pago y, en este caso se liquidarán los intereses de demora devengados, desde el día siguiente al de vencimiento del período voluntario de cada liquidación hasta el de vencimiento de la fracción incumplida. Si, por último, la fracción incumplida (amparada por una garantía parcial que sólo se extiende a fracciones en período voluntario de pago, en el momento de la solicitud del fraccionamiento), integrara deudas en período voluntario de pago, se exigirá en período ejecutivo el importe de la fracción incumplida, los intereses de demora y el recargo del período ejecutivo correspondiente a ambas partidas. Si se paga en los plazos del artículo 62.5 de la Ley General Tributaria, el resto de las fracciones siguen subsistentes y en caso contrario (si no se ingresa el importe así determinado de la fracción incumplida), se exigirá en período ejecutivo el resto de las liquidaciones incluidas en el fraccionamiento de pago, en las cuantías pendientes de ingreso, liquidándose los correspondientes intereses de demora, desde el día siguiente a sus vencimientos, en período voluntario de pago, hasta el día del vencimiento de la fracción incumplida. El fraccionamiento seguirá vigente para aquellas fracciones amparadas por otras garantías parciales e independientes.

1.3. La compensación.

El tratamiento de la compensación es continuista, por lo que no existen demasiadas modificaciones que sean susceptibles de ser destacadas. En relación con la definición de las **deudas compensables**, el **artículo cincuenta y cinco** permite la compensación con los créditos reconocidos a favor del deudor en virtud de un acto administrativo. Ya el artículo 71.1 de la Ley General Tributaria había eliminado el requisito de la firmeza del acto para que se pueda operar la compensación, requisito que, sin embargo, exigía el artículo 68 de la Ley de 1963. La supresión de este requisito es un

acierto pleno, pues en los casos frecuentes en que su falta de concurrencia se deba a la interposición de un recurso por parte del obligado tributario, el principio de prohibición de la *reformatio in peius* impediría que se rectificase el acto administrativo en el que se reconozca el crédito a favor del obligado tributario en perjuicio del recurrente, por lo que no tiene sentido que se espere a la firmeza del acto para que se pueda realizar la compensación.

Otra cuestión que no queda clara en la regulación actual, sobre todo teniendo presente los antecedentes jurisprudenciales, es el origen de los créditos que son susceptibles de compensación. Se trata de determinar si tan sólo pueden ser compensados los créditos tributarios reconocidos por la Hacienda Pública o si es indiferente el origen, con lo que podrían ser compensadas deudas tributarias con créditos reconocidos, por ejemplo, en certificaciones de obra. El artículo 55 parece optar por la primera tesis, al señalar que «las deudas de naturaleza pública a favor de la Hacienda Pública, tanto en período voluntario como en ejecutivo, podrán extinguirse total o parcialmente por compensación con los créditos reconocidos *por aquélla* a favor del deudor en virtud de un acto administrativo». No obstante, la Ley no establece tal vinculación en el artículo 71, pues simplemente establece la compensación de los créditos reconocidos por acto administrativo, con independencia de su origen, aunque también es cierto que remite las condiciones de su régimen jurídico al desarrollo reglamentario. En el marco de la anterior normativa, la Administración fundamentó el rechazo de la compensación con tales certificaciones en el requisito de la firmeza del acto, pues las mismas no pueden tener la consideración de acto administrativo firme, en la medida en que el reconocimiento de la obligación se produce sólo como consecuencia de la operación contable por la cual se refleja la anotación en cuenta de los créditos exigibles contra la Administración Pública, tesis avalada también por el TEAC. Sin embargo, la AN ha considerado que las certificaciones de obra expedidas en virtud de contratos administrativos celebrados entre el contribuyente y la Administración son documentos que contienen un crédito reconocido y obligatorio para la Administración, por lo que la certificación tiene carácter irrevocable, de tal modo que la anotación en cuenta del crédito es, pues, un acto interno de Tesorería que no afecta a la relación acreedor-deudor preestablecida entre el contratista y la Administración. La tesis sustentada por la AN ha sido finalmente acogida por el TS en diversas sentencias. La jurisprudencia señalada, junto con la desaparición del requisito de la firmeza del acto y con el hecho de que no sea necesario aportar en el momento de la solicitud el certificado de la oficina de contabilidad son datos normativos que apuntan a la admisión de las certificaciones de obras y otros documentos en que se reconozcan créditos no tributarios a efectos de la compensación con deudas de carácter tributario [6]. Sin embargo, el artículo 71 parece decirnos otra cosa. En cualquier caso, esta cuestión tendría que haberse resuelto expresamente por la normativa. Al no ser así, se van a reproducir los mismos conflictos que en el marco de la anterior normativa recaudatoria. Por otra parte, se ha de tener presente también que la admisión de las certificaciones a estos efectos puede generar un problema práctico de envergadura para los órganos encargados de la Tesorería de los diferentes entes territoriales, pues las normas de contabilidad pública en la actualidad no permiten que se pueda producir la compensación hasta que el crédito no se haya reconocido contablemente.

[6] También se puede traer a colación lo dispuesto en el artículo 56.3 del Reglamento, que regula los casos de solicitudes que no reúnen los requisitos necesarios. Se establece que no efectuará requerimiento al solicitante cuando «quede acreditada la inexistencia del crédito ofrecido, o cuando, *tratándose dicho crédito de una devolución tributaria*, se compruebe la inexistencia de la solicitud». *A sensu contrario*, se podría interpretar que es posible la compensación con créditos no tributarios.

El **artículo cincuenta y seis** regula **la compensación a instancia del obligado al pago**. Aunque no se han introducido novedades significativas, el apartado 2.b) exige, entre la documentación que se debe aportar en estos casos, la «justificación de haber solicitado certificado de la oficina de contabilidad del órgano u organismo gestor del gasto o del pago, en el que se refleje la existencia del crédito reconocido pendiente de pago, la fecha de su reconocimiento y la suspensión, a instancia del interesado, de los trámites para su abono en tanto no se comunique la resolución del procedimiento de compensación». Recordemos que el TS anuló en su Sentencia de 10 de julio de 1996 el artículo 67.4 del Reglamento de Recaudación de 1990, en lo concerniente a la obligación de acompañar el citado certificado de la oficina de contabilidad, pues en caso contrario, si el solicitante no subsanaba el defecto en un plazo de 10 días, se le tendría por desistido, archivándose sin más trámite el expediente. El Tribunal ya proponía en el Fundamento Jurídico tercero de aquella sentencia una solución como la que ha adoptado en el precepto señalado. Por tanto, el nuevo Reglamento ha suavizado el citado requisito en relación con la normativa anterior, confirmando el criterio jurisprudencial al que hemos hecho referencia.

En relación con las consecuencias de la solicitud de compensación, llama la atención alguna laguna del texto definitivamente aprobado, que a nuestro juicio es consciente, lo que sin duda puede generar algún problema en su interpretación. En concreto, así sucederá a la hora de determinar las consecuencias de una solicitud de compensación en período voluntario de la deuda con una devolución tributaria solicitada, pero aún no reconocida por la Administración. En el marco de la legislación anterior, la Administración no podía considerar como crédito reconocido por acto firme el resultante de autoliquidaciones negativas, a través de las cuales se hubiera solicitado una devolución tributaria, normalmente derivadas del IRPF, IS, o IVA, por lo que en caso de que el crédito ofrecido fueran tales devoluciones tributarias aún no reconocidas la Administración debía resolver denegando el aplazamiento. No obstante, los efectos de la presentación de una solicitud de compensación en estos términos son completamente diferentes en la nueva Ley General Tributaria, que en el artículo 72.1 determina que «la presentación de una solicitud de compensación en período voluntario impedirá el inicio del período ejecutivo de la deuda concurrente con el crédito ofrecido, pero no el devengo del interés de demora que pueda proceder, en su caso, hasta la fecha de reconocimiento del crédito». De este precepto legal se deduce que es posible solicitar la compensación de deudas tributarias con créditos aún no recocidos, pues sólo así tiene sentido la parte final del mismo, que permite el cobro de intereses de demora hasta el momento del reconocimiento del crédito. Si sólo fuera posible la compensación con créditos ya reconocidos en el momento de la solicitud, dicho precepto no tendría ningún sentido. Así se reconocía también en el artículo 39.4 del Proyecto de Reglamento, que era perfectamente congruente con lo dispuesto en la Ley General Tributaria, reiterando la regulación señalada [7]. Sin embargo, en la versión definitiva el contenido de este precepto ha desaparecido, pues tan sólo se hace referencia a las consecuencias derivadas de la solicitud que se presente en período ejecutivo.

[7] En concreto, el precepto señalado del proyecto establecía lo siguiente: «Cuando la solicitud de compensación se presente en período voluntario, si al término de dicho plazo estuviese pendiente de resolución, no se iniciará el período ejecutivo por el importe concurrente entre deuda y crédito ofrecido, lo que no impedirá, en su caso, el devengo de los intereses de demora que puedan proceder hasta la fecha de reconocimiento del crédito o, en su caso, hasta la fecha de la resolución denegatoria».

Además, se ha de tener presente que, según el artículo 72.3 de la Ley General Tributaria, si en el momento de la solicitud concurren las condiciones requeridas para la compensación, tanto en los créditos como en las deudas, los efectos de la misma se retrotraen a dicho instante, lo que va a suponer que no se cobren intereses de demora por el tiempo que ha durado la tramitación del procedimiento. Esta norma resulta novedosa, pues ni la Ley ni el Reglamento anterior establecían la retroacción de los efectos derivados del acuerdo de concesión, por lo que se devengaban intereses de demora durante todo el tiempo que durase el procedimiento para determinar la compensación, aun cuando en el momento de la solicitud concurriesen todos los requisitos requeridos para un acuerdo favorable. Por tanto, en la nueva regulación del procedimiento recaudatorio los intereses sólo proceden si cuando se solicite la compensación aún no se ha reconocido el crédito por acto administrativo, o si la solicitud es finalmente rechazada por el órgano de recaudación.

En relación con la compensación de deudas en período ejecutivo, su admisión se debe al Reglamento de 1990, pues el Reglamento de 1968 sólo admitía este modo de extinción de las deudas en relación con las que se encontraban en período voluntario de ingreso. El artículo 72.1 de la Ley General Tributaria admite la posibilidad de solicitar la compensación de deudas tributarias que se encuentren en período ejecutivo. En estos casos, la solicitud de compensación no paraliza el procedimiento de apremio, que podrá continuar en la medida en que no se establezca la suspensión del citado procedimiento. No obstante, el Reglamento, con buen criterio, ha establecido que en estos casos se podrán suspender las actuaciones de enajenación de los bienes embargados hasta que no se produzca la resolución del expediente de compensación. Así lo determina el artículo 56.4, que señala que «cuando la solicitud se presente en período ejecutivo, podrán suspenderse las actuaciones de enajenación de los bienes o derechos», aunque esta solución es la única posible desde el punto de vista de principio de proporcionalidad.

Otra novedad, aunque ya había sido introducida en el artículo 74 de la Ley General Tributaria, es la extinción de las deudas de las entidades de derecho público, mediante **deducciones sobre transferencias** que introduce el **artículo sesenta** del Reglamento de Recaudación y que, en realidad, como categoría distinta, viene a recoger las compensaciones de oficio previstas en el artículo 65 del Reglamento anterior, en los supuestos de deudas de entidades públicas a deducir de las transferencias que les haga la Administración General del Estado, con cargo a los Presupuestos. El inicio de la deducción dará lugar a la suspensión del procedimiento, sin perjuicio de las compensaciones que puedan proceder con estos créditos suspendidos y la liquidación de intereses de demora que proceda por el período que medie entre el vencimiento en período voluntario y el de efectiva aplicación de los ingresos, en el momento en que se produzca el ingreso total de las liquidaciones.

1.4. La insolvencia.

El **artículo sesenta y uno** del Reglamento hace referencia al **concepto de deudor fallido y de crédito incobrable**, señalando con un innegable espíritu didáctico, impropio de una norma reglamentaria de esta naturaleza, que «el concepto de incobrable se aplicará a los créditos y el de fallido a los obligados al pago». Ese mismo espíritu lleva a los autores del Reglamento a definir cada uno

de esos conceptos en el apartado primero de dicho artículo. A pesar de que hasta ahora estos conceptos no se definían por el Reglamento de Recaudación, no presenta a estos efectos novedades relevantes. Tan sólo se recoge una modificación sustancial, al regular la falencia parcial del deudor, lo cual es consecuencia de la novedad introducida en la materia en el artículo 76 de la Ley General Tributaria, que hace referencia a la insolvencia, total o parcial, de los obligados tributarios.

2. Las garantías de la deuda tributaria.

El **artículo 64.1**, en materia del **derecho de prelación**, es novedoso en la medida en que desarrolla una cuestión introducida por la nueva Ley General Tributaria, en concreto, por el artículo 170.2, que ha mantenido la desvinculación del privilegio del crédito tributario y la anotación preventiva de embargo, tal y como lo hiciera la reforma de 1995, pero, sin embargo, ha determinado que para que el crédito tributario goce de esta preferencia es necesario que la Administración tributaria ejercite la tercería de mejor derecho, pues en caso contrario prevalecerá el orden registral de las anotaciones de embargo [8]. El precepto reglamentario señalado desarrolla tal previsión legal, estableciendo que «cuando existan anotaciones de embargo en los Registros de la Propiedad y de Bienes Muebles, practicadas con anterioridad a la del crédito de la Hacienda Pública sobre unos mismos bienes embargados, el órgano de recaudación podrá elevar al órgano competente el expediente a efectos de acordar, si procede, el ejercicio de la acción de tercería de mejor derecho en defensa de los intereses de la Hacienda Pública, previo informe del órgano con funciones de asesoramiento jurídico».

En relación con el **derecho de afección**, la Ley 58/2003 ha despejado las dudas que existían en el marco de la anterior normativa, calificando el artículo 43.1.d) como responsables subsidiarios a los adquirentes de bienes afectos por Ley al pago de la deuda tributaria, lo que significa que desaparecen las normas especiales que existían con anterioridad respecto al procedimiento a seguir en estos casos, al alcance de la responsabilidad y otras cuestiones en relación con las cuales la nueva Ley General Tributaria no establece ninguna especialidad, por lo que se remite a las reglas generales que regulan la responsabilidad en dicha Ley. En el mismo sentido, como no podía ser de otra forma, se pronuncia el **artículo 67** del nuevo Reglamento, que prevé su tramitación como una responsabilidad subsidiaria, de conformidad con los artículos 174 y 176 de la Ley General Tributaria.

NOVEDADES EN EL TÍTULO III. RECAUDACIÓN EN PERÍODO VOLUNTARIO Y EN PERÍODO EJECUTIVO

El **Título III** regula la **«Recaudación en período voluntario y en período ejecutivo»**. Está integrado por dos capítulos. El **Capítulo I** hace referencia a las **«Disposiciones Generales»**, y el **Capítulo II** se destina al **«Procedimiento de Apremio»**.

[8] El artículo 170.2 de la Ley General Tributaria, en su último párrafo, ha señalado que «la anotación preventiva así practicada no alterará la prelación que para el cobro de los créditos tributarios establece el artículo 77 de esta Ley, siempre que se ejercite la tercería de mejor derecho. En caso contrario, prevalecerá el orden registral de las anotaciones de embargo».

1. Los períodos voluntario y ejecutivo. Disposiciones generales.

En el Capítulo I se determina la iniciación y terminación de los períodos voluntario y ejecutivo de pago. Hemos de recordar que la Ley 58/2003 ha rescatado la tradicional expresión «período voluntario de pago», pues la modificación operada en la Ley General Tributaria por la Ley 25/1995 eliminó toda referencia a dicha expresión, sustituyéndola por el concepto pago voluntario. La eliminación de dicho concepto se debía a una cuestión de carácter sistemático, pues al incluir el artículo 61 dentro de la regulación del pago las consecuencias derivadas de la presentación de forma espontánea pero fuera de plazo de las declaraciones y autoliquidaciones, tal denominación podían plantear incoherencias con otros preceptos de la Ley, pues en tales casos el pago es voluntario, pero se realiza fuera del período voluntario. Una vez que la regulación de esta cuestión ha desaparecido de los preceptos dedicados al pago, al regularse dentro de las obligaciones accesorias en el artículo 27, la Ley 58/2003 ha reeditado la clásica distinción entre período voluntario y período ejecutivo de pago.

El procedimiento voluntario se regula en un único artículo, el **artículo sesenta y ocho**, a diferencia de lo que sucedía en el Reglamento de 1990, que dedicaba a dicho período de pago del artículo 71 al 90. Ello es debido al cambio de sistemática del nuevo Reglamento, pues muchas de las cuestiones que anteriormente se regulaban en el marco del procedimiento de recaudación en período voluntario han pasado a reglarse en el Título I del nuevo Reglamento, relativo a las disposiciones generales.

Respecto al reglamento anterior, se introduce una modificación de cierta relevancia, en relación a la iniciación y terminación de la recaudación en período voluntario, ya que en el supuesto de presentarse autoliquidaciones, sin requerimiento previo, no sólo se evita el inicio del período de apremio si se ingresa la deuda con anterioridad o el mismo día de su presentación, sino que tiene ese mismo efecto la petición de aplazamiento o fraccionamiento de pago, en el momento de la presentación de las autoliquidaciones.

Para evitar las dudas que surgieron en el pasado, se distingue entre período ejecutivo y procedimiento de apremio, con una vocación claramente didáctica, estableciéndose que una vez comenzado el período ejecutivo, se iniciará el procedimiento de apremio mediante la notificación de la providencia de apremio.

2. Normas generales del procedimiento de apremio.

Las modificaciones introducidas en el **Capítulo II** son algo más numerosas, en la medida en que dicho capítulo hace referencia al procedimiento de apremio.

Respecto a la **providencia de apremio**, se abandona, en el **artículo setenta**, toda referencia a la certificación de descubierto como antecedente de la misma, que era el acto interno de la Administración en el que se daba cuenta de la existencia de una deuda no satisfecha. Hasta la refor-

ma operada en la Ley General Tributaria por la Ley 25/1995 dicha certificación, acreditativa de la deuda, constituía el título ejecutivo. Es cierto que la Administración, antes de emitir la providencia de apremio, comprobará la existencia de una deuda tributaria no satisfecha, pero será un trámite interno sin relevancia para el deudor, pues, como hemos indicado, ni la nueva Ley ni su Reglamento de desarrollo hacen referencia a la certificación de descubierto. Por otra parte, el señalado artículo 70 del Reglamento precisa el contenido de la providencia de apremio y el órgano competente para dictarla. Debe tenerse en cuenta que el Reglamento de 1990 determinaba tan sólo el contenido de la certificación de descubierto en el artículo 105, aunque desde el punto de vista material no existe ninguna novedad. Finalmente, el precepto, en su apartado tercero, se refiere a la distribución de competencias, en el caso de recaudación por parte de la Agencia Tributaria, de créditos de otras Administraciones Públicas.

El **artículo setenta y tres** determina los supuestos de **suspensión del procedimiento de apremio**. En los casos de recursos y reclamaciones económico-administrativas, la norma se limita a hacer una remisión a la normativa reguladora de los mismos. Quizá, merezca que se destaque a estos efectos la regulación que el Real Decreto 520/2005 ha establecido en relación con la determinación de la competencia para acordar la suspensión en caso de recurso. Dicha competencia corresponde, según el motivo de la suspensión, bien al órgano de recaudación, bien al Tribunal Económico-Administrativo, cuestión que ha variado significativamente en las diferentes reformas que se han sucedido en la normativa reguladora de tales recursos. No obstante, se excluye de este régimen los supuestos de suspensión que no están vinculados a un recurso o reclamación. En este sentido, se desarrolla en el apartado segundo el procedimiento que se deberá seguir en los casos de suspensión automática de las actuaciones por los órganos de recaudación, sin necesidad de prestar garantía, que se determinan en el artículo 165.2 de la Ley General Tributaria, que recoge los supuestos de paralización de las actuaciones del artículo 101 del anterior Reglamento.

3. Normas sobre embargos.

El **artículo setenta y cinco** regula las **diligencias de embargo**. Ha desaparecido toda referencia a la providencia de embargo, que se regulaba en el artículo 110 del anterior Reglamento, como el acto por el que se ordenaba el embargo. Se trata de un trámite interno, por lo que no será necesaria su notificación. Cada actuación de embargo se documentará en diligencia de embargo y deberá notificarse a la persona con que se entiende la actuación de embargo, según dispone el artículo 170 de la Ley General Tributaria. El apartado primero del citado artículo 75 del Reglamento dispone que se procederá al embargo «siempre que no se hubiese pagado la deuda por la ejecución de garantías o fuese previsible de forma motivada que de dicha ejecución no resultará líquido suficiente para cubrir la deuda». La última parte del precepto pudiera dar lugar a alguna confusión. No obstante, si relacionamos dicho precepto con lo establecido en el artículo 74.7 del propio Reglamento, la interpretación es clara. En caso de que la garantía sea manifiestamente insuficiente, es decir, que de su ejecución no resulte líquido suficiente para cubrir la deuda, se podrá continuar con el procedimiento de apremio sin necesidad de esperar a su ejecución, por lo que se podrá dictar diligencia de embargo en relación con otros bienes y derechos a la vez que se ejecuta la garantía.

Numerosas cuestiones que en el Reglamento de 1990 eran objeto de regulación con anterioridad a la práctica de los embargos no son objeto de atención por el nuevo texto. Así ocurre con la orden de embargo, la obtención de información para el embargo y los bienes libres de embargo. Ello se debe a que estas cuestiones han sido reguladas por la Ley. El **artículo setenta y seis** del Reglamento, que regula la **práctica de los embargos**, establece en su apartado cuarto que si una vez realizado el embargo se comprobase que concurren las circunstancias del artículo 169.5 de la Ley General Tributaria, es decir, se trata de un bien inembargable, se procederá a su levantamiento. Ésta es la única norma que se refiere a esta cuestión, por lo que, a efectos de la definición de cuáles son esos bienes, habrá que estar a lo establecido en el artículo 169.5 de la Ley General Tributaria, que se remite a lo dispuesto en otras Leyes, lo que, en definitiva, nos remite fundamentalmente a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Dentro de las normas generales que regulan la práctica de los embargos destaca también el apartado quinto del citado artículo 76, en el que se establece expresamente el carácter ejecutivo del embargo, lo que significa que deberán ejecutarse en sus estrictos términos las órdenes de embargo, sin dilación, sin que se puedan incumplir en virtud de argumentos jurídicos. Sin perjuicio de que se deberán poner a disposición del órgano de recaudación los bienes embargados, en caso de que el obligado al pago o el depositario no estén de acuerdo con el embargo practicado, podrán interponer el correspondiente recurso o la reclamación de tercería que, en su caso, proceda. La misma norma se reproduce de forma particular para el caso de embargo de dinero en entidades de crédito, señalando el artículo 79.5 del Reglamento que «a los efectos previstos en este artículo la entidad depositaria deberá ejecutar el embargo en sus estrictos términos sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 76.5».

Ha desaparecido la distinción entre el embargo de valores negociables y el embargo de valores sin cotización, que en el anterior Reglamento se incluían en el precepto dedicado a otros créditos y derechos. En el **artículo ochenta** se regula de forma genérica el **embargo de valores**. La única regla específica se contiene en el apartado sexto y se refiere al embargo de participaciones en el capital de sociedades de responsabilidad limitada, al existir un derecho de tanteo por parte de los socios. En estos casos, se establece que la diligencia de embargo se notificará al órgano de administración de la sociedad para su inscripción en el libro registro de socios, si bien se remite a su normativa específica para la determinación del procedimiento de adjudicación de las participaciones (art. 31 de la Ley 2/1995, de Sociedades de Responsabilidad Limitada).

El artículo **ochenta y uno**, en relación con el **embargo de créditos, efectos y derechos realizables en el acto o a corto plazo**, ha establecido que si el crédito o derecho conlleva la realización de pagos sucesivos, se ordenará al pagador ingresar en el Tesoro los respectivos importes hasta el límite de la cantidad adeudada, salvo que reciba notificación en contrario por parte del órgano de recaudación. Ello va a permitir que no resulte necesario enviar periódicamente una misma orden de embargo.

La apertura del Reglamento a las nuevas tecnologías tiene su refrendo, en materia de presentación de mandamientos en el Registro de la Propiedad, en el **artículo ochenta y seis**, al disponer que la presentación de los mandamientos al registro se podrá llevar a cabo mediante fax u otros procedimientos telemáticos.

Se prevé de una forma expresa, en el **artículo noventa y tres**, relativo al **embargo de créditos, efectos, valores y derechos realizables a largo plazo**, el embargo de los fondos de pensiones, en los términos previstos en el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre. Se establece que será embargable el derecho a las prestaciones del partícipe en un plan de pensiones, pero el embargo no se ejecutará hasta que se cause el derecho a la prestación o se haga efectivo el derecho por concurrir los supuestos de enfermedad grave o desempleo de larga duración previstos en dicha norma. En efecto, aunque los derechos consolidados de los partícipes en un fondo de pensiones son inembargables, pueden embargarse las prestaciones a que tales derechos dan lugar cuando se producen las contingencias protegidas. El precepto establece las obligaciones que corresponden en estos casos a las entidades gestoras y depositarias, dado que durante el largo plazo en que se puede mantener la situación descrita se pueden suscitar numerosas cuestiones.

4. Enajenación de los bienes embargados.

El texto reglamentario ha introducido diversos cambios en materia de enajenación de bienes. El **artículo noventa y nueve**, relativo a la **formación de lotes y orden para su enajenación**, flexibiliza en mayor medida las reglas establecidas en el Reglamento de 1990, en relación con la formación de lotes a efectos de facilitar la enajenación de los bienes. El criterio fundamental es obtener las mayores facilidades para la concurrencia de licitadores.

En el **artículo ciento uno**, que se refiere al **acuerdo de enajenación y anuncio de la subasta**, se introducen diversas novedades.

Se ha establecido en el apartado primero que en caso de bienes inmuebles para los que el tipo de subasta exceda de la cifra que se determine por la Administración, en el acuerdo de enajenación constará si aquellos adjudicatarios que soliciten escritura pública pueden obtener autorización para efectuar el pago de la diferencia entre el depósito y el tipo del remate el mismo día en que se produzca el otorgamiento de la misma. De ser así, se hará constar que quien resulte adjudicatario tendrá que comunicar de forma expresa que desea acogerse a esta forma de pago en el mismo momento en que solicite el otorgamiento de la escritura pública de venta, es decir, en el acto de la adjudicación. En estos casos, la Mesa puede acordar la constitución de un depósito adicional, en el plazo improrrogable de diez días, que no podrá superar al previamente constituido para poder licitar.

En el contenido del anuncio de subasta se recogen diversas novedades, a saber:

- Puede recoger la posibilidad de participar en la subasta por vía telemática. Aunque representa una novedad respecto al Reglamento de 1990, durante su vigencia se han generalizado este tipo de subastas a través de Internet, por lo que no supone una novedad material.
- Se ha de realizar una indicación expresa de que el tipo de la subasta no incluye los impuestos indirectos que grava la transmisión de los bienes.

- El depósito que se ha de constituir ante la Mesa de subasta con anterioridad a su celebración, para poder licitar, será del 20 por 100. No obstante, se puede reducir, mediante acuerdo motivado del órgano competente, al 10 por 100. En el Reglamento de 1990 el depósito era en todo caso del 20 por 100.

- Se advertirá que si los adjudicatarios no satisfacen el precio del remate, dicho depósito se aplicará a la cancelación de la deuda, sin perjuicio de las responsabilidades en que puedan incurrir por los perjuicios que origine la falta de pago del precio de remate.

- También se prevé la posibilidad de constituir el depósito por vía telemática a través de las entidades colaboradoras adheridas o por cualquier medio que se habilite al efecto, lo que ya se viene haciendo desde hace varios años.

- El resto del precio del remate –la diferencia entre el depósito constituido y el precio de adjudicación– habrá de ingresarse en el mismo momento de la adjudicación o en el plazo de quince días. Este plazo se ha ampliado respecto al establecido en el Reglamento anterior, que tan sólo era de cinco días.

- Se establece en el Reglamento la posibilidad de realizar pujas automáticas por vía telemática, lo que tampoco constituye una novedad material.

El Reglamento ha posibilitado, según prevé su **artículo ciento dos**, que se puedan celebrar **subastas de bienes agrupados y simultáneas** en el ámbito nacional o regional. Para ello, podrán agruparse bienes correspondientes a acuerdos de enajenación adoptados por distintos órganos de su ámbito territorial, en una sola sede o en sedes que permitan participar simultáneamente. Además, cuando las circunstancias lo aconsejen y ello sea posible, el órgano de recaudación competente podrá autorizar la acumulación de enajenaciones de bienes que deba llevar a cabo la AEAT con otras a desarrollar por otros entes u organismos del Estado.

El **artículo ciento tres**, que se refiere a los **licitadores**, presenta diversas novedades dignas de ser destacadas. En primer lugar, concreta las personas que no pueden tomar parte en la subasta, concurso o adjudicación directa. Destaca la prohibición de participar en estos procesos del personal adscrito al órgano de recaudación competente, de los tasadores, de los depositarios de los bienes y de los funcionarios directamente implicados en el procedimiento de apremio. En segundo lugar, se establece en el caso de que un licitador pretenda participar por medios telemáticos, que deberá cumplir de forma adicional los requisitos técnicos exigidos para efectuar dichas comunicaciones telemáticas con la Administración. En tercer lugar, incorpora la figura de la colaboración social también al procedimiento de enajenación de los bienes, contemplando la posibilidad de que el rematante pueda ceder el remate a un tercero, cuando quienes participen en la subasta, lo hagan bajo la cobertura de un convenio celebrado con las organizaciones de mediadores y agentes del ramo, en los términos del artículo 100.5 del propio Reglamento. Para ello, el licitador, en el momento de su acreditación, podrá manifestar que en el caso de resultar adjudicatario se reserva el derecho a ceder dicho remate a un tercero para que el documento público de venta pueda otorgarse directamente a favor del cesionario.

En el **desarrollo de la subasta**, que se regula en el **artículo ciento cuatro**, se introducen algunos aspectos de cierta trascendencia. Las novedades más relevantes se han establecido en caso de impago del precio de remate por el adjudicatario. En ese caso, el Reglamento de 1990 establecía que se abriría el trámite de adjudicación directa, determinando expresamente que el impago de un adjudicatario no produciría la adjudicación automática del bien al segundo postor. El nuevo Reglamento permite a la Mesa optar entre acordar la adjudicación al licitador que hubiera realizado la segunda oferta más elevada, siempre y cuando la mantenga y ésta no fuese inferior en más de dos tramos a la que ha resultado impagada, o iniciar la adjudicación directa. Si la oferta es inferior en más de dos tramos, esta regla no se aplicará y se iniciará en todo caso la adjudicación directa. También ha variado el destino del depósito en caso de que el rematante no pague el resto del precio por el rematante. En el anterior Reglamento dichas cantidades nutrían los recursos eventuales del Estado. El nuevo Reglamento establece que en caso de impago del precio de remate por el adjudicatario, el importe depositado se aplicará a la cancelación de las deudas objeto del procedimiento, sin perjuicio de las responsabilidades en que podrá incurrir por los perjuicios que origine la falta de pago del precio de remate [art. 104.6.b)].

Cuando la adjudicación haya tenido lugar con el derecho de ceder el bien adquirido a un tercero, el rematante, que ha de estar amparado por un convenio de colaboración social, ha de comunicar la identidad de la persona a quien ha de otorgarse el documento público de la adjudicación en el plazo de quince días siguientes, contados a partir del día siguiente al de adjudicación [art. 104.6.c)].

Se establece que el título de transmisión y entrega será administrativo, el cual tendrá acceso a los registros públicos, sin perjuicio de que cuando se trate de bienes inmuebles, el rematante podrá solicitar expresamente en el acto de la adjudicación que se le otorgue escritura pública, de acuerdo con el artículo 111 del Reglamento. Según dispone el artículo 104, la certificación del acta de adjudicación constituye un documento público de venta a todos los efectos y en ella se hará constar que queda extinguida la anotación preventiva hecha en el registro público correspondiente a nombre de la Hacienda Pública [art. 104.6.d)].

Se precisa que cuando resulte sobrante, éste habrá de depositarse en la Caja General de Depósito en el plazo de diez días desde el pago del precio del remate, y no desde la fecha de la celebración de la subasta, como establecía el Reglamento anterior [art. 104.6.e)]

A efectos de la entrega de los bienes adquiridos mediante alguno de los procedimientos de enajenación contemplados en el Reglamento, se ha eliminado el requisito que se establecía en diversos preceptos del anterior Reglamento de justificar el pago o la exención, en su caso, de los tributos que gravan la transmisión de los bienes [arts. 148.5.d) y 150.6 del Reglamento de 1990].

5. Tercerías.

En materia de tercería, la novedad más llamativa se recoge en el **artículo ciento diecinueve**, que se refiere a la **forma, plazos y efectos de la interposición de la tercería**. Dicho precepto determina que el órgano competente para la tramitación de la demanda habrá de dictar, si

procede, acto de admisión a trámite de la reclamación que será notificada al tercerista y al obligado al pago en el plazo de quince días siguientes al que se reciba la reclamación o se entiendan subsanados los defectos.

Por su parte, en el **artículo ciento veinte**, regulador de la **tramitación y resolución de la tercería**, se recoge un aspecto totalmente nuevo en esta materia, como es que el órgano encargado de la tramitación habrá de remitir, junto con el expediente, una propuesta de resolución debidamente motivada al órgano que tenga encomendada su resolución.

Finalmente, se ha eliminado la referencia a un plazo para interponer la tercería en la jurisdicción civil, como lo hacía el artículo 175.3 del anterior Reglamento. Ello no es obstáculo para que se mantenga la norma según la cual si en el plazo de diez días no se justifica la interposición de demanda judicial, se continuarán los trámites del procedimiento de apremio que quedaron en suspenso. En cualquier caso, aunque se hayan reiniciado tales trámites, la acción de tercería se podrá ejercitar durante el plazo establecido en las leyes procesales y civiles.

NOVEDADES EN EL TÍTULO IV. PROCEDIMIENTO FRENTE A RESPONSABLES Y SUCESORES

El Título IV regula el procedimiento frente a responsables y sucesores, destinando el Capítulo I a los responsables y el Capítulo II a los sucesores, si bien las novedades más destacadas se incluyen en el primero de los capítulos señalados.

El **artículo ciento veinticuatro** del Reglamento se dedica al **acto de declaración de responsabilidad**, que es el presupuesto formal o de procedibilidad, exigible con carácter general para todos los supuestos de responsabilidad salvo que una norma con rango de Ley disponga otra cosa, según dispone el artículo 41.5 de la Ley General Tributaria. Así es desde la reforma de 1995, pues con anterioridad sólo se preveía legalmente para el responsable subsidiario, aunque es cierto que se requería para el solidario reglamentariamente.

La Ley ha establecido la necesidad de dar audiencia al interesado antes de dictar el acto de derivación de la responsabilidad para una mejor tutela de quien va a ser declarado responsable. Dicha obligación se introdujo a través de la Ley de 20 de julio de 1995, que modificó el artículo 37 de la anterior Ley, por lo que no se recogía en el Reglamento anterior [9]. El artículo 124.1 del Reglamento establece que el trámite de audiencia será de quince días contados a partir del día siguiente al de la notificación de la apertura de dicho plazo.

[9] Con anterioridad, la doctrina del TEAC era contraria a la exigencia de la audiencia al interesado.

El precepto precisa que las actuaciones de un responsable solicitando el aplazamiento de las deudas o pretendiendo su suspensión no afectarán a los procedimientos seguidos frente a los demás responsables en relación con las deudas a las que se refieran dichas solicitudes.

La Ley 58/2003 ha introducido una importante novedad en cuanto a la competencia para dictar el acto de derivación de la responsabilidad. En la anterior Ley dicha competencia era exclusiva de los órganos de recaudación. Con el objetivo de lograr una mayor eficacia en el cobro de las deudas tributarias, el artículo 174.2 de la nueva Ley General Tributaria ha establecido la competencia por parte de los órganos gestores en ciertos casos. En concreto, dicho precepto ha dispuesto lo siguiente: «En el supuesto de liquidaciones administrativas, si la declaración de responsabilidad se efectúa con anterioridad al vencimiento del período voluntario de pago, la competencia para dictar el acto administrativo de declaración de responsabilidad corresponde al órgano competente para dictar la liquidación. En los demás casos, dicha competencia corresponderá al órgano de recaudación». Este procedimiento sólo se puede seguir en relación con el responsable solidario, pues cuando la responsabilidad es subsidiaria, la declaración de fallido del deudor principal es un requisito necesario para proceder frente al responsable. Según determina el artículo 175 de la Ley General Tributaria, en relación con el responsable solidario, es suficiente con que se haya requerido al pago al deudor principal y no lo haya efectuado en período voluntario. A estos efectos, el artículo 124.3 del nuevo Reglamento ha concretado que cuando el procedimiento para declarar la responsabilidad se inicie por los órganos gestores y tal declaración no se haya notificado antes que termine el plazo de pago en período voluntario, el procedimiento contra el responsable se dará por concluido, sin perjuicio de que pueda iniciarse un nuevo procedimiento por el órgano de recaudación competente. Además, se establece que las actuaciones realizadas en el curso del procedimiento inicial, así como los documentos y otros elementos de prueba obtenidos en dicho procedimiento conservarán su validez y eficacia a efectos probatorios en relación con el mismo u otro responsable. En cualquier caso, lo relevante es que en estos supuestos el órgano de recaudación competente deberá iniciar un nuevo procedimiento, debiendo reiterar todos los trámites que ya se hayan realizado con anterioridad (*v. gr.*, audiencia al interesado).

El artículo 174.5 de la Ley General Tributaria ha establecido que «en el recurso o reclamación contra el acuerdo de declaración de responsabilidad podrá impugnarse el presupuesto de hecho habilitante y las liquidaciones a las que alcanza dicho presupuesto, sin que como consecuencia de la resolución de estos recursos o reclamaciones puedan revisarse las liquidaciones que hubieran adquirido firmeza sino únicamente el importe de la obligación del responsable». Por tanto, el responsable puede impugnar el acuerdo de derivación de la responsabilidad sin limitación de causas, incluso las liquidaciones o sanciones de las que traiga causa la responsabilidad, aun cuando hubieren quedado firmes, por su falta de impugnación en el plazo establecido legalmente por parte del deudor principal. Esta conclusión también se estableció en relación con la anterior Ley General Tributaria. No obstante, el artículo 174.5 de la nueva Ley introduce una novedad de gran relevancia, al establecer que las consecuencias derivadas de tales recursos no beneficiarán a otros obligados al pago, para los cuales dichas liquidaciones o sanciones sean firmes. El artículo 124.4 del Reglamento ha reiterado lo que ya señala la Ley, al establecer que si

la impugnación de un responsable da lugar a la anulación o modificación de liquidaciones, estos acuerdos no afectarán a aquellos obligados al pago de las mismas para los que hubieran adquirido firmeza los actos liquidatorios.

Finalmente, en virtud del apartado 5 del artículo 124 del Reglamento, procederá la declaración de fallido parcial de los responsables, a los efectos de dirigir el procedimiento contra otro responsable y, de igual forma, de haber sido declarado insolvente un responsable, por deudas diferentes a las de las responsabilidad, éstas se darán de baja por referencia.

El **artículo ciento veinticinco** hace referencia a los **certificados por adquisición de explotaciones o actividades económicas**, que pueden solicitar a los efectos de limitar su responsabilidad quienes pretendan sustituir en su actividad a un obligado tributario. La responsabilidad en estos casos alcanza a las deudas tributarias devengadas, aunque no estén liquidadas. Así se consideró también en el marco de la normativa anterior. No obstante, si se ha solicitado el certificado de las deudas pendientes de pago, en él sólo se pueden incluir las deudas liquidadas a la fecha de su expedición. En efecto, se prohíbe que en dicho certificado se haga mención a obligaciones tributarias o sanciones que no estén liquidadas en el momento de su expedición, por lo que la responsabilidad no alcanza en ningún caso a las deudas y sanciones no liquidadas en dicho momento.

Como no podía ser menos el Reglamento recoge *ex novo* diversas precisiones respecto del **certificado expedido a instancia de los contratistas o subcontratistas de obras y servicios**, en su **artículo ciento veintiséis**, como consecuencia de haber sido introducida esta figura en el artículo 43.1.f) de la Ley 58/2003. En efecto, la responsabilidad del pagador derivada del artículo 43.1.f) de la Ley General Tributaria puede limitarse mediante la emisión de un certificado, previa solicitud del contratista o subcontratista, de encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias. Dicho certificado tiene una validez de doce meses, por lo que exime de responsabilidad a aquellos pagadores que dispongan de un certificado emitido durante los doce meses anteriores al pago de cada factura, aunque al margen de que se haya expedido el certificado se podrá adoptar alguna medida cautelar de las establecidas en el artículo 81.3 d) de la Ley General Tributaria.

La Ley ha realizado una definición bastante amplia del supuesto de hecho, al referirse a diversos conceptos jurídicos indeterminados, algunos de los cuales han sido precisados en el nuevo Reglamento. En primer lugar, el apartado 1.º ha determinado el concepto de «actividad económica principal», incluyendo «todas las obras o servicios que, por su naturaleza, de no haber sido contratadas o subcontratadas, deberían haber sido realizadas por la propia persona o entidad que contrata o subcontrata por resultar indispensables para su finalidad productiva». Ya había adelantado dicho criterio la Resolución 2/2004, de 16 de julio, de la Dirección General de Tributos (apartado II). El Reglamento ha optado por la tesis que identifica el concepto con las *actividades indispensables*, es decir, con aquellas tareas que aunque no sean propias del ciclo de producción resultan necesarias para una adecuada organización del trabajo. No es ésta, sin embargo, la única posibilidad de interpretación de dicho concepto. Un problema similar se ha planteado en el ámbito del Derecho laboral y de la Seguridad Social, en relación con un precepto que ha sido considerado como el antecedente

del nuevo supuesto de responsabilidad por deudas tributarias de contratistas y subcontratistas, aunque en dicho ámbito el concepto que se emplea es el de «propia actividad» [10]. A tales efectos, el TS ha mantenido una posición restrictiva de dicho concepto, el cual debe ser entendido como «actividad inherente al ciclo productivo», lo que se ha de identificar con aquellas tareas que corresponden al ciclo productivo de la empresa principal, sin perjuicio de incluir dentro del mismo a aquellas actividades «complementarias» que sean absolutamente esenciales o nucleares a la actividad económica principal. Éste es, en realidad, el aspecto más problemático, la determinación sobre si las actividades complementarias se incluyen o no en el concepto de actividad económica principal. El Reglamento ha optado, como ha quedado dicho, por la interpretación más amplia del aludido concepto.

Otro aspecto necesitado de concreción es la determinación de cuándo debe entenderse que el solicitante del certificado se encuentra al corriente de sus obligaciones tributarias, aspecto que ya se había regulado por la indicada Resolución de la Dirección General de Tributos. La regulación de esta cuestión se ha establecido en el apartado 2 del artículo 126.

Por otra parte, se emite un certificado individual por cada pagador, de ahí que en la solicitud del certificado específico deberá hacerse constar la identificación completa del pagador para el que deba surtir efectos. Ello va a permitir a la Hacienda Pública disponer de una importante información sobre las empresas o entidades que han celebrado cualquier acuerdo con el contratista, lo que permitirá, en su caso, adoptar las medidas cautelares que se estimen oportunas, de acuerdo con el artículo 81 de la Ley General Tributaria, aun cuando en su día se hubiera expedido el certificado y mantuviera su validez.

La Ley ha precisado que el certificado se ha de emitir o denegar en el plazo de tres días desde su solicitud por el contratista o subcontratista, salvo en supuestos especiales que este plazo puede llegar a seis meses. En concreto, la Ley determina que la solicitud del certificado podrá realizarse por el contratista o subcontratista con ocasión de la presentación de la declaración del IRPF o del IS a que esté obligado, remitiéndose en este caso al reglamento para la determinación del procedimiento y plazos. El artículo 126.4 del Reglamento ha precisado que «dicho plazo será de un mes cuando se solicite con ocasión de la presentación telemática de la declaración del IRPF o del IS. Cuando dichas declaraciones se presenten por otros medios, el plazo será de seis meses». De no emitirse en estos plazos, se establece que el solicitante podrá entender emitido el certificado a partir del día siguiente al de finalización del plazo para que dicha emisión se produzca, pudiendo obtener de la Administración tributaria una comunicación acreditativa de tal circunstancia, que habrá de emitirse de forma inmediata. Esta certificación tendrá eficacia frente al pagador y determinará la exoneración de responsabilidad para el que, con tal condición, figure en la solicitud de certificado presentada por el contratista o subcontratista, por los pagos que realice durante el período de doce meses contado desde la fecha en que el certificado se entienda emitido. Finalmente, el Reglamento establece que tendrá la consideración de pago la aceptación de efectos cambiarios durante el período de doce meses señalado, aun cuando el vencimiento de aquéllos se produzca con posterioridad a la finalización de dicho plazo.

[10] El artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores y artículo 127 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

El **artículo ciento veintisiete** del Reglamento de Recaudación desarrolla el **procedimiento de recaudación frente a los sucesores**. Los apartados 1 y 4 regulan, según que se trate del fallecimiento de una persona jurídica o de la disolución de una entidad jurídica, respectivamente, los plazos de pago y el recargo del período ejecutivo que se exigirá a los sucesores. En la medida en que éstos se subrogan en la posición del causante, estas cuestiones estarán determinadas por el estado en que se encontrara la deuda tributaria en el momento del fallecimiento o disolución.

En cualquier caso, el Reglamento no ha establecido novedades importantes en relación con los sucesores. No obstante, sí merece algún comentario lo dispuesto en el artículo 127.6, que se refiere a la extensión a las sanciones en los supuestos de disolución sin liquidación, que son los casos mencionados en el artículo 266 del TRLSA, en los que el acuerdo de disolución no va seguido de la apertura del proceso de liquidación de la sociedad disuelta, o al menos dicho proceso tendrá unas características muy especiales (operaciones de fusión o escisión total o cualquier otra cesión global del activo y el pasivo de la entidad). Para comprender el alcance de esta norma hemos de explicar algunas cuestiones sobre el régimen de responsabilidad en estos supuestos, a efectos de determinar si la responsabilidad se extiende o no a las sanciones. El apartado 5 del artículo 40 de la Ley General Tributaria establece que las sanciones que procedan por las infracciones cometidas por las sociedades y entidades serán exigibles al sucesor hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que les corresponda. En la medida en que el precepto no distingue, se podría interpretar que en el caso de sociedades disueltas pero no liquidadas no se podrán exigir las sanciones no satisfechas por la sociedad al adquirente del patrimonio social, dado que no existe tal cuota de liquidación. Sin embargo, el Reglamento fija la posición de la Administración sobre este asunto en sentido contrario al expuesto, al establecer que no se aplicará el límite contenido en el artículo 40.5 de la Ley General Tributaria a los supuestos de disolución sin liquidación. No obstante, se debe tener en cuenta que en virtud del artículo 41.4 de la Ley General Tributaria «la responsabilidad no alcanzará a las sanciones, salvo las excepciones que en esta u otra Ley se establezcan», por lo que no parece el Reglamento el lugar idóneo para fijar la extensión de la responsabilidad en estos casos. Será la jurisprudencia la que fije, como en otras materias, la interpretación correcta de este precepto, bien en el sentido que señala el Reglamento, bien considerando la nulidad del precepto reglamentario por vulnerar lo dispuesto en los artículos 40.5 y 41.4 de la Ley General Tributaria.

NOVEDADES EN EL TÍTULO V. DISPOSICIONES ESPECIALES

El Título V, que se destina a disposiciones especiales, está constituido por un único precepto, el artículo **ciento veintiocho**, en el cual se desarrolla el **procedimiento para la exacción de la responsabilidad civil por delito contra la Hacienda Pública**. El Reglamento se hace eco de la novedad introducida por la disposición adicional décima de la Ley General Tributaria, que determina que la responsabilidad civil de los delitos contra la Hacienda Pública se exigirá por el procedimiento administrativo de apremio. El Reglamento desarrolla el procedimiento a seguir en estos casos, precisando que cuando el reo de este delito, sea ya deudor de la Hacienda Pública, con deudas en período ejecutivo, se acumularán aquellas deudas de la responsabilidad civil al procedimiento de ejecu-

ción ya iniciado contra el deudor, a los efectos de la práctica de diligencias de embargo, trabas y enajenación de bienes. La incorporación a dicho procedimiento tiene efectos meramente procesales, pues se precisa en el apartado primero que el importe derivado de la responsabilidad civil no podrá incrementarse en los recargos del período ejecutivo. Junto a la responsabilidad civil también se exigirán los intereses que se devenguen sobre el importe de dicha responsabilidad desde la fecha de la firmeza de la resolución judicial hasta la fecha de ingreso en el Tesoro y las costas del procedimiento de apremio, si el Juez no determina otra cosa.

Por tanto, contra los actos de recaudación de la responsabilidad civil, en la forma dicha antes, podrá interponerse recurso de reposición o reclamación económico-administrativa, siempre que se refiera a alguna cuestión que se derive de la tramitación del propio procedimiento de apremio. No obstante, si los motivos de impugnación aducidos se refieran a la adecuación o conformidad de los actos de ejecución impugnados con la sentencia que hubiese fijado la responsabilidad civil, la cuestión deberá plantearse ante el juez o tribunal competente para la ejecución.

La especialidad del cobro de esta responsabilidad queda sujeta a la exigencia de poner en conocimiento del Juez cualquier incidente de ejecución y, en especial, los relativos a los ingresos que se produzcan a través del procedimiento de apremio, del hecho de haberse ingresado el importe íntegro de la responsabilidad civil o de la declaración administrativa de fallido de los responsables civiles y la declaración administrativa de incobrable del crédito.

TRIBUTACIÓN	LAS RENTAS DEL TRABAJO DEPENDIENTE EN EL CONVENIO PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN INTERNACIONAL ENTRE ESPAÑA Y ARGENTINA: PLANIFICACIÓN FISCAL	Núm. 88/2005

ÁNGEL URQUIZU CAVALLÉ

Doctor en Derecho por la Universidad de Barcelona
Profesor TEU de Derecho Financiero y Tributario. Universidad Rovira i Virgili de Tarragona

Extracto:

EN este estudio se va a analizar la normativa interna de España y Argentina en materia de tributación de las rentas del trabajo para, posteriormente, atendiendo a las normas de distribución de la potestad tributaria contenidas en los artículos 15 (servicios personales dependientes), 16 (honorarios de Directores y participaciones de Consejeros), 18 (pensiones, jubilaciones, anualidades y pensiones alimenticias) y 19 (funciones públicas) del Convenio Hispano-Argentino, poder determinar las opciones fiscales más favorables para los sujetos afectados.

Sumario:

I. Tributación de las rentas del trabajo dependiente en España.

1. Rentas del trabajo dependiente obtenidas por residentes: el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
2. Rentas del trabajo dependiente obtenidas por no residentes: el Impuesto sobre la Renta de No Residentes.

II. Tributación de las rentas del trabajo dependiente en Argentina.

1. Rentas del trabajo dependiente obtenidas por residentes en Argentina.
   1.1. Ganancias de fuente argentina en el Impuesto a las Ganancias.
   1.2. Ganancias de fuente extranjera en el Impuesto a las Ganancias.
2. Rentas del trabajo dependiente obtenidas por beneficiarios del exterior.

III. Tributación de las rentas del trabajo en el Convenio Hispano-Argentino. La distribución de la potestad tributaria.

1. Servicios personales dependientes. Artículo 15 del CHA.
2. Honorarios de directores y participaciones de consejeros. Artículo 16 del CHA.
3. Pensiones, jubilaciones, anualidades y pensiones alimenticias. Artículo 18 del CHA.
4. Funciones públicas. Artículo 19 del CHA.

Bibliografía.

I. TRIBUTACIÓN DE LAS RENTAS DEL TRABAJO DEPENDIENTE EN ESPAÑA

Las rentas del trabajo dependiente obtenidas por personas físicas en España se sujetan al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) o al Impuesto sobre la Renta de No Residentes (IRNR) atendiendo a la residencia habitual de la persona física en territorio español [1].

1. Rentas del trabajo dependiente obtenidas por residentes: el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

La normativa interna española sobre rendimientos del trabajo en el IRPF ha sido ampliamente analizada por la doctrina. En este momento, sólo deseamos recordar ciertas cuestiones relevantes para nuestro estudio.

a. Rendimientos del trabajo exentos.

Están exentas las siguientes rentas obtenidas por residentes:

- Las prestaciones públicas extraordinarias por actos de terrorismo y las pensiones derivadas de medallas y condecoraciones concedidas por actos de terrorismo [2].
- Las pensiones reconocidas en favor de aquellas personas que sufrieron lesiones o mutilaciones con ocasión o como consecuencia de la Guerra Civil, 1936/1939, ya sea por el régimen de clases pasivas del Estado o al amparo de la legislación especial dictada al efecto [3].

[1] Como indica el artículo 6 del Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 marzo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de No Residentes (TRLIRNR), la residencia habitual en territorio español se determina de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 marzo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (TRLIRPF).

[2] Artículo 7 a) del TRLIRPF.

[3] Artículo 7 c) del TRLIRPF.

- Las indemnizaciones por despido o cese del trabajador, en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el Estatuto de los Trabajadores, en su normativa de desarrollo o, en su caso, en la normativa reguladora de la ejecución de sentencias, sin que pueda considerarse como tal la establecida en virtud de convenio, pacto o contrato [4].

- Las prestaciones reconocidas al contribuyente por la Seguridad Social o por las entidades que la sustituyan como consecuencia de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez [5].

- Las pensiones por inutilidad o incapacidad permanente del régimen de clases pasivas, siempre que la lesión o enfermedad que hubiera sido causa de aquéllas inhabilitara por completo al perceptor de la pensión para toda profesión u oficio [6].

- Las prestaciones familiares por hijo a cargo reguladas en el capítulo IX del título II del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y las demás prestaciones públicas por nacimiento, parto múltiple, adopción e hijos a cargo, así como las pensiones y los haberes pasivos de orfandad percibidos de los regímenes públicos de la Seguridad Social y clases pasivas y demás prestaciones públicas por situación de orfandad [7].

- Las becas públicas y las becas concedidas por las entidades sin fines lucrativos a las que sea de aplicación el régimen especial regulado en el título II de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, percibidas para cursar estudios reglados, tanto en España como en el extranjero, en todos los niveles y grados del sistema educativo. Asimismo, las becas públicas y las concedidas por las entidades sin fines lucrativos mencionadas anteriormente para

---

[4] Artículo 7 e) del TRLIRPF.
Cuando se extinga el contrato de trabajo con anterioridad al acto de conciliación, están exentas las indemnizaciones por despido que no excedan de la que hubiera correspondido en el caso de que éste hubiera sido declarado improcedente, y no se trate de extinciones de mutuo acuerdo en el marco de planes o sistemas colectivos de bajas incentivadas.
El disfrute de la exención, de acuerdo con el artículo 1 del Real Decreto 1775/2004, de 30 de julio, que aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (RIRPF), queda condicionado a la real efectiva desvinculación del trabajador con la empresa. Así, se presume, salvo prueba en contrario, que no se da dicha desvinculación cuando en los tres años siguientes al despido o cese el trabajador vuelva a prestar servicios a la misma empresa o a otra empresa vinculada, siempre que en el caso en que la vinculación se defina en función de la relación socio-sociedad, la participación sea igual o superior al 25 por 100, o al 5 por 100 si se trata de valores negociados en mercados secundarios oficiales de valores españoles.

[5] Artículo 7 f) del TRLIRPF.
Asimismo, se declaran exentas las prestaciones reconocidas a los profesionales no integrados en el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos por las mutualidades de previsión social que actúen como alternativas al régimen especial de la Seguridad Social mencionado, siempre que se trate de prestaciones en situaciones idénticas a las previstas para la incapacidad permanente absoluta o gran invalidez de la Seguridad Social. La cuantía exenta tiene como límite el importe de la prestación máxima que reconozca la Seguridad Social por el concepto que corresponda. El exceso tributa como rendimiento del trabajo, entendiéndose producido, en caso de concurrencia de prestaciones de la Seguridad Social y de las mutualidades antes citadas, en las prestaciones de estas últimas.

[6] Artículo 7 g) del TRLIRPF.

[7] Artículo 7 h) del TRLIRPF.
También están exentas las prestaciones públicas por maternidad percibidas de las Comunidades Autónomas o entidades locales.

investigación en el ámbito descrito por el Real Decreto 1326/2003, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del becario de investigación, así como las otorgadas por aquéllas con fines de investigación a los funcionarios y demás personal al servicio de las Administraciones públicas y al personal docente e investigador de las universidades [8].

- Las anualidades por alimentos percibidas de los padres en virtud de decisión judicial [9].
- Los premios literarios, artísticos o científicos relevantes, así como los premios «Príncipe de Asturias», en sus distintas modalidades, otorgados por la Fundación Príncipe de Asturias [10].
- Las prestaciones por desempleo reconocidas por la respectiva entidad gestora cuando se perciban en la modalidad de pago único establecida en el Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio, por el que se regula el abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único, con el límite de 12.020,24 euros, siempre que las cantidades percibidas se destinen a las finalidades y en los casos previstos en la citada norma [11].
- Los rendimientos del trabajo percibidos por trabajos efectivamente realizados en el extranjero, con los siguientes requisitos:

  1.º Que dichos trabajos se realicen para una empresa o entidad no residente en España o un establecimiento permanente radicado en el extranjero.

  2.º Que en el territorio en que se realicen los trabajos se aplique un impuesto de naturaleza idéntica o análoga a la de este impuesto y no se trate de un país o territorio que haya sido calificado reglamentariamente como paraíso fiscal [12].

- Las prestaciones percibidas por entierro o sepelio, con el límite del importe total de los gastos incurridos [13].

---

8 Artículo 7 j) del TRLIRPF.

9 Artículo 7 k) del TRLIRPF.

10 Artículo 7 l) del TRLIRPF.

11 Artículo 7 n) del TRLIRPF.
El límite anterior no se aplica en el caso de prestaciones por desempleo percibidas por trabajadores discapacitados que se conviertan en trabajadores autónomos, en los términos del artículo 31 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.
La exención está condicionada al mantenimiento de la acción o participación durante el plazo de cinco años, en el supuesto de que el contribuyente se hubiera integrado en sociedades laborales o cooperativas de trabajo asociado, o al mantenimiento, durante idéntico plazo, de la actividad, en el caso del trabajador autónomo.

12 Artículo 7 p) del TRLIRPF y artículo 5 del RIRPF.
Esta exención tiene un límite máximo de 60.101,21 euros anuales, y es incompatible, para los contribuyentes destinados en el extranjero, con el régimen de excesos excluidos de tributación previsto en el artículo 8.A.3 b) del RIRPF, cualquiera que sea su importe. El contribuyente puede optar por la aplicación del régimen de excesos en sustitución de esta exención.
En el artículo 8.A.3 b).4.º, se considera dieta exceptuada de gravamen el exceso que perciban los empleados de empresas, con destino en el extranjero, sobre las retribuciones totales que obtendrían por sueldos, jornales, antigüedad, pagas extraordinarias, incluso la de beneficios, ayuda familiar o cualquier otro concepto, por razón de cargo, empleo, categoría o profesión en el supuesto de hallarse destinados en España.

13 Artículo 7 r) del TRLIRPF.

- Los rendimientos del trabajo percibidos de la Organización Internacional de Comisiones de Valores por el Secretario general, el personal directivo y el personal laboral que desempeñen una actividad directamente relacionada con el objeto estatutario de la Organización [14].

Además, no tienen la consideración de rendimientos del trabajo en especie [15]:

a) La entrega a los trabajadores en activo, de forma gratuita o por precio inferior al normal de mercado, de acciones o participaciones de la propia empresa o de otras empresas del grupo de sociedades, en la parte que no exceda, para el conjunto de las entregadas a cada trabajador, de 12.000 euros anuales [16].

b) Las cantidades destinadas a la actualización, capacitación o reciclaje del personal empleado, cuando vengan exigidos por el desarrollo de sus actividades o las características de los puestos de trabajo [17].

c) Las entregas a empleados de productos a precios rebajados que se realicen en cantinas o comedores de empresa o economatos de carácter social [18].

d) La utilización de los bienes destinados a los servicios sociales y culturales del personal empleado [19].

e) Las primas o cuotas satisfechas por la empresa en virtud de contrato de seguro de accidente laboral o de responsabilidad civil del trabajador.

f) Las primas o cuotas satisfechas a entidades aseguradoras para la cobertura de enfermedad, cuando se cumplan los siguientes requisitos y límites:

1.º Que la cobertura de enfermedad alcance al propio trabajador, pudiendo también alcanzar a su cónyuge y descendientes.

2.º Que las primas o cuotas satisfechas no excedan de 500 euros anuales por cada una de las personas señaladas en el párrafo anterior. El exceso sobre dicha cuantía constituirá retribución en especie.

g) La prestación del servicio de educación preescolar, infantil, primaria, secundaria obligatoria, bachillerato y formación profesional por centros educativos autorizados, a los hijos de sus empleados, con carácter gratuito o por precio inferior al normal de mercado.

---

14 Disposición adicional tercera.Tres de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.
La exención no es aplicable a las personas físicas que tuvieran su residencia en territorio español con anterioridad al inicio del desempeño de la actividad relacionada en la Organización, ni a los ciudadanos españoles que no tuvieran relación directiva o laboral con la Organización antes de su instalación en España.

15 Artículo 46.2 del TRLIRPF.

16 Véase el artículo 41.2 del RIRPF.

17 Véase el artículo 42 del RIRPF.

18 Véase el artículo 43 del RIRPF.

19 Tienen esta consideración, entre otros, los espacios y locales, debidamente homologados por la Administración pública competente, destinados por las empresas o empleadores a prestar el servicio de primer ciclo de educación infantil a los hijos de sus trabajadores, así como la contratación de este servicio con terceros debidamente autorizados.

b. Reducciones en la base imponible del impuesto relacionadas con la obtención de rentas del trabajo por el contribuyente.

Pueden encontrarse las siguientes reducciones en la base imponible del IRPF, relacionadas con la obtención de rentas del trabajo por la persona física:

- Reducción por rendimientos del trabajo [20].
- Reducción por prolongación de la actividad laboral [21].
- Reducción por movilidad geográfica [22].
- Reducción por discapacidad de trabajadores activos [23].
- Reducciones por aportaciones y contribuciones a sistemas de previsión social [24].

c. Deducción en la cuota íntegra del impuesto relacionada con la obtención de rentas del trabajo por el contribuyente: la deducción por rentas del trabajo obtenidas en Ceuta y Melilla.

Los contribuyentes que tengan su residencia habitual en Ceuta o Melilla se deducen el 50 por 100 de la parte de la suma de las cuotas íntegras estatal y autonómica o complementaria que proporcionalmente corresponda a las rentas computadas para la determinación de las bases liquidables que hubieran sido obtenidas en Ceuta o Melilla [25].

---

[20] Artículo 51 del TRLIRPF.
Esta reducción, incrementada en su caso con la reducción por prolongación de la actividad laboral y la reducción por movilidad geográfica, tiene como límite máximo el importe de los rendimientos netos del trabajo.

[21] Artículo 52 del TRLIRPF.

[22] Artículo 53 del TRLIRPF.
Esta reducción se aplica en el período impositivo en el que se produzca el cambio de residencia y en el siguiente.

[23] Artículo 58 del TRLIRPF.
Conforme al artículo 58.6, a efectos del IRPF, tienen la consideración de discapacitados los contribuyentes que acrediten un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100.
En particular, se considera acreditado un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100 en el caso de los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez y en el caso de los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad. Igualmente, se considera acreditado un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100, cuando se trate de minusválidos cuya incapacidad sea declarada judicialmente, aunque no alcance dicho grado.
El importe máximo de las reducciones a practicar en la base imponible por discapacidad de trabajadores activos y por la reducción por rendimientos del trabajo, incrementada en su caso con la reducción por prolongación de la actividad laboral y la reducción por movilidad geográfica, no puede superar la cuantía de los rendimientos netos del trabajo.

[24] Artículo 60 del TRLIRPF.

[25] Artículo 69.4 del TRLIRPF.
Los rendimientos del trabajo tienen la consideración de rentas obtenidas en Ceuta o Melilla cuando se deriven de trabajos de cualquier clase realizados en dichos territorios.
El artículo 58 del RIRPF incluye, entre estas rentas obtenidas en Ceuta y Melilla, los rendimientos del trabajo derivados de las prestaciones por desempleo y de aquellas prestaciones a que se refiere el artículo 16.2 a) del TRLIRPF.

También aplican esta deducción los contribuyentes que mantengan su residencia habitual en Ceuta o Melilla durante un plazo no inferior a tres años, en los períodos impositivos iniciados con posterioridad al final de ese plazo, por las rentas obtenidas fuera de dichas ciudades cuando, al menos, una tercera parte del patrimonio neto del contribuyente, determinado conforme a la normativa reguladora del Impuesto sobre el Patrimonio, esté situado en dichas ciudades [26].

d. Deducción en la cuota líquida total del impuesto relacionada con la obtención de rentas del trabajo por el contribuyente: la deducción por maternidad.

Las mujeres con hijos menores de tres años con derecho a la aplicación del mínimo por descendientes [27], que realicen una actividad por cuenta propia o ajena por la cual estén dadas de alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social o mutualidad, pueden minorar la cuota diferencial de este impuesto hasta en 1.200 euros anuales por cada hijo menor de tres años [28].

En caso de fallecimiento de la madre, o cuando la guarda y custodia se atribuya de forma exclusiva al padre o, en su caso, a un tutor, siempre que cumpla los requisitos mencionados, éste tiene derecho a la práctica de la deducción pendiente [29].

La deducción se calcula de forma proporcional al número de meses en que se cumplan de forma simultánea los requisitos citados, y tiene como límite para cada hijo las cotizaciones y cuotas totales a la Seguridad Social y mutualidades devengadas en cada período impositivo con posterioridad al nacimiento o adopción [30].

De todos modos, se puede solicitar a la Agencia Estatal de Administración Tributaria el abono de la deducción de forma anticipada. En estos supuestos, no se minora la cuota diferencial del impuesto [31].

---

26 Artículo 69.4 del TRLIRPF.
La cuantía máxima de las rentas, obtenidas fuera de dichas ciudades, que puede acogerse a esta deducción es el importe neto de los rendimientos y ganancias y pérdidas patrimoniales obtenidos en dichas ciudades.

27 Conforme al artículo 43 de la LIRPF, los contribuyentes pueden reducir en concepto de mínimo por descendientes, por cada uno de ellos soltero menor de 25 años o discapacitado cualquiera que sea su edad, siempre que conviva con el contribuyente y no tenga rentas anuales, excluidas las exentas, superiores a 8.000 euros, la cantidad de:
1.400 euros anuales por el primero.
1.500 euros anuales por el segundo.
2.200 euros anuales por el tercero.
2.300 euros anuales por el cuarto y siguientes.

28 Artículo 83.1 del TRLIRPF.
En los supuestos de adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente, la deducción se puede practicar, con independencia de la edad del menor, durante los tres años siguientes a la fecha de la inscripción en el Registro Civil.
Cuando la inscripción no sea necesaria, la deducción se puede practicar durante los tres años posteriores a la fecha de la resolución judicial o administrativa que la declare.

29 Artículo 83.1 del TRLIRPF.

30 Artículo 83.2 del TRLIRPF.
A efectos del cálculo de este límite se computan las cotizaciones y cuotas por sus importes íntegros, sin tomar en consideración las bonificaciones que pudieran corresponder.

31 Artículo 83.3 del TRLIRPF.

e. Gravamen de la base liquidable general (derivada de rendimientos del trabajo).

La base liquidable general, en el ejercicio 2005, se grava a los tipos que se indican en la escala contemplada en el artículo 64 del TRLIRPF [32].

Además, la base liquidable general se grava a los tipos de la escala autonómica del impuesto que, conforme a lo previsto en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía, hayan sido aprobadas por la Comunidad Autónoma.

Si la Comunidad Autónoma no hubiese aprobado la escala anterior (como ha sucedido hasta ahora, en las diferentes Comunidades Autónomas), se aplica la escala complementaria contemplada en el artículo 75 del TRLIRPF [33].

f. La obligación de declarar por los sujetos que obtengan rentas del trabajo dependiente y otras rentas.

Los contribuyentes están obligados a presentar y suscribir declaración por el IRPF. No obstante, no tienen que declarar los contribuyentes que obtengan exclusivamente rendimientos del trabajo, del capital, de actividades profesionales y ganancias patrimoniales, hasta un importe máximo conjunto de 1.000 euros anuales, en tributación individual o conjunta [34].

---

32 El artículo 64 del TRLIRPF, en la redacción dada por el artículo 58 de la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2005, recoge la siguiente escala:

Base liquidable – Hasta euros	Cuota íntegra – Euros	Resto base liquidable – Hasta euros	Tipo aplicable – Porcentaje
0	0	4.080	9,06
4.080	369,65	9.996	15,84
14.076	1.953,02	12.240	18,68
26.316	4.239,45	19.584	24,71
45.900	9.078,66	en adelante	29,16

33 El artículo 75 del TRLIRPF, en la redacción dada por el artículo 59 de la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, señala la siguiente escala complementaria:

Base liquidable – Hasta euros	Cuota íntegra – Euros	Resto base liquidable – Hasta euros	Tipo aplicable – Porcentaje
0	0	4.080	5,94
4.080	242,35	9.996	8,16
14.076	1.058,02	12.240	9,32
26.316	2.198,79	19.584	12,29
45.900	4.605,66	en adelante	15,84

34 Artículo 97 del TRLIRPF y artículo 61 del RIRPF.

Además, tampoco tienen que declarar los contribuyentes que obtengan rentas procedentes exclusivamente de las siguientes fuentes, en tributación individual o conjunta [35]:

A) Rendimientos íntegros del trabajo, con los siguientes límites:

1.º Con carácter general, 22.000 euros anuales, cuando procedan de un solo pagador. Este límite también se aplicará cuando se trate de contribuyentes que perciban rendimientos procedentes de más de un pagador y concurra cualquiera de las dos situaciones siguientes:

a) Que la suma de las cantidades percibidas del segundo y restantes pagadores, por orden de cuantía, no supere en su conjunto la cantidad de 1.000 euros anuales.

b) Que sus únicos rendimientos del trabajo consistan en las prestaciones pasivas a que se refiere el artículo 16.2 a) del TRLIRPF y la determinación del tipo de retención aplicable se hubiera realizado de acuerdo con el procedimiento especial regulado en el artículo 81 del RIRPF.

2.º 8.000 euros anuales, cuando:

a) Procedan de más de un pagador, siempre que la suma de las cantidades percibidas del segundo y restantes pagadores, por orden de cuantía, superen en su conjunto la cantidad de 1.000 euros anuales.

b) Se perciban pensiones compensatorias del cónyuge o anualidades por alimentos diferentes de las percibidas de los padres en virtud de decisión judicial.

c) El pagador de los rendimientos del trabajo no esté obligado a retener de acuerdo con lo previsto en el artículo 74 del RIRPF.

B) Rendimientos íntegros del capital mobiliario y ganancias patrimoniales sometidos a retención o ingreso a cuenta, con el límite conjunto de 1.600 euros anuales.

C) Rentas inmobiliarias imputadas que procedan de un único inmueble, rendimientos íntegros del capital mobiliario no sujetos a retención derivados de Letras del Tesoro y subvenciones para la adquisición de viviendas de protección oficial o de precio tasado, con el límite conjunto de 1.000 euros anuales.

De todas formas, están obligados a declarar en todo caso los contribuyentes que tengan derecho a deducción por inversión en vivienda, por cuenta ahorro-empresa, por doble imposición internacional o que realicen aportaciones a patrimonios protegidos de las personas con discapacidad, planes de pensiones, planes de previsión asegurados o mutualidades de previsión social que reduzcan la base imponible [36].

---

[35] Artículo 97 del TRLIRPF, y artículo 61 del RIRPF.

[36] Veáse nota anterior.

2. Rentas del trabajo dependiente obtenidas por no residentes: el Impuesto sobre la Renta de No Residentes.

En este apartado, igual que en el anterior, sólo vamos a hacer referencia a determinados aspectos de las rentas del trabajo obtenidas por no residentes, que consideramos fundamentales para la posterior aplicación del Convenio Hispano-Argentino (CHA).

a. Rentas del trabajo exentas.

Están exentas las siguientes rentas obtenidas por no residentes [37]:

- Las rentas del trabajo declaradas exentas en el TRLIRPF, para las personas físicas residentes en territorio español.
- Las pensiones asistenciales por ancianidad reconocidas al amparo del Real Decreto 728/1993, de 14 de mayo, por el que se establecen pensiones asistenciales por ancianidad en favor de los emigrantes españoles [38].
- Las becas y otras cantidades percibidas por personas físicas, satisfechas por las Administraciones públicas, en virtud de acuerdos y convenios internacionales de cooperación cultural, educativa y científica o en virtud del plan anual de cooperación internacional aprobado en el Consejo de Ministros.

b. Determinación de la cuota tributaria correspondiente a rendimientos del trabajo.

La base imponible correspondiente a los rendimientos del trabajo obtenidos por no residentes está constituida por su importe íntegro, determinado de acuerdo con las normas del TRLIRPF, pero sin que sean de aplicación reducciones (en nuestro caso, los porcentajes de reducción sobre determinados rendimientos del trabajo, o las reducciones de la base imponible por rendimientos del trabajo, por prolongación de la actividad laboral, por movilidad geográfica, por discapacidad de trabajadores activos, o por aportaciones y contribuciones a sistemas de previsión social) [39].

---

[37] Artículo 14.1 del TRLIRNR.

[38] En el artículo 2 del Real Decreto 728/1993, de 14 de mayo, se indica que tienen derecho a la pensión asistencial por ancianidad los españoles de origen que cumplan los siguientes requisitos:

a) Ostentar la condición de emigrante.
b) Haber cumplido 65 años de edad en la fecha de solicitud.
c) Residir legal y efectivamente en el extranjero.
d) Carecer de rentas o ingresos suficientes (o sea, cuando las que disponga o se prevea va a disponer el interesado, en cómputo anual, de enero a diciembre, sean inferiores a la cuantía, también en cómputo anual, que se establezca para el país de residencia).
e) No pertenecer a institutos, comunidades, órdenes y organizaciones religiosas que, por sus reglas o estatutos, estén obligados a prestarles asistencia.

[39] Artículo 24.1 del TRLIRNR.

La cuota tributaria correspondiente a los rendimientos del trabajo se obtiene, con carácter general, aplicando a la base imponible el tipo de gravamen del 25 por 100 [40].

De todos modos, las pensiones y demás prestaciones similares percibidas por personas físicas no residentes en territorio español, cualquiera que sea la persona que haya generado el derecho a su percepción, se gravan de acuerdo con la escala contemplada en el artículo 25.1 b) del TRLIRNR [41].

Los rendimientos del trabajo de personas físicas no residentes en territorio español, siempre que no sean contribuyentes por el IRPF, que presten sus servicios en misiones diplomáticas y representaciones consulares de España en el extranjero, cuando no proceda la aplicación de normas específicas derivadas de los tratados internacionales en los que España sea parte, se gravan al 8 por 100 [42].

Y los rendimientos del trabajo percibidos por personas físicas no residentes en territorio español en virtud de un contrato de duración determinada para trabajadores extranjeros de temporada, de acuerdo con lo establecido en la normativa laboral, se gravan al tipo del 2 por 100 [43].

De la cuota sólo se deducen las cantidades correspondientes a las deducciones por donativos previstas en el TRLIRPF y las retenciones e ingresos a cuenta que se hubieran practicado sobre las rentas del contribuyente [44].

En este sentido, es importante tener en cuenta que cuando un contribuyente adquiera su condición por cambio de residencia, tienen la consideración de retenciones o ingresos a cuenta de este impuesto los pagos a cuenta del IRPF practicados desde el inicio del año hasta que se acredite ante la Administración tributaria el cambio de residencia, cuando dichos pagos a cuenta correspondan a rentas sujetas al IRNR percibidas por el contribuyente [45].

---

40 Artículo 25.1 a) del TRLIRNR.

41 En el artículo 25.1 b) del TRLIRNR, se recoge la siguiente escala:

Importe anual pensión hasta – Euros	Cuota – Euros	Resto pensión hasta – Euros	Tipo aplicable – Porcentaje
0	0	9.616,19	8
9.616,19	769,30	5.409,11	30
15.025,30	2.392,03	en adelante	40

42 Artículo 25.1 c) del TRLIRNR

43 Artículo 25.1 h) del TRLIRNR.

44 Artículo 26 del TRLIRNR.
Como recoge el artículo 30 del TRLIRNR, los contribuyentes que operen en España sin mediación de establecimiento permanente están obligados a practicar las retenciones e ingresos a cuenta respecto de los rendimientos del trabajo que satisfagan. Además, conforme al artículo 32 del TRLIRNR, los trabajadores por cuenta ajena que, no siendo contribuyentes de este impuesto, vayan a adquirir dicha condición como consecuencia de su desplazamiento al extranjero, pueden comunicarlo a la Administración tributaria, dejando constancia de la fecha de salida del territorio español, a los exclusivos efectos de que el pagador de los rendimientos del trabajo les considere como contribuyentes del IRNR.

45 Artículo 52 del TRLIRNR.

II. TRIBUTACIÓN DE LAS RENTAS DEL TRABAJO DEPENDIENTE EN ARGENTINA

Las rentas del trabajo dependiente obtenidas por personas físicas en Argentina se sujetan al Impuesto a las Ganancias, en la modalidad de ganancias de fuente argentina, en la modalidad de ganancias de fuente extranjera, o en la modalidad de beneficiarios del exterior, atendiendo a la residencia habitual de la persona física en territorio argentino [46].

1. Rentas del trabajo dependiente obtenidas por residentes en Argentina.

1.1. Ganancias de fuente argentina en el Impuesto a las Ganancias.

a. Las rentas del trabajo dependiente: ganancias de fuente argentina.

En general, son ganancias de fuente argentina aquellas que provienen de bienes situados, colocados o utilizados económicamente en la República, de la realización en el territorio de la Nación de cualquier acto o actividad susceptible de producir beneficios, o de hechos ocurridos dentro del límite de la misma, sin tener en cuenta nacionalidad, domicilio o residencia del titular o de las partes que intervengan en las operaciones, ni el lugar de celebración de los contratos [47].

Particularmente, son consideradas ganancias de fuente argentina las remuneraciones o sueldos de miembros de directorios, consejos u otros organismos –de empresas o entidades constituidas o domiciliadas en el país– que actúen en el extranjero. Asimismo, son considerados de fuente argentina los honorarios u otras remuneraciones originados por asesoramiento técnico, financiero o de otra índole prestado desde el exterior [48].

Además, las ganancias provenientes del trabajo personal se consideran también de fuente argentina cuando consistan en sueldos u otras remuneraciones que el Estado abona a sus representantes oficiales en el extranjero o a otras personas a quienes encomienda la realización de funciones fuera del país [49].

b. Las rentas del trabajo dependiente: ganancias de la cuarta categoría.

Entre otras, constituyen ganancias de cuarta categoría las provenientes [50]:

---

46 En la Ley del Impuesto a las Ganancias (LIG), texto ordenado por Decreto 649/1997 (BO 06-08-97), Anexo I, con las modificaciones posteriores, se dedican los artículos 119 a 126 al capítulo de residencia (residentes, pérdida de la condición de residente, doble residencia, y no residentes que están presentes en el país en forma permanente).

47 Artículo 5 de la LIG.

48 Artículo 12 de la LIG.

49 Artículo 16 de la LIG.

50 Artículo 79 de la LIG.

- Del desempeño de cargos públicos y la percepción de gastos protocolares.
- Del trabajo personal ejecutado en relación de dependencia.
- De las jubilaciones, pensiones, retiros o subsidios de cualquier especie en cuanto tengan su origen en el trabajo personal y de los consejeros de las sociedades cooperativas.
- De los beneficios netos de aportes no deducibles, derivados del cumplimiento de los requisitos de los planes de seguro de retiro privados administrados por entidades sujetas al control de la Superintendencia de Seguros, en cuanto tengan su origen en el trabajo personal [51].
- De los servicios personales prestados por los socios de las sociedades cooperativas de trabajo, que trabajen personalmente en la explotación, inclusive el retorno percibido por aquéllos.

Además, también se consideran ganancias de esta categoría las sumas asignadas a los socios administradores de las sociedades de responsabilidad limitada, en comandita simple y en comandita por acciones [52], y las compensaciones en dinero y en especie, los viáticos, etc., que se perciban por el ejercicio de las actividades mencionadas, en cuanto excedan de las sumas que la Dirección General Impositiva juzgue razonables en concepto de reembolso de gastos efectuados [53].

Por otro lado, la normativa aclara que los distintos conceptos que, bajo la denominación de beneficios sociales y/o vales de combustibles, extensión o autorización de uso de tarjetas de compra y/o crédito, vivienda, viajes de recreo o descanso, pago de gastos de educación del grupo familiar u otros conceptos similares, sean otorgados por el empleador o a través de terceros a favor de sus depen-

---

[51] Conforme al artículo 102 de la LIG, el beneficio neto gravable se establece por diferencia entre los beneficios o rescates percibidos y los importes que no hubieran sido deducidos a los efectos de la liquidación de este gravamen, actualizados. En el caso de pago del beneficio o rescate en forma de renta periódica se establece una relación directa entre lo percibido en cada período fiscal respecto del total a percibir y esta proporción debe aplicarse al total de importes que no hubieran sido deducidos actualizados; la diferencia entre lo percibido en cada período y la proporción de aportes que no habían sido deducidos es el beneficio neto gravable de ese período.
De todos modos, hay que tener en cuenta que, atendiendo al artículo 101 de la LIG, en el caso de planes de seguro de retiro privados administrados por entidades sujetas al control de la Superintendencia de Seguros, no está sujeto al impuesto el importe proveniente del rescate por el beneficiario del plan, cualquiera sea su causa, en la medida en que el importe rescatado sea aplicado a la contratación de un nuevo plan con entidades que actúan en el sistema, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha de percepción del rescate.

[52] Artículo 79 f) de la LIG.
De acuerdo con el artículo 112 de la Reglamentación del Impuesto a las Ganancias (RIG), texto aprobado por el Decreto n.º 1344/1998 y sus modificatorios, también se consideran comprendidos en el artículo 79 f) los honorarios de los miembros del Consejo de Vigilancia.

[53] Artículo 79 *in fine* de la LIG.
El artículo 110 de la RIG indica que tratándose de compensaciones consistentes en opciones de compra de acciones de la sociedad o de otra perteneciente al grupo, se considera ganancia de la cuarta categoría la diferencia entre el costo de adquisición y el valor de cotización o, en su defecto, del valor patrimonial proporcional al momento del ejercicio de la opción.

dientes o empleados se encuentran alcanzados por el Impuesto a las Ganancias, aun cuando los mismos no revistan carácter remuneratorio a los fines de los aportes y contribuciones al Sistema Nacional Integrado de Jubilaciones y Pensiones o regímenes provinciales o municipales análogos [54].

c. Gastos deducibles de las ganancias relacionados con la obtención de rentas del trabajo dependiente por el contribuyente.

De la ganancia del año fiscal, se puede deducir:

- Las contribuciones o descuentos para fondos de jubilaciones, retiros, pensiones o subsidios, siempre que se destinen a cajas nacionales, provinciales o municipales [55].
- Los aportes correspondientes a los planes de seguro de retiro privados administrados por entidades sujetas al control de la Superintendencia de Seguros y a los planes y fondos de jubilaciones y pensiones de las mutuales inscriptas y autorizadas por el Instituto Nacional de Acción Cooperativa y Mutual, hasta la suma de 1.261,16 pesos anuales [56].
- Los descuentos obligatorios efectuados para aportes para obras sociales correspondientes al contribuyente y a las personas que revistan para el mismo el carácter de cargas de familia [57].
- Los gastos de movilidad, viáticos y otras compensaciones análogas en la suma reconocida por la Dirección General Impositiva [58].

d. Deducción de la ganancia neta relacionada con la obtención de rentas del trabajo dependiente por el contribuyente.

Las personas de existencia visible tienen derecho a deducir de sus ganancias netas, en concepto de deducción especial, hasta la suma de 6.000 pesos cuando se trate de ganancias netas de la cuarta categoría [59].

---

54 Artículo 100 de la LIG.
Se excluye de lo anterior la provisión de ropa de trabajo o de cualquier otro elemento vinculado a la indumentaria y al equipamiento del trabajador para uso exclusivo en el lugar de trabajo y al otorgamiento o pago de cursos de capacitación o especialización en la medida que los mismos resulten indispensables para el desempeño y desarrollo de la carrera del empleado o dependiente dentro de la empresa.

55 Artículo 81 d) de la LIG.

56 Artículo 81 e) de la LIG.
Cantidad fijada por la Resolución General 3794/1994, de la Dirección General Impositiva, para el período fiscal 1993 y siguientes.

57 Artículo 81 g) de la LIG.
Asimismo, son deducibles los importes abonados en concepto de cuotas o abonos a instituciones que presten cobertura médico-asistencial, correspondientes al contribuyente y a las personas que revistan para el mismo el carácter de cargas de familia. De acuerdo con el artículo .. de la Reglamentación de la LIG [artículo incorporado a continuación del art. 121 por Decreto N.º 290/2000, art. 1, inc. m)], dicha deducción no puede superar el 5 por 100 de la ganancia neta del ejercicio.

58 Artículo 82 e) de la LIG.

59 Artículo 23 c) de la LIG.

El importe anterior se eleva en un 200 por 100 cuando se trata de ganancias procedentes del desempeño de cargos públicos y la percepción de gastos protocolares; del trabajo personal ejecutado en relación de dependencia; y de las jubilaciones, pensiones, retiros o subsidios de cualquier especie en cuanto tengan su origen en el trabajo personal y de los consejeros de las sociedades cooperativas [60].

e. Rentas del trabajo dependiente exentas.

Están exentas del impuesto:

- Las remuneraciones percibidas en el desempeño de sus funciones por los diplomáticos, agentes consulares y demás representantes oficiales de países extranjeros en la República, a condición de reciprocidad [61].
- Las indemnizaciones por antigüedad en los casos de despidos y las que se reciban en forma de capital o renta por causas de muerte o incapacidad producida por accidente o enfermedad, ya sea que los pagos se efectúen en virtud de lo que determinan las leyes civiles y especiales de previsión social o como consecuencia de un contrato de seguro [62].

No están exentas las jubilaciones, pensiones, retiros, subsidios, ni las remuneraciones que se continúen percibiendo durante las licencias o ausencias por enfermedad, las indemnizaciones por falta de preaviso en el despido y los beneficios o rescates, netos de aportes no deducibles, derivados

[60] Artículo 23 c) de la LIG.
El monto total de las deducciones que resulte por aplicación de lo dispuesto en el artículo 23 de la LIG (deducciones en concepto de ganancias no imponibles, cargas de familia y deducción especial) se reduce aplicando sobre dicho importe el porcentaje de disminución que, en función de la ganancia neta, se fija a continuación:

Ganancia Neta		% de disminución sobre el importe total de deducciones artículo 23
Más de $	**A $**	
0	39.000	0
39.000	65.000	10
65.000	91.000	30
91.000	130.000	50
130.000	195.000	70
195.000	221.000	90
221.000	en adelante	100

[61] Artículo 20 c) de la LIG.
[62] Artículo 20 i) de la LIG.

de planes de seguro de retiro privados administrados por entidades sujetas al control de la Superintendencia de Seguros, excepto los originados en la muerte o incapacidad del asegurado [63].

De todos modos, hay que resaltar que las exenciones mencionadas no producen efectos en la medida en que de ello pudiera resultar una transferencia de ingresos a fiscos extranjeros [64]. Así, la renta exenta en Argentina queda gravada en el Estado de residencia del beneficiario, salvo que exista una exención similar en la normativa interna de ese Estado.

En cualquier caso, esta norma no es aplicable cuando afecte a acuerdos internacionales suscritos por Argentina en materia de doble imposición [65]. Por tanto, no afecta a España, en aplicación del principio de no discriminación, contenido en el Convenio para evitar la doble imposición entre España y Argentina.

f. Tasa del impuesto para las personas de existencia visible.

Las personas de existencia visible abonan sobre las ganancias netas sujetas a impuesto las sumas que resulten de acuerdo con la escala contemplada en el artículo 90 de la LIG [66].

---

63 Artículo 20 i) de la LIG.
Por otro lado, el artículo 99 de la LIG deroga todas las disposiciones contenidas en leyes nacionales –generales, especiales o estatutarias, excepto las de la propia LIG–, decretos o cualquier otra norma de inferior jerarquía, mediante las cuales se establezca la exención total o parcial o la deducción de la materia imponible del impuesto a las ganancias, del importe percibido por los contribuyentes de rentas del trabajo dependiente, en concepto de gastos de representación, viáticos, movilidad, bonificación especial, protocolo, riesgo profesional, coeficiente técnico, dedicación especial o funcional, responsabilidad jerárquica o funcional, desarraigo y cualquier otra compensación de similar naturaleza, cualquiera que fuere la denominación asignada.

64 Artículo 21 de la LIG.
La medida de la transferencia se determina de acuerdo con las constancias que al respecto deben aportar los contribuyentes. En el supuesto de no efectuarse dicho aporte, se presume la total transferencia de las exenciones o desgravaciones, debiendo otorgarse a los importes respectivos el tratamiento que la LIG establece según el tipo de ganancias de que se trate. A tales efectos se consideran constancias suficientes las certificaciones extendidas en el país extranjero por los correspondientes organismos de aplicación o por los profesionales habilitados para ello en dicho país. En todos los casos será indispensable la pertinente legalización por autoridad consular argentina.

65 Artículo 21 de la LIG.

66 En el artículo 90 de la LIG se recoge la siguiente escala:

Ganancia neta imponible acumulada			**Pagarán**	
Más de $	**A $**	**$**	**Más el %**	**Sobre el excedente de $**
0	10,000	–	9	0
10,000	20,000	900	14	10,000
20,000	30,000	2,300	19	20,000
30,000	60,000	4,200	23	30,000
60,000	90,000	11,100	27	60,000
90,000	120,000	19,200	31	90,000
120,000	en adelante	28,500	35	120,000

1.2. Ganancias de fuente extranjera en el Impuesto a las Ganancias.

a. Las rentas del trabajo dependiente: ganancias de fuente extranjera.

Son ganancias de fuente extranjera las rentas o rendimientos que provengan de la realización en el extranjero de cualquier acto o actividad susceptible de producir un beneficio o de hechos ocurridos fuera del territorio nacional, excepto los tipificados expresamente como de fuente argentina [67].

b. Las rentas del trabajo dependiente: ganancias de la cuarta categoría.

Junto a las ganancias de la cuarta categoría, de fuente argentina, contempladas en la normativa de la LIG, se incluyen los beneficios netos de los aportes efectuados por el asegurado, que deriven de planes de seguro de retiro privados administrados por entidades constituidas en el exterior o por establecimientos estables instalados en el extranjero de entidades residentes en el país sujetas al control de la Superintendencia de Seguros de la Nación, en cuanto tengan su origen en el trabajo personal [68].

Además, cuando proceda el cómputo de las compensaciones en dinero y en especie, los viáticos, etc., derivadas de la relación laboral, en cuanto excedan de las sumas que la Dirección General Impositiva juzgue razonables en concepto de reembolso de gastos efectuados, se consideran ganancias a la totalidad de las mismas, sin perjuicio de la deducción de los gastos reembolsados a través de ellas, que se encuentren debidamente documentados y siempre que se acredite en forma fehaciente que aquellas compensaciones, o la parte pertinente de las mismas, han sido percibidas en concepto de reembolso de dichos gastos [69].

c. Gastos deducibles de las ganancias relacionados con la obtención de rentas del trabajo dependiente por el contribuyente.

Para determinar la ganancia neta de fuente extranjera procedente del trabajo dependiente, se efectúan las deducciones admitidas para las ganancias de fuente argentina, con las adecuaciones siguientes:

- Junto a las contribuciones o descuentos para fondos de jubilaciones, retiros, pensiones o subsidios, siempre que se destinen a cajas nacionales, provinciales o municipales, deducibles hasta la suma de 1.261,16 pesos anuales, se incluyen las contribuciones y descuentos para

[67] Artículo 127 de la LIG.

[68] Artículo 160 de la LIG.
El beneficio neto gravable se establece por diferencia entre los beneficios o rescates percibidos y los importes que no hubieran sido deducidos a los efectos de la liquidación del impuesto, sin aplicar actualizaciones.

[69] Artículo 161 de la LIG.

fondos de jubilaciones, pensiones, retiros o subsidios de Estados extranjeros, sus subdivisiones políticas, organismos internacionales de los que la Nación sea parte y, siempre que sean obligatorios, los destinados a instituciones de Seguridad Social de países extranjeros [70].

- Junto a los descuentos obligatorios efectuados para aportes para obras sociales correspondientes al contribuyente y a las personas que revistan para el mismo el carácter de cargas de familia, deducibles, se incluyen los descuentos obligatorios efectuados en el exterior por aplicación de los regímenes de Seguridad Social de países extranjeros [71].

d. Rentas del trabajo dependiente exentas.

Las exenciones establecidas para las ganancias de fuente interna que puedan resultar aplicables a las ganancias de fuente extranjera rigen respecto de las mismas con la exclusión de los beneficios y rescates, netos de aportes, derivados de planes de seguro de retiro privados administrados por entidades constituidas en el exterior o por establecimientos estables instalados en el extranjero de instituciones residentes en el país sujetas al control de la Superintendencia de Seguros de la Nación [72].

2. Rentas del trabajo dependiente obtenidas por beneficiarios del exterior.

Se considera beneficiario del exterior aquel que perciba sus ganancias en el extranjero directamente o a través de apoderados, agentes, representantes o cualquier otro mandatario en el país y a quien, percibiéndolos en el país, no acredite residencia estable en el mismo [73].

Cuando se pagan beneficios netos derivados del trabajo dependiente, a cualquier beneficiario del exterior, corresponde que quien los pague, retenga e ingrese a la Administración Federal de Ingresos Públicos, con carácter de pago único y definitivo, el 35 por 100 de la ganancia neta presumida [74].

En este sentido, se presume ganancia neta, sin admitir prueba en contrario:

- El 35 por 100 de los importes pagados, cuando se trate de la explotación en el país de derechos de autor; y de las sumas pagadas a artistas residentes en el extranjero contratados por el Estado Nacional, provincial o municipal, o por diversas instituciones (instituciones religiosas; asociaciones, fundaciones y entidades civiles de asistencia social, salud pública, caridad, beneficencia, educación e instrucción, científicas, literarias, artísticas, gremiales

[70] Artículo 163 a).2 de la LIG.
[71] Artículo 163 a).3 de la LIG.
[72] Artículo 137 b) de la LIG.
[73] Artículo 91 de la LIG.
[74] Artículos 91 y 92 de la LIG.

y las de cultura física o intelectual, siempre que las ganancias y el patrimonio social se destinen a los fines de su creación y en ningún caso se distribuyan, directa o indirectamente, entre los socios; o entidades mutualistas que cumplan las exigencias de las normas legales y reglamentarias pertinentes) para actuar en el país por un período de hasta dos meses en el año fiscal [75].

- El 70 por 100 de las sumas pagadas por sueldos, honorarios y otras retribuciones a personas que actúen transitoriamente en el país, como intelectuales, técnicos, profesionales, artistas, deportistas y otras actividades personales, cuando para cumplir sus funciones no permanezcan en el país por un período superior a seis meses en el año fiscal [76].
- El 90 por 100 de las sumas pagadas por otras ganancias no previstas en la ley [77], entre las que se podrían incluir, en su caso, otras rentas derivadas del trabajo dependiente no contempladas en los dos apartados anteriores.

Por último, hay que tener en cuenta que, en los casos en que exista imposibilidad de retener, los importes que deben ingresarse en la Administración Federal de Ingresos Públicos estarán a cargo de la entidad pagadora, sin perjuicio de sus derechos para exigir el reintegro de parte de los beneficiarios [78].

III. TRIBUTACIÓN DE LAS RENTAS DEL TRABAJO EN EL CONVENIO HISPANO-ARGENTINO. LA DISTRIBUCIÓN DE LA POTESTAD TRIBUTARIA

1. Servicios personales dependientes. Artículo 15 del CHA.

> «1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 16, 18 y 19, los sueldos, salarios y demás remuneraciones obtenidos por un residente de un Estado Contratante por razón de un empleo, sólo pueden someterse a imposición en este Estado, a no ser que el empleo se ejerza en el otro Estado Contratante. En este último caso, las remuneraciones percibidas por este concepto pueden someterse a imposición en este otro Estado.

[75] Artículo 93 b) de la LIG.

[76] Artículo 93 d) de la LIG.
En este apartado no se comprenden los artistas residentes en el extranjero contratados por el Estado Nacional, provincial o municipal, o por diversas instituciones para actuar en el país por un período de hasta dos meses en el año fiscal.
De acuerdo con el artículo 156 de la RIG, si la persona que actúa transitoriamente en el país permaneciera más de 6 meses desempeñando las funciones que den lugar al pago de los sueldos, honorarios, y otras retribuciones, no corresponde la presunción establecida, sino que el impuesto se determina conforme al artículo 17 de la LIG. En este artículo se señala que para establecer la ganancia neta se restan de la ganancia bruta los gastos necesarios para obtenerla o, en su caso, mantener y conservar la fuente, cuya deducción admita la ley, en la forma que la misma disponga. Además, para establecer la ganancia neta sujeta al impuesto se restan del conjunto de las ganancias netas de la primera, segunda, tercera y cuarta categorías las deducciones que autoriza el artículo 23 de la LIG. En ningún caso son deducibles los gastos vinculados con ganancias exentas o no comprendidas en el impuesto.

[77] Artículo 93 h) de la LIG.

[78] Artículo 91 de la LIG.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, las remuneraciones obtenidas por un residente de un Estado Contratante por razón de un empleo ejercido en el otro Estado Contratante sólo pueden someterse a imposición en el primer Estado si:

a) el perceptor permanece en el otro Estado por uno o varios períodos que no excedan en su conjunto de 183 días durante un período de doce meses consecutivos;
b) las remuneraciones se pagan por, o en nombre de, un empleador que no es residente del otro Estado, y
c) las remuneraciones no sean soportadas por un establecimiento permanente o una base fija que el empleador tiene en el otro Estado.

3. No obstante las precedentes disposiciones de este artículo, las remuneraciones obtenidas por razón de un empleo ejercido a bordo de un buque o aeronave explotados en el transporte internacional pueden someterse a imposición en el Estado Contratante en que se encuentre la sede de dirección efectiva de la empresa.»

En el artículo 15 del CHA se establece el régimen fiscal aplicable a las remuneraciones derivadas del trabajo dependiente al servicio de empleadores privados. Las disposiciones del Convenio contenidas en los artículos 16 (honorarios de Directores y participaciones de Consejeros), 17 (artistas y deportistas), 18 (pensiones, jubilaciones, anualidades y pensiones alimenticias), 19 (funciones públicas) y 20 (profesores y estudiantes) se aplican con preferencia a la regla general prevista en el artículo 15, por su carácter especial.

En el Convenio no se definen los términos «sueldos, salarios y demás remuneraciones», obtenidas por razón de un empleo, por lo que habrá que remitirse al concepto contenido en la normativa interna de los dos Estados.

Las remuneraciones obtenidas por una persona residente en España, como contraprestación al trabajo dependiente que se realice en Argentina, se someten a imposición en España y Argentina, cuando se pagan por empleador residente en Argentina, o por un establecimiento permanente o una base fija que el empleador tenga en Argentina. Si se pagan por un empleador español, se someten a imposición exclusivamente en España.

En el mismo sentido, las remuneraciones obtenidas por una persona residente en Argentina, como contraprestación al trabajo dependiente que se realice en España, se someten a imposición en Argentina y España, cuando se pagan por empleador residente en España, o por un establecimiento permanente o una base fija que el empleador tenga en España. Si se pagan por un empleador argentino, se someten a imposición exclusivamente en Argentina.

En los casos en que los sueldos, salarios y demás remuneraciones se graven por los dos Estados, habrá que acudir al procedimiento establecido en el artículo 23 del Convenio para evitar la doble imposición.

Por otro lado, cuando las remuneraciones se perciban por empleos ejercidos a bordo de un buque o aeronave explotados en el transporte internacional se pueden someter a imposición en el Estado Contratante en que se encuentre la sede de dirección efectiva de la empresa. Por lo tanto, si el Estado de residencia del trabajador también grava las rentas, una vez más, se tendrán que utilizar los métodos del artículo 23 del Convenio para evitar la doble imposición.

Así, en el caso de España, cuando un residente de España obtenga rentas que puedan someterse a imposición en la República Argentina, España permite la deducción del impuesto sobre las rentas de ese residente de un importe igual al impuesto efectivamente pagado en la República Argentina. A estos efectos, se entiende que el impuesto efectivamente pagado en la República Argentina es el que se habría pagado de acuerdo con el Convenio de no haberse reducido o exonerado en aplicación de normas específicas encaminadas a promover el desarrollo industrial que la República Argentina introduzca en su legislación fiscal, previo acuerdo al efecto de los Gobiernos. Sin embargo, la deducción aplicable no podrá exceder de la parte del impuesto sobre la renta, calculado antes de la deducción, correspondiente a las rentas obtenidas en la República Argentina [79].

En el caso de la República Argentina, este Estado reconoce a un residente del país, como crédito contra su impuesto nacional a la renta, el monto apropiado del impuesto efectivamente pagado en España. El monto apropiado se basa en el monto del impuesto efectivamente pagado en España, pero el crédito no excederá la suma (a los efectos de imputar el crédito de impuestos a la renta de la República Argentina por rentas provenientes de fuentes del exterior de Argentina) prevista en la legislación argentina para el año fiscal [80].

En el artículo 23 del Convenio, como se ve, ambos Estados contratantes han optado por el método de imputación. Pero, además, por parte española se ha introducido la cláusula *tax sparing*, es decir, la posibilidad del descuento por impuesto exonerado.

De todos modos, en este momento, atendiendo a la distribución efectiva de la potestad tributaria entre los dos Estados, vamos a analizar diversas situaciones que pueden darse para trabajadores dependientes españoles y argentinos, y cuál podría ser la opción fiscal más favorable para las remuneraciones obtenidas.

---

[79] Artículo 23.1 del CHA.

[80] Artículo 23.2 del CHA.
En este sentido, hay que tener en cuenta que en Argentina, conforme al artículo 178 de la LIG, «si los impuestos análogos computables no pudieran compensarse en el año fiscal al que resultan imputables por exceder el impuesto de esta ley correspondiente a la ganancia neta de fuente extranjera imputable a ese mismo año, el importe no compensado podrá deducirse del impuesto atribuible a las ganancias netas de aquella fuente obtenidas en los cinco (5) años fiscales inmediatos siguientes al anteriormente aludido. Transcurrido el último de esos años, el saldo no deducido no podrá ser objeto de compensación alguna».

a. Remuneraciones obtenidas por una persona residente en España como contraprestación al trabajo dependiente que se realice en Argentina.

1. Remuneraciones satisfechas por un empleador argentino, o por un establecimiento permanente o una base fija que tenga en Argentina un empleador español.

Estas remuneraciones se someten a imposición en España (IRPF) y Argentina (IG: beneficiarios del exterior). Posteriormente, se aplica el procedimiento del artículo 23 del Convenio para evitar la doble imposición.

- **Imposición en España: Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.**

Las remuneraciones de fuente extranjera, al quedar sometidas al IRPF español, se benefician de una serie de situaciones que contempla la normativa española para determinados rendimientos del trabajo dependiente.

1) Rendimientos derivados del ejercicio de opciones de compra o participaciones por los trabajadores (*stock options*).

   En el caso de que un residente en España obtenga rendimientos del trabajo derivados de la concesión del derecho de opción de compra sobre acciones o participaciones de un empleador argentino, siempre y cuando se hubieran ejercitado transcurridos más de dos años desde su concesión y, además, no se concedieran anualmente por el empleador, se aplica una reducción del 40 por 100 sobre estos rendimientos [81].

   De todos modos, la reducción no puede superar el importe que resulte de multiplicar 19.600 euros por el número de años de generación del rendimiento [82].

   Ese límite máximo de reducción se duplica para los rendimientos del trabajo en especie, derivados del ejercicio de opciones de compra sobre acciones o participaciones por los trabajadores, que cumplan los siguientes requisitos:

   1.º Las acciones o participaciones adquiridas deben mantenerse, al menos, durante tres años, a contar desde el ejercicio de la opción de compra.

   2.º La oferta de opciones de compra debe realizarse en las mismas condiciones a todos los trabajadores de la empresa, grupo o subgrupos de empresa [83].

[81] Artículo 17.2 a) del TRLIRPF y artículo 10.2 del RIRPF.

[82] Artículo 17.2 a) del TRLIRPF y artículo 10.3 del RIRPF.
Cuando se trata de rendimientos obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo, se toman cinco años.

[83] Artículo 48 del TRLIRPF.

2) Cantidades satisfechas por la empresa argentina a los trabajadores por la resolución de mutuo acuerdo de la relación laboral.

   Se aplica una reducción del 40 por 100 sobre estas cantidades [84].

3) Cantidades satisfechas en compensación o reparación de complementos salariales, o por la modificación de las condiciones de trabajo.

   Se aplica una reducción del 40 por 100 sobre estas cantidades [85].

4) Indemnizaciones por despido o cese del trabajador, en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el Estatuto de los Trabajadores español, en su normativa de desarrollo o, en su caso, en la normativa reguladora de la ejecución de sentencias, sin que pueda considerarse como tal la establecida en virtud de convenio, pacto o contrato.

   Se declaran exentas esas indemnizaciones hasta los límites marcados en la normativa española, siempre que se produzca una desvinculación real del trabajador con la empresa argentina, es decir, que el trabajador en los tres años siguientes al despido o cese el trabajador no vuelva a prestar servicios a la misma empresa o a otra empresa vinculada [86].

5) Rendimientos del trabajo percibidos por trabajos efectivamente realizados en el extranjero.

   En la normativa española del IRPF se declara la exención de estos rendimientos, hasta un límite máximo de 60.101,21 euros anuales, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

   1.º Que los trabajos se realicen para una empresa o entidad no residente en España o un establecimiento permanente radicado en el extranjero.

   2.º Que en el territorio en que se realicen los trabajos se aplique un impuesto de naturaleza idéntica o análoga a la de este impuesto y no se trate de un país o territorio que haya sido calificado reglamentariamente como paraíso fiscal [87].

   Por tanto, los rendimientos del trabajo percibidos por trabajos realizados para una empresa argentina, gravados en Argentina por el Impuesto a las Ganancias, están exentos hasta el límite máximo de 60.101,21 euros.

   De todos modos, esta exención es incompatible, para los contribuyentes destinados en el extranjero, con el régimen de excesos excluidos de tributación previsto en el artículo 8.A.3 b) del RIRPF, cualquiera que sea su importe.

---

84 Artículo 17.2 a) del TRLIRPF y artículo 10.1 del RIRPF.

85 Véase nota anterior.

86 Artículo 7 e) del TRLIRPF y artículo 1 del RIRPF.

87 Artículo 7 p) del TRLIRPF y artículo 5 del RIRPF.

En este sentido, en el RIRPF, se considera como dieta exceptuada de gravamen el exceso que perciban los empleados de empresas, con destino en el extranjero, sobre las retribuciones totales que obtendrían por sueldos, jornales, antigüedad, pagas extraordinarias, incluso la de beneficios, ayuda familiar o cualquier otro concepto, por razón de cargo, empleo, categoría o profesión en el supuesto de hallarse destinados en España [88].

El trabajador residente puede optar por la aplicación del régimen de excesos en sustitución de la exención [89].

6) Entrega a los trabajadores en activo, de forma gratuita o por precio inferior al normal de mercado, de acciones o participaciones de la propia empresa o de otras empresas del grupo de sociedades, en la parte que no exceda, para el conjunto de las entregadas a cada trabajador, de 12.000 euros anuales.

   Esta entrega de acciones o participaciones no tiene la consideración de rendimiento del trabajo en especie siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

   1.º Que la oferta se realice dentro de la política retributiva general de la empresa o, en su caso, del grupo de sociedades y que contribuya a la participación de los trabajadores en la empresa.

   2.º Que cada uno de los trabajadores, conjuntamente con sus cónyuges o familiares hasta el segundo grado, no tengan una participación, directa o indirecta, en la sociedad en la que prestan sus servicios o en cualquier otra del grupo, superior al 5 por 100.

   3.º Que los títulos se mantengan, al menos, durante tres años [90].

7) Cantidades destinadas a la actualización, capacitación o reciclaje del personal empleado, cuando vengan exigidos por el desarrollo de sus actividades o las características de los puestos de trabajo.

   Estas cantidades no tienen la consideración de rendimiento del trabajo en especie, incluso cuando su prestación efectiva se efectúa por otras personas o entidades especializadas [91].

8) Primas o cuotas satisfechas por la empresa en virtud de contrato de seguro de accidente laboral o de responsabilidad civil del trabajador; y primas o cuotas satisfechas a entidades aseguradoras para la cobertura de enfermedad, cuando esta cobertura alcance al propio trabajador, a su cónyuge y descendientes, y no excedan de 500 euros anuales por cada una de las personas señaladas.

---

[88] Artículo 8.A.3 b).4.º del RIRPF.
[89] Artículos 5 y 8.A.3 b).4.º del RIRPF.
[90] Artículo 46.2 del TRLIRPF y artículo 41.2 del RIRPF.
[91] Artículo 46.2 del TRLIRPF y artículo 42 del RIRPF.

Estas primas o cuotas tampoco tienen la consideración de rendimiento del trabajo en especie y, por tanto, no están sometidas a gravamen en el IRPF [92].

Por otro lado, el trabajador residente en España podrá deducir del rendimiento íntegro del trabajo del IRPF las cotizaciones al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones argentino; las cuotas satisfechas a sindicatos argentinos, con el límite de 300,51 euros anuales; y los gastos de defensa jurídica derivados directamente de litigios suscitados en la relación del trabajador con el empleador argentino, con el límite de 300 euros anuales.

Además, este trabajador residente se beneficiará de la reducción en la base imponible del impuesto, por rendimientos del trabajo y, en su caso, de las reducciones por prolongación de la actividad laboral y por discapacidad de trabajadores activos.

Por último, es importante tener presente que el trabajador aplicará los límites que determinan la obligación de presentar la declaración del IRPF.

- **Imposición en Argentina: Impuesto a las Ganancias (beneficiarios del exterior).**

Cuando un empleador argentino, o un establecimiento permanente o una base fija que tenga en Argentina un empleador español, satisface beneficios netos derivados del trabajo dependiente, a un beneficiario del exterior, debe retener e ingresar a la Administración Federal de Ingresos Públicos, con carácter de pago único y definitivo, el 35 por 100 de la ganancia neta presumida [93].

Esta ganancia neta se presume, sin admitir prueba en contrario, que es del 70 por 100 de las sumas pagadas por sueldos, honorarios y otras retribuciones a los trabajadores que para cumplir sus funciones no permanezcan en Argentina por un período superior a seis meses en el año fiscal [94].

2. Remuneraciones satisfechas por un empleador español.

En el caso de remuneraciones obtenidas por una persona residente en España, como contraprestación al trabajo dependiente que se realice en Argentina, cuando se pagan por un empleador español, esas remuneraciones sólo se someten a imposición en España (IRPF), aplicando el régimen previsto, y ya reseñado, por la normativa interna española.

3. Planificación fiscal.

El trabajador dependiente residente en España cuando va a desplazarse a Argentina para ejercer un empleo, para una empresa española, ha de tener en cuenta los siguientes aspectos:

---

92 Artículo 46.2 del TRLIRPF y artículo 44 del RIRPF.

93 Artículos 91 y 92 de la LIG.

94 Artículo 93 d) de la LIG.

- Si es posible que la empresa española le satisfaga las remuneraciones a través de un establecimiento permanente en Argentina. Así se podrá beneficiar en España de la exención por trabajos efectivamente realizados en el extranjero, hasta 60.101,21euros de rendimiento [95]. De este modo, tributará exclusivamente, en Argentina, al 35 por 100 del 70 por 100 de las remuneraciones recibidas, hasta esa cantidad, es decir, a un tipo impositivo efectivo del 24,5 por 100.

- Si es posible que la empresa española le satisfaga una parte de las remuneraciones en concepto de cantidades destinadas a compensar los gastos normales de manutención por desplazamiento a territorio extranjero. La dieta exceptuada de gravamen son 91,35 euros diarios [96]. En este caso, la empresa, además, se beneficia en el sentido de que las dietas y asignaciones por gastos de locomoción, cuando corresponden a desplazamientos del trabajador fuera de su centro habitual de trabajo para realizar el mismo en lugar distinto, no se computan en la base de cotización y, en consecuencia, se reduce su cotización empresarial [97].

- Si es posible que la empresa española le satisfaga una parte de las remuneraciones como «indemnización por destino», «incentivo de permanencia» o «gratificación por tiempo trabajado en el extranjero». Estos conceptos tienen la consideración de dietas exceptuadas de gravamen en el IRPF, por cuanto constituyen un exceso que obtendrían por sueldos, jornales, antigüedad, pagas extraordinarias, incluso la de beneficios, ayuda familiar o cualquier otro concepto, por razón de cargo, empleo, categoría o profesión en el supuesto de hallarse destinados en España [98].

De todos modos, para que resulte de aplicación esta excepción, es necesario, como se recoge en la Contestación a la Consulta 624-2001 (NFC012910), por la Dirección General de Tributos, «que el trabajador esté destinado en el extranjero, en el sentido de que su centro de trabajo normal y habitual, no circunstancial, esté sito en el extranjero. Esto significa que si el trabajador se desplaza al extranjero a realizar un trabajo determinado y, una vez finalizado el mismo, retorna a su lugar de trabajo normal, no estaríamos en presencia de un trabajador destinado al extranjero en el sentido indicado por la norma, ya que no hay que olvidar que en estos casos no opera el límite de los nueve meses para que las dietas dejen de estar exentas. Es decir, para que a efectos fiscales se considere que es aplicable el régimen de los trabajadores destinados en el extranjero, es preciso que exista a efectos laborales un cambio de centro de trabajo, un traslado en el sentido apuntado por el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 40, que conlleve que el trabajador va a residir más de nueve meses en el mismo municipio».

---

95 Artículo 7 p) del TRLIRPF.

96 Artículo 8.A.3 a) del RIRPF.
No se exceptúan de gravamen las asignaciones cuando se trate de desplazamiento y permanencia por un período continuado superior a nueve meses. A estos efectos, no se descuenta el tiempo de vacaciones, enfermedad u otras circunstancias que no impliquen alteración de destino.

97 Artículo 109.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

98 Artículo 8.A.3 b) del RIRPF.

Por tanto, como el cómputo de este período continuado superior a nueve meses se realiza de fecha a fecha (y, por tanto, el 31 de diciembre de cada año no se interrumpe el cómputo del plazo de nueve meses) y el perceptor de las rentas exceptuadas de gravamen en España debería permanecer en Argentina más de «ciento ochenta y tres días durante un período de doce meses consecutivos», podrían someterse a imposición las rentas en Argentina.

Aún así, este trabajador, cuyo desplazamiento al extranjero tiene voluntad de permanencia y estabilidad, y no adquiere la residencia argentina, reduciría considerablemente la tributación. Además, la empresa española no tendría que computar estas indemnizaciones dentro de la base de cotización correspondiente al trabajador y reduciría su cotización empresarial.

b. Remuneraciones obtenidas por una persona residente en Argentina, como contraprestación al trabajo dependiente que se realice en España.

1. Remuneraciones satisfechas por un empleador español, o por un establecimiento permanente o una base fija que tenga en España un empleador argentino.

Estas remuneraciones se someten a imposición en Argentina (IG: ganancias de fuente extranjera) y España (IRNR). Posteriormente, habrá que aplicar el procedimiento del artículo 23 del Convenio para evitar la doble imposición.

- **Imposición en Argentina: Impuesto a las Ganancias (ganancias de fuente extranjera).**

Las remuneraciones de fuente extranjera del residente argentino, al quedar sometidas al IG argentino, se pueden beneficiar de las escasas situaciones favorables que contempla la normativa argentina para los rendimientos del trabajo dependiente.

Así, las indemnizaciones por antigüedad en los casos de despidos y las que se reciban en forma de capital o renta por causas de muerte o incapacidad producida por accidente o enfermedad, ya sea que los pagos se efectúen en virtud de lo que determinan las leyes civiles y especiales de previsión social o como consecuencia de un contrato de seguro, están exentas del impuesto [99].

Por otro lado, el trabajador residente en Argentina, para determinar la ganancia neta de fuente extranjera procedente del trabajo dependiente, puede deducir, junto a las contribuciones o descuentos para fondos de jubilaciones, retiros, pensiones o subsidios, argentinos, las cotizaciones al Sistema Público de Seguridad Social español, y las aportaciones y contribuciones a sistemas españoles de previsión social, con el límite de 1.261,16 pesos anuales [100]; y los importes abonados en

[99] Artículo 20 i) de la LIG.
No están exentas las jubilaciones, pensiones, retiros, subsidios, ni las remuneraciones que se continúen percibiendo durante las licencias o ausencias por enfermedad, o las indemnizaciones por falta de preaviso en el despido.

[100] Artículo 163 a).2 de la LIG.

concepto de cuotas o abonos a instituciones que presten cobertura médico asistencial, correspondientes al contribuyente y a las personas que revistan para el mismo el carácter de cargas de familia, aunque dicha deducción no puede superar el 5 por 100 de la ganancia neta total del ejercicio [101].

- **Imposición en España: Impuesto sobre la Renta de No Residentes.**

El trabajador argentino no residente en España que percibe retribuciones de un empleador español, o de un establecimiento permanente o una base fija que tenga en España el empleador argentino, se podrá beneficiar exclusivamente de las siguientes particularidades referidas a rendimientos del trabajo:

a) Indemnizaciones por despido o cese del trabajador, en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el Estatuto de los Trabajadores español, en su normativa de desarrollo o, en su caso, en la normativa reguladora de la ejecución de sentencias, sin que pueda considerarse como tal la establecida en virtud de convenio, pacto o contrato.

Se declaran exentas esas indemnizaciones para los no residentes hasta los límites marcados en la normativa española, siempre que se produzca una desvinculación real del trabajador con la empresa argentina, es decir, que el trabajador en los tres años siguientes al despido o cese el trabajador no vuelva a prestar servicios a la misma empresa o a otra empresa vinculada [102].

b) Entrega a los trabajadores en activo, de forma gratuita o por precio inferior al normal de mercado, de acciones o participaciones de la propia empresa o de otras empresas del grupo de sociedades, en la parte que no exceda, para el conjunto de las entregadas a cada trabajador, de 12.000 euros anuales [103].

Esta entrega a trabajadores en activo no residentes de acciones o participaciones no tendrá la consideración de rendimiento del trabajo en especie y, por tanto, no están sometidas a gravamen en el IRNR, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

1.º Que la oferta se realice dentro de la política retributiva general de la empresa o, en su caso, del grupo de sociedades y que contribuya a la participación de los trabajadores en la empresa.

---

101 Artículo .. de la Reglamentación de la LIG [artículo incorporado a continuación del art. 121 por Decreto N.º 290/2000, art. 1, inc. m)].

102 Artículo 14.1 del TRLIRNR, artículo 7 e) del TRLIRPF y artículo 1 del RIRPF.

103 Artículo 14.1 del TRLIRNR, artículo 7 e) del TRLIRPF y artículo 46.2 del RIRPF.
Conforme al artículo 41.2 del RIRPF, para que sea aplicable la exención se exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1.º Que la oferta se realice dentro de la política retributiva general de la empresa o, en su caso, del grupo de sociedades y que contribuya a la participación de los trabajadores en la empresa.

2.º Que cada uno de los trabajadores, conjuntamente con sus cónyuges o familiares hasta el segundo grado, no tengan una participación, directa o indirecta, en la sociedad en la que prestan sus servicios o en cualquier otra del grupo, superior al 5 por 100.

3.º Que los títulos se mantengan, al menos, durante tres años.

2.º Que cada uno de los trabajadores, conjuntamente con sus cónyuges o familiares hasta el segundo grado, no tengan una participación, directa o indirecta, en la sociedad en la que prestan sus servicios o en cualquier otra del grupo, superior al 5 por 100.

3.º Que los títulos se mantengan, al menos, durante tres años [104].

c) Cantidades destinadas a la actualización, capacitación o reciclaje del personal empleado, cuando vengan exigidos por el desarrollo de sus actividades o las características de los puestos de trabajo.

Estas cantidades no tienen la consideración de rendimiento del trabajo en especie para los trabajadores no residentes, incluso cuando su prestación efectiva se efectúa por otras personas o entidades especializadas [105].

d) Primas o cuotas satisfechas por la empresa en virtud de contrato de seguro de accidente laboral o de responsabilidad civil del trabajador y primas o cuotas satisfechas a entidades aseguradoras para la cobertura de enfermedad, cuando esta cobertura alcance al propio trabajador, a su cónyuge y descendientes, y no excedan de 500 euros anuales por cada una de las personas señaladas.

Estas primas o cuotas tampoco tienen la consideración de rendimiento del trabajo en especie para los trabajadores no residentes y, por tanto, no están sometidas a gravamen en el IRNR [106].

De todas formas, el trabajador no residente en España, a diferencia del trabajador residente en España sujeto al IRPF, no podrá emplear los porcentajes de reducción aplicables a determinados rendimientos del trabajo; no podrá disminuir el rendimiento íntegro del trabajo en el importe de los siguientes gastos deducibles: cotizaciones al Sistema Público de la Seguridad Social español, cuotas satisfechas a sindicatos españoles, o gastos de defensa jurídica derivados directamente de litigios suscitados en la relación del trabajador con el empleador español; ni podrá beneficiarse de las reducciones en la base imponible del impuesto, por rendimientos del trabajo, por prolongación de la actividad laboral, o por discapacidad de trabajadores activos.

En contrapartida, la cuota tributaria correspondiente a los rendimientos del trabajo se obtiene, con carácter general, aplicando a la base imponible el tipo de gravamen del 25 por 100 [107]. E, incluso, en el caso de rendimientos del trabajo percibidos por personas físicas no residentes en territorio español en virtud de un contrato de duración determinada para trabajadores extranjeros de temporada, de acuerdo con lo establecido en la normativa laboral española, se gravan al tipo del 2 por 100 [108].

---

104 Artículo 14.1 del TRLIRNR, artículo 46.2 del TRLIRPF y artículo 41.2 del RIRPF.

105 Artículo 14.1 del TRLIRNR, artículo 46.2 del TRLIRPF y artículo 42 del RIRPF.

106 Artículo 14.1 del TRLIRNR, artículo 46.2 del TRLIRPF y artículo 44 del RIRPF.

107 Artículo 25.1 a) del TRLIRNR.

108 Artículo 25.1 h) del TRLIRNR.

2. Remuneraciones satisfechas por un empleador argentino.

En el caso de remuneraciones obtenidas por una persona residente en Argentina, como contraprestación al trabajo dependiente que se realice en España, cuando se pagan por un empleador argentino, esas remuneraciones sólo se someten a imposición en Argentina (IG), aplicando el régimen previsto, y ya reseñado, para las ganancias de fuente extranjera.

3. Planificación fiscal.

Como se ha dicho, las remuneraciones satisfechas por un empleador español, o por un establecimiento permanente o una base fija que tenga en España un empleador argentino, a un residente argentino, se gravan en Argentina y España, y después se aplica el método de imputación, para evitar la doble imposición.

En este sentido, no puede olvidarse que el Gobierno español regula un permiso de trabajo para los trabajadores extranjeros en actividades de temporada o campaña que les permita la entrada y salida del territorio nacional de acuerdo con las características de las citadas campañas y la información que le suministren las Comunidades Autónomas donde se promuevan [109].

Las remuneraciones derivadas de este tipo de contratos de duración determinada para trabajadores extranjeros sólo se gravan al 2 por 100, en el IRNR. En cambio, el resto de rendimientos del trabajo de esta naturaleza se gravan al 25 por 100.

En Argentina, las remuneraciones tributarán en el Impuesto a las Ganancias (ganancias de fuente extranjera), situando la ganancia neta imponible acumulada en una escala de gravamen progresiva que, por ejemplo, para una ganancia de 120.000 pesos anuales, significa una cuota de 28.500 pesos, es decir, aplicar un tipo impositivo del 23,75 por 100.

El trabajador argentino deducirá del Impuesto a las Ganancias el monto del impuesto pagado en España, pero hasta la suma del impuesto correspondiente a la ganancia neta de fuente extranjera, aplicando el método para evitar la doble imposición del artículo 23 del CHA. De esta manera, es preferible llegar a España con un contrato de temporada y tributar a un 2 por 100 de las remuneraciones, en vez de a un 25 por 100. De otro modo, en la mayoría de los casos, el trabajador no podrá deducir en el ejercicio la totalidad de lo satisfecho en España, aunque podrá compensarlo en los 5 años fiscales inmediatos.

---

109 Artículo 42 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en la redacción dada por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre.
En la Dirección General de la Policía existe un Registro Central de Extranjeros en el que se anota el retorno de trabajadores de temporada, conforme al artículo 109.1 t) del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, que aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Por otro lado, incidiendo en esta posibilidad, también podría plantearse la situación de que una empresa argentina con establecimiento permanente en España, en función de sus necesidades, gestionase y contratase a trabajadores argentinos, temporalmente, respetando la normativa laboral española.

Incluso podría darse el caso de que una empresa argentina consiguiera las autorizaciones pertinentes para constituir en España una empresa de trabajo temporal [110], es decir, aquella cuya actividad consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados, y se dedica a ceder a los trabajadores con contrato de duración determinada para que presten servicios en empresas usuarias. Así, la empresa y el trabajador obtendrían un beneficio específico: los trabajadores argentinos de temporada reducirían su imposición en España al 2 por 100 de las rentas, y la empresa de trabajo temporal se beneficiaría de la puesta a disposición de dichos trabajadores.

2. Honorarios de directores y participaciones de consejeros. Artículo 16 del CHA.

> *«Los honorarios de Directores, dietas de asistencia y otras retribuciones similares que un residente de un Estado Contratante obtenga como miembro del directorio, consejo de administración o de vigilancia, de una sociedad residente del otro Estado Contratante, pueden someterse a imposición en este otro Estado.»*

En el artículo 16 del CHA se hace referencia a las rentas derivadas de la actividad de supervisión de la sociedad, como pueden ser en forma de retribuciones fijas o variables, dietas de asistencia, rendimientos en especie, etc.

No obstante, cuando el director o consejero realice funciones como empleado o asesor interno o externo de la entidad, las rentas obtenidas se rigen, en su caso, por los artículos 14 ó 15 del CHA relativos a servicios personales independientes, dependientes, o servicios personales dependientes, respectivamente. Además, si el director o consejero es accionista de la entidad, las remuneraciones en forma de participación en beneficios se rigen por el artículo 10 del CHA, relativo a dividendos.

1. Retribuciones percibidas por los residentes en España en calidad de miembros de un consejo de administración o de vigilancia de una sociedad residente en Argentina.

Estas rentas se gravan en España (IRPF) y en Argentina (IG: beneficiarios del exterior). Posteriormente, habrá que aplicar el procedimiento del artículo 23 del Convenio para evitar la doble imposición.

[110] Hay que tener en cuenta básicamente lo dispuesto en la Ley 14/1994, de 1 de junio, reguladora de las empresas de trabajo temporal; el Real Decreto 4/1995, de 13 de enero, que desarrolla la Ley 14/1994, de 1 de junio, reguladora de las empresas de trabajo temporal; y el Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero, fija las disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal.

- **Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.**

En la normativa española, se califican como rendimientos íntegros del trabajo a «las retribuciones de los administradores y miembros de los consejos de administración, de las juntas que hagan sus veces y demás miembros de otros órganos representativos» [111].

Los residentes en España que perciban, de fuente argentina, ese tipo de retribuciones en contraprestación de las funciones desempeñadas podrán utilizar como gasto deducible de los rendimientos íntegros del trabajo los posibles gastos de defensa jurídica derivados directamente de litigios suscitados con la persona de la que percibe los rendimientos, con el límite de 300 euros anuales [112], y practicar en la base imponible del impuesto la reducción por rendimientos del trabajo [113].

Además, aplicarán los límites que determinan la obligación de presentar la declaración del IRPF.

- **Impuesto a las Ganancias: beneficiarios del exterior.**

En la normativa argentina, se consideran ganancias de fuente argentina las remuneraciones o sueldos de miembros de directorios, consejos u otros organismos –de empresas o entidades constituidas o domiciliadas en el país– que actúen en el extranjero [114].

Cuando una empresa argentina satisface beneficios netos de esa naturaleza, a un beneficiario del exterior, debe retener e ingresar a la Administración Federal de Ingresos Públicos, con carácter de pago único y definitivo, el 35 por 100 de la ganancia neta presumida [115].

Esta ganancia neta se presume, sin admitir prueba en contrario, que es del 70 por 100 de las sumas pagadas por las remuneraciones o sueldos [116].

2. Retribuciones percibidas por residentes en Argentina en calidad de miembros de un consejo de administración o de vigilancia de una sociedad residente en España.

Estas rentas se gravan en Argentina (IG: ganancias de fuente extranjera) y en España (IRNR). Posteriormente, habrá que aplicar el procedimiento del artículo 23 del Convenio para evitar la doble imposición.

---

[111] Artículo 16.1 del TRLIRPF.
[112] Artículo 18.2 del TRLIRPF.
[113] Artículo 51 del TRLIRPF.
[114] Artículo 12 de la LIG.
[115] Artículos 91 y 92 de la LIG.
[116] Artículo 93 d) de la LIG.

- **Impuesto a las Ganancias: ganancias de fuente extranjera.**

En la normativa argentina, las ganancias de fuente extranjera procedentes del ejercicio de funciones de gestor de negocios o director de sociedades anónimas; sumas asignadas a los socios administradores de sociedades de responsabilidad limitada, en comandita simple y en comandita por acciones; y honorarios del Consejo de Vigilancia, se incluyen dentro de las ganancias de cuarta categoría [117].

Como particularidad, los honorarios obtenidos por residentes en Argentina en su carácter de directores, síndicos o miembros de consejos de vigilancia o de órganos directivos similares de sociedades constituidas en España, se imputan al año fiscal en el que se perciban [118].

- **Impuesto sobre la Renta de No Residentes.**

En la normativa española, se consideran rentas obtenidas en territorio español las retribuciones de los administradores y miembros de los consejos de administración, de las juntas que hagan sus veces o de órganos representativos de una entidad residente en territorio español [119].

Estas rentas se computan por su importe íntegro en la base imponible del impuesto, sin que puedan aplicarse reducciones [120].

La cuota tributaria correspondiente a estas retribuciones se obtiene aplicando a la base imponible el tipo de gravamen del 25 por 100 [121].

3. Planificación fiscal.

La delimitación del concepto de honorarios de directores y participaciones de consejeros que realizan las normativas internas de los dos Estados, concreta claramente el reparto de la potestad tributaria de la forma anteriormente mencionada.

De todos modos, es frecuente que un miembro de un consejo de administración de una entidad ejerza, asimismo, otras actividades en ella, como empleado, asesor externo, etc. Las rentas abonadas por estos conceptos se sujetan, en su caso, al régimen de los servicios personales dependientes.

En este sentido, se ha mencionado al tratar este tipo de rentas, por ejemplo, la posibilidad de que un residente en España disfrute de una exención por trabajos efectivamente realizados en el

[117] Artículo 79 de la LIG y artículo 122 de la RIG.
[118] Artículo 133 e) de la LIG.
[119] Artículo 13 e) del TRLIRNR.
[120] Artículo 24.1 del TRLIRNR.
[121] Artículo 25.1 a) del TRLIRNR.

extranjero, hasta 60.101,21 euros de rendimiento, cuando se realicen para una empresa residente en Argentina. Estos rendimientos tributarían exclusivamente, en Argentina, al 35 por 100 del 70 por 100 de las remuneraciones recibidas, hasta esa cantidad.

Por tanto, en algunas ocasiones, recibir unas cantidades en concepto de asesor externo de una entidad, o como miembro de un consejo de administración o vigilancia de la propia entidad, puede variar la tributación significativamente.

Aquí es donde el prestador del servicio y la entidad que lo recibe pueden plantearse la posibilidad de incrementar un concepto determinado, en detrimento del otro, buscando la tributación más favorable para el director o consejero.

3. Pensiones, jubilaciones, anualidades y pensiones alimenticias. Artículo 18 del CHA.

«1. Las pensiones y jubilaciones pagadas a un residente de un Estado Contratante sólo pueden someterse a imposición en este Estado.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior será aplicable, asimismo, a las prestaciones percibidas por los beneficiarios de fondos de pensiones o de otros sistemas alternativos.

3. Las anualidades pagadas a un residente de un Estado Contratante sólo pueden someterse a imposición en ese Estado.

El término "anualidad" significa una suma prefijada que ha de pagarse periódicamente en épocas establecidas a lo largo de la vida de una persona o durante un período de tiempo determinado o determinable a cambio del pago de una cantidad adecuadamente equivalente en dinero o en signo que lo represente.

4. Las pensiones alimenticias pagadas a un residente de un Estado Contratante sólo pueden someterse a imposición en ese Estado. La expresión "pensiones alimenticias", tal y como se emplea en este apartado, significa pagos periódicos efectuados conforme a un acuerdo de separación por escrito, a una sentencia de separación o de divorcio, o ayudas obligatorias, respecto de los cuales el perceptor esté sometido a imposición con arreglo a las leyes del Estado del que es residente.

5. Los pagos periódicos para manutención de hijos menores de edad, en aplicación de un acuerdo de separación por escrito, de una sentencia de separación o de divorcio, o ayudas obligatorias, efectuados por un residente de un Estado Contratante a un residente del otro Estado Contratante, sólo pueden someterse a imposición en el Estado Contratante mencionado en primer lugar.»

En el artículo 18 del CHA se recoge el tratamiento que ha de darse a las pensiones privadas, y otras remuneraciones similares.

Las pensiones privadas son las cantidades que perciben las personas físicas, como consecuencia de un trabajo anterior, del antiguo empleador o de cualquiera de los organismos que se hagan cargo, sean instituciones de la Seguridad Social, cajas de pensiones o fondos de pensiones [122].

De acuerdo con el Convenio, las pensiones y jubilaciones, las prestaciones percibidas por los fondos de pensiones y otros sistemas alternativos, las anualidades y las pensiones alimenticias sólo pueden someterse a imposición en el Estado de residencia del beneficiario.

1. Pensiones y demás retribuciones asimiladas satisfechas a un residente español.

Este tipo de rentas sólo pueden gravarse en España, con independencia de que se hubiera ejercido el trabajo en Argentina, o el pagador fuera argentino. Por tanto, un pensionista de fuente argentina que resida en España tributará exclusivamente en España (IRPF).

- **Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.**

Las pensiones y jubilaciones, las prestaciones percibidas por los fondos de pensiones y otros sistemas alternativos, las anualidades y las pensiones alimenticias, de fuente argentina, al quedar sometidas al IRPF español, se benefician de una serie de situaciones que contempla la normativa española para este tipo de remuneraciones.

a) Pensiones percibidas del régimen público de previsión social argentino por situaciones de incapacidad, jubilación, accidente, enfermedad, viudedad, orfandad o similares.

Se aplica una reducción del 40 por 100 sobre estas remuneraciones, siempre que se perciban en forma de capital (pago único) y hayan transcurrido más de dos años desde la primera aportación [123].

b) Prestaciones percibidas por los beneficiarios de planes de pensiones argentinos.

Se aplica una reducción del 40 por 100 sobre estas remuneraciones, siempre que se perciban en forma de capital (pago único) y hayan transcurrido más de dos años desde la primera aportación [124]. Esta reducción no se aplica a las prestaciones percibidas en forma de renta, ni a las contribuciones empresariales imputadas que reduzcan la base imponible de impuesto.

---

[122] Las pensiones derivadas de empleos ejercidos en empresas públicas siguen el tratamiento previsto para las pensiones privadas. Además, también se incluyen en esta categoría las cantidades que, derivadas del ejercicio de un empleo anterior, perciben terceras personas, en su carácter de beneficiarias (por ejemplo, las pensiones de orfandad o viudedad).

[123] Artículo 17.2 del TRLIRPF.

[124] Artículo 17.2 del TRLIRPF.
En el caso de prestaciones mixtas, que combinen rentas de cualquier tipo con un único cobro en forma de capital, la reducción del 40 por 100 sólo resulta aplicable al cobro efectuado en forma de capital.

Las prestaciones derivadas de un sistema de pensiones argentino deben estar vinculadas a la prestación de servicios en régimen de dependencia. Cualquier otra modalidad de plan de pensiones no tendría la consideración de rendimiento derivado de un empleo anterior y, en consecuencia, no se podría sujetar al régimen de pensiones del Convenio, y a la reducción del IRPF, para rendimientos íntegros del trabajo.

c) Prestaciones reconocidas al contribuyente por el sistema de previsión social argentino como consecuencia de incapacidad laboral permanente total o gran invalidez.

En la normativa española, se declara la exención de las prestaciones reconocidas al contribuyente por la Seguridad Social o por las entidades que la sustituyan como consecuencia de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez [125]. Creemos que las prestaciones equivalentes del régimen previsional argentino también deberán estar exentas, atendiendo a la finalidad de la exención y a los principios de generalidad e igualdad tributarios.

Además, el pensionista o asimilado residente en España podrá deducir del rendimiento íntegro del trabajo del IRPF las cuotas satisfechas a sindicatos, con el límite de 300,51 euros anuales, y los gastos de defensa jurídica derivados directamente de litigios suscitados con la persona de la que percibe los rendimientos, con el límite de 300 euros anuales.

En la misma línea, se beneficiará de la reducción en la base imponible del impuesto, por rendimientos del trabajo. (No podrá beneficiarse de la reducción por aportaciones y contribuciones a sistemas de previsión social, aunque el promotor sea la empresa y los partícipes los empleados de ésta, al exigir la normativa española el cumplimiento de unos requisitos exclusivamente atribuibles a los sistemas de previsión social españoles).

Por otro lado, las personas que satisfagan pensiones compensatorias a favor del cónyuge o anualidades por alimentos, con excepción de las fijadas a favor de los hijos del contribuyente, satisfechas ambas por decisión judicial, pueden reducir la base imponible del impuesto en dichas cantidades [126].

Por último, es importante tener presente que el pensionista o asimilado aplicará los límites que determinan la obligación de presentar la declaración del IRPF.

2. Pensiones y demás retribuciones asimiladas satisfechas a un residente argentino.

Este tipo de rentas sólo pueden gravarse en Argentina, con independencia de que se hubiera ejercido el trabajo en España, o el pagador fuera español. En consecuencia, un pensionista de fuente española que resida en Argentina tributará en Argentina (IG: ganancias de fuente extranjera).

[125] Artículo 7 f) del TRLIRPF.
[126] Artículo 62 del TRLIRPF.

- **Impuesto a las Ganancias: ganancias de fuente extranjera.**

En la normativa argentina, se incluyen dentro de las ganancias de cuarta categoría las ganancias de fuente extranjera derivadas de jubilaciones, pensiones, retiros o subsidios de cualquier especie, en cuanto tengan su origen en el trabajo personal, y los beneficios netos de los aportes efectuados por el asegurado, que deriven de planes de seguro de retiro privados administrados por entidades constituidas en el exterior o por establecimientos estables instalados en el extranjero de entidades residentes en el país sujetas al control de la Superintendencia de Seguros de la Nación, en cuanto tengan su origen en el trabajo personal [127].

Para determinar la ganancia neta de esa fuente extranjera, se deducen, junto a las contribuciones o descuentos para fondos de jubilaciones, retiros, pensiones o subsidios, argentinos, las contribuciones y descuentos para fondos de jubilaciones, pensiones, retiros o subsidios de Estados extranjeros, sus subdivisiones políticas, organismos internacionales de los que la Nación sea parte y, siempre que sean obligatorios, los destinados a instituciones de Seguridad Social de países extranjeros, hasta la suma de 1.261,16 pesos anuales [128].

Así, de la ganancia neta de fuente extranjera se pueden deducir las aportaciones y contribuciones a sistemas de previsión social españoles, hasta el límite fijado.

Finalmente, en el Convenio se establece que los pagos por manutención de hijos menores de edad en aplicación de un acuerdo de separación por escrito, de una sentencia de separación o de divorcio, o ayudas obligatorias, efectuados por un residente de un Estado Contratante a un residente del otro Estado Contratante, sólo pueden someterse a imposición en el Estado de residencia del pagador.

Así, este tipo de pagos o ayudas satisfecho por un residente español a un residente argentino sólo se somete a gravamen en España. Por tanto, el residente en Argentina queda sujeto al IRNR español.

De todos modos, las anualidades por alimentos percibidas de los padres en virtud de decisión judicial se declaran exentas de dicho impuesto [129]. Por tanto, los pagos de un residente español por manutención de hijos menores, en virtud de decisión judicial, a residentes argentinos, no están sujetos a imposición.

Por otro lado, los pagos por manutención de hijos menores de edad en aplicación de un acuerdo de separación por escrito, de una sentencia de separación o de divorcio, o ayudas obligatorias, efectuados por un residente argentino a un residente español, atendiendo al CHA, sólo se someten a gravamen en Argentina.

No obstante, hay que tener en cuenta que este tipo de pagos no está sujeto a tributación en la normativa interna argentina.

---

[127] Artículos 79 y 160 de la LIG.

[128] Artículo 163 a).2 de la LIG.

[129] Artículo 14.1 del TRLIRNR y artículo 7 k) del TRLIRPF.

Como en la LIG se consideran ganancias, «los rendimientos, rentas o enriquecimientos susceptibles de una periodicidad que implique la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación» [130]; se interpreta genéricamente que los pagos por manutención no pueden considerarse dentro de ese concepto de ganancia sujeta a imposición. Se supone que los gastos para el pagador por manutención de sus descendientes serán los mismos que si no se hubiese roto el vínculo matrimonial, por tanto, no existe renta o enriquecimiento para el descendiente. En consecuencia, el pago o ayuda no se sujeta al Impuesto a las Ganancias [131].

3. Planificación fiscal.

Hay que tener en cuenta que en España los beneficiarios de planes de pensiones pueden aplicar una reducción del 40 por 100 sobre los rendimientos derivados de su rescate, siempre que se perciban en forma de capital y hayan transcurrido más de dos años desde la primera aportación. En cambio, en Argentina, no existe ninguna reducción.

Por tanto, a un nacional argentino o español que vaya a percibir unas rentas derivadas de un plan de pensiones argentino, vinculado a la previa prestación de servicios en régimen de dependencia, en las condiciones anteriores, le conviene residir fiscalmente en España, en ese ejercicio, ya que así podrá reducir los rendimientos en un 40 por 100.

4. Funciones públicas. Artículo 19 del CHA.

«1. a) Las remuneraciones, excluidas las pensiones, pagadas por un Estado Contratante o una de sus subdivisiones políticas o entidades locales a una persona física, por razón de servicios prestados a este Estado o a esta subdivisión o entidad, sólo pueden someterse a imposición en este Estado.

b) Sin embargo, estas remuneraciones sólo pueden someterse a imposición en el otro Estado Contratante si los servicios se prestan en este Estado y la persona física es un residente de este Estado que:

i) Posee la nacionalidad de este Estado.

ii) No ha adquirido la condición de residente de este Estado solamente para prestar los servicios.

130 Artículo 2 de la LIG.

131 De no ser así, el residente argentino que satisface pagos o ayudas a un beneficiario del exterior debería retener e ingresar a la Administración Federal de Ingresos Públicos, con carácter de pago único y definitivo, el 35 por 100 de la ganancia neta presumida [que sería, sin admitirse prueba en contrario, el 90 por 100 de las sumas pagadas, conforme al artículo 93 h) de la LIG]. Una situación realmente injusta para los hijos menores de edad, receptores de pagos por manutención.

2. a) Las pensiones pagadas por un Estado Contratante o por alguna de sus subdivisiones políticas o entidades locales, bien directamente o con cargo a fondos constituidos, a una persona física por razón de servicios prestados a este Estado o a esta subdivisión o entidad, sólo pueden someterse a imposición en este Estado.

b) Sin embargo, estas pensiones sólo pueden someterse a imposición en el otro Estado Contratante si la persona física fuera residente y nacional de este Estado.

3. Lo dispuesto en los artículos 15, 16 y 18 se aplica a las remuneraciones y pensiones pagadas por razón de servicios prestados dentro del marco de una actividad industrial o comercial realizada por un Estado Contratante o una de sus subdivisiones políticas o entidades locales.»

En este artículo se hace referencia a las remuneraciones y pensiones percibidas por los funcionarios públicos, excluyendo de este régimen especial a los empleados de las empresas públicas, que aplicarán las reglas de tributación previstas en el Convenio para Servicios personales dependientes (art. 15), honorarios de Directores y participaciones de Consejeros (art. 16) y pensiones, jubilaciones, anualidades y pensiones alimenticias (art. 18).

Las pensiones han de ser pagadas por servicios prestados al Estado, o alguna de sus subdivisiones políticas o entidades locales, no como consecuencia de aportaciones a planes de pensiones. Así, las pensiones reciben el mismo tratamiento fiscal que los sueldos y salarios percibidos durante el período en que permanecieron en activo.

Además, en el artículo 19 del Convenio se regula el reparto de la potestad tributaria en la imposición de los funcionarios públicos, sin afectar a los privilegios fiscales que disfruta el personal diplomático (art. 27 del Convenio, agentes diplomáticos y funcionarios consulares).

a. Remuneraciones percibidas por funcionarios públicos.

Como regla general, las remuneraciones pagadas por un Estado, o una de sus subdivisiones políticas o entidades locales, a una persona física por razón de servicios prestados a este ente territorial se sujetan a imposición en el Estado que realiza los pagos.

Sin embargo, el Estado de residencia tiene el derecho exclusivo de imposición sobre esas remuneraciones en el supuesto de que los servicios sean prestados por una persona residente de ese Estado, que posea la nacionalidad de ese Estado, o que no haya adquirido la condición de residente de ese Estado solamente para prestar los servicios.

En este sentido, como regla general, las remuneraciones pagadas por el Estado español, Comunidades Autónomas o entes locales españoles, a una persona física residente en Argentina, por servicios prestados a cualquiera de estos entes, se sujeta a imposición en España (IRNR). No obstante, si la persona física residente en Argentina posee la nacionalidad argentina, las remuneraciones se sujetarán a imposición en Argentina (IG: ganancias de fuente extranjera).

1. Remuneraciones satisfechas por el Estado español, Comunidades Autónomas o entes locales españoles, a funcionarios públicos residentes en Argentina, pero sin nacionalidad argentina.

En este caso, las remuneraciones se gravan en España, por el IRNR.

- **Impuesto sobre la Renta de No Residentes.**

El empleado público residente en Argentina que percibe retribuciones del Estado español, Comunidad Autónoma o ente local español se podrá beneficiar de una serie de particularidades referidas a estos rendimientos, contempladas en la normativa interna española:

1) Indemnizaciones por despido o cese del trabajador, en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el Estatuto de los Trabajadores español, en su normativa de desarrollo o, en su caso, en la normativa reguladora de la ejecución de sentencias, sin que pueda considerarse como tal la establecida en virtud de convenio, pacto o contrato.

   Se declaran exentas esas indemnizaciones para los no residentes hasta los límites marcados en la normativa española, siempre que se produzca una desvinculación real del trabajador con el Estado, Comunidad Autónoma o ente local empleador, es decir, que el trabajador público en los tres años siguientes al despido o cese no vuelva a prestar servicios a la misma entidad [132].

2) Cantidades destinadas a la actualización, capacitación o reciclaje del personal empleado, cuando vengan exigidos por el desarrollo de sus actividades o las características de los puestos de trabajo.

   Estas cantidades no tienen la consideración de rendimiento del trabajo en especie para los empleados públicos no residentes, incluso cuando su prestación efectiva se efectúa por otras personas o entidades especializadas [133].

3) Primas o cuotas satisfechas por el Estado, Comunidad Autónoma o ente local, en virtud de contrato de seguro de accidente laboral o de responsabilidad civil del empleado, y primas o cuotas satisfechas a entidades aseguradoras para la cobertura de enfermedad, cuando esta cobertura alcance al propio empleado público, a su cónyuge y descendientes y no excedan de 500 euros anuales por cada una de las personas señaladas.

   Estas primas o cuotas tampoco tienen la consideración de rendimiento del trabajo en especie para los empleados no residentes y, por tanto, no están sometidas a gravamen en el IRNR [134].

---

[132] Artículo 14.1 del TRLIRNR, artículo 7 e) del TRLIRPF y artículo 1 del RIRPF.

[133] Artículo 14.1 del TRLIRNR, artículo 46.2 del TRLIRPF y artículo 42 del RIRPF.

[134] Artículo 14.1 del TRLIRNR, artículo 46.2 del TRLIRPF y artículo 44 del RIRPF.

Por otro lado, el empleado público no residente en España no podrá aplicar, como pueden hacer los residentes en el IRPF, los porcentajes de reducción aplicables a determinados rendimientos del trabajo; no podrá disminuir el rendimiento íntegro del trabajo en el importe de los siguientes gastos deducibles: cotizaciones al Sistema Público de la Seguridad Social español, cuotas satisfechas a sindicatos españoles, o gastos de defensa jurídica derivados directamente de litigios suscitados en la relación del funcionario con el empleador público español; ni podrá beneficiarse de las reducciones en la base imponible del impuesto, por rendimientos del trabajo, por prolongación de la actividad laboral, o por discapacidad de trabajadores activos.

En cualquier caso, no se puede olvidar que, con carácter general, las remuneraciones de los empleados públicos se gravan al tipo de gravamen del 25 por 100, y los rendimientos de los empleados públicos que presten sus servicios en Misiones Diplomáticas y Representaciones Consulares de España en Argentina se gravan a un tipo impositivo especial del 8 por 100 [135].

2. Remuneraciones satisfechas por el Estado español, Comunidades Autónomas o entes locales españoles, a funcionarios públicos residentes en Argentina de nacionalidad argentina.

En esta situación, las remuneraciones se gravan en Argentina, por el IG: ganancias de fuente extranjera.

- **Impuesto a las Ganancias: ganancias de fuente extranjera.**

Las remuneraciones de fuente extranjera del empleado público, residente y nacional argentino quedan sometidas al IG argentino. La normativa argentina contempla pocas situaciones que beneficien a estos empleados públicos.

Así, las indemnizaciones por antigüedad en los casos de despidos y las que se reciban en forma de capital o renta por causas de muerte o incapacidad producida por accidente o enfermedad, ya sea que los pagos se efectúen en virtud de lo que determinan las leyes civiles y especiales de previsión social o como consecuencia de un contrato de seguro, están exentas del impuesto [136].

Asimismo, el empleado público residente y nacional argentino, para determinar la ganancia neta de fuente extranjera procedente de la función pública española, puede deducir, junto a las contribuciones o descuentos para fondos de jubilaciones, retiros, pensiones o subsidios, argentinos, las cotizaciones al Sistema Público de Seguridad Social español y las aportaciones y contribuciones a

[135] Artículo 25.1 c) del TRLIRNR.

[136] Artículo 20 i) de la LIG.
No están exentas las jubilaciones, pensiones, retiros, subsidios, ni las remuneraciones que se continúen percibiendo durante las licencias o ausencias por enfermedad, o las indemnizaciones por falta de preaviso en el despido.

sistemas españoles de previsión social, con el límite de 1.261,16 pesos anuales [137]; y los importes abonados en concepto de cuotas o abonos a instituciones que presten cobertura médico-asistencial, correspondientes al contribuyente y a las personas que revistan para el mismo el carácter de cargas de familia, aunque dicha deducción no puede superar el 5 por 100 de la ganancia neta total del ejercicio [138].

3. Planificación fiscal.

Al funcionario público de nacionalidad española residente en Argentina, que preste sus servicios en misiones diplomáticas y representaciones consulares de España en Argentina, que cumpla los requisitos para adquirir la nacionalidad argentina y, por tanto, tener la doble nacionalidad española y argentina, hay que advertirle que no le conviene fiscalmente ejercitar esa opción.

El funcionario público, en el supuesto de tener la nacionalidad argentina, pasará a tributar por el Impuesto a las Ganancias argentino, en su modalidad de ganancias de fuente extranjera, situando las remuneraciones en una escala de gravamen progresiva, a una tasa del impuesto muy superior, con seguridad, al tipo impositivo especial del 8 por 100, contemplado en la normativa del IRNR español, para esa situación.

En cambio, al funcionario público de nacionalidad española residente en Argentina, que reciba remuneraciones de un ente territorial español, al margen de la situación anterior, y cumpla los requisitos para adquirir la nacionalidad argentina y, por tanto, tener la doble nacionalidad española y argentina, hay que recomendarle que compare si le es más conveniente tributar a un 25 por 100 de sus rendimientos, o a una escala de gravamen progresiva que, por ejemplo, para una ganancia neta imponible acumulada de 90.000 pesos anuales, significa una cuota de 19.200 pesos, es decir, aplicar un tipo impositivo del 21,33 por 100.

En este sentido, adquirir la nacionalidad argentina supondrá, en la mayoría de casos, una reducción significativa de la tributación, al quedar sujeto al Impuesto a las Ganancias. Por tanto, el hecho de adquirir una nueva nacionalidad comportará directamente un ahorro fiscal.

Por otro lado, como regla general, las remuneraciones pagadas por el Estado argentino, provincias o municipios argentinos, a una persona física residente en España, por servicios prestados a cualquiera de estos entes, se sujeta a imposición en Argentina (IG: beneficiarios del exterior). No obstante, si la persona física residente en España posee la nacionalidad española, las remuneraciones se sujetarán a imposición en España (IRPF).

---

137 Artículo 163 a).2 de la LIG.

138 Artículo .. de la Reglamentación de la LIG [artículo incorporado a continuación del art. 121 por Decreto N.º 290/2000, art. 1, inc. m)].

4. Remuneraciones satisfechas por el Estado argentino, provincias o municipios argentinos, a funcionarios públicos residentes en España, pero sin nacionalidad española.

En este caso, las remuneraciones se gravan en Argentina, por el IG: beneficiarios del exterior.

- **Impuesto a las Ganancias: beneficiarios del exterior.**

Cuando el empleador público argentino satisface remuneraciones a un residente español, beneficiario del exterior, debe retener e ingresar a la Administración Federal de Ingresos Públicos, con carácter de pago único y definitivo, el 35 por 100 de la ganancia neta presumida [139].

Esta ganancia neta se presume, sin admitirse prueba en contrario, que es del 70 por 100 de las sumas pagadas [140].

5. Remuneraciones satisfechas por el Estado argentino, provincias o municipios argentinos, a funcionarios públicos residentes en España con nacionalidad española.

En esta situación, las remuneraciones se gravan en España, por el IRPF.

- **Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.**

Las remuneraciones de fuente extranjera, al quedar sometidas al IRPF español, se benefician de una serie de situaciones que contempla la normativa española para determinados rendimientos del trabajo dependiente.

a) Cantidades satisfechas por el empleador público argentino a los empleados públicos residentes y nacionales españoles por la resolución de mutuo acuerdo de la relación laboral.

Se aplica una reducción del 40 por 100 sobre estas cantidades [141].

b) Cantidades satisfechas por el empleador público argentino a los empleados públicos residentes y nacionales españoles en compensación o reparación de complementos salariales, o por la modificación de las condiciones de trabajo.

Se aplica una reducción del 40 por 100 sobre estas cantidades [142].

---

139 Artículos 91 y 92 de la LIG.

140 Artículo 93 d) de la LIG.

141 Artículo 17.2 a) del TRLIRPF y artículo 10.1 del RIRPF.

142 Véase nota anterior.

c) Indemnizaciones por despido o cese del trabajador, en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el Estatuto de los Trabajadores español, en su normativa de desarrollo o, en su caso, en la normativa reguladora de la ejecución de sentencias, sin que pueda considerarse como tal la establecida en virtud de convenio, pacto o contrato.

Se declaran exentas esas indemnizaciones hasta los límites marcados en la normativa española, siempre que se produzca una desvinculación real del empleado público con el ente público argentino, es decir, que el empleado en los tres años siguientes al despido o cese no vuelva a prestar servicios a la misma entidad [143].

d) Cantidades destinadas a la actualización, capacitación o reciclaje del personal empleado, cuando vengan exigidos por el desarrollo de sus actividades o las características de los puestos de trabajo.

Estas cantidades no tienen la consideración de rendimiento del trabajo en especie, incluso cuando su prestación efectiva se efectúa por otras personas o entidades especializadas [144].

e) Primas o cuotas satisfechas por la empresa en virtud de contrato de seguro de accidente laboral o de responsabilidad civil del empleado; y primas o cuotas satisfechas a entidades aseguradoras para la cobertura de enfermedad, cuando esta cobertura alcance al propio trabajador, a su cónyuge y descendientes, y no excedan de 500 euros anuales por cada una de las personas señaladas.

Estas primas o cuotas tampoco tienen la consideración de rendimiento del trabajo en especie, y por tanto, no están sometidas a gravamen en el IRPF [145].

Por otro lado, el trabajador residente y nacional español podrá deducir del rendimiento íntegro del trabajo del IRPF las cotizaciones al Sistema Público de Seguridad Social; las cuotas satisfechas a sindicatos, con el límite de 300,51 euros anuales; y los gastos de defensa jurídica derivados directamente de litigios suscitados en la relación del trabajador con el empleador argentino, con el límite de 300 euros anuales.

Además, este empleado público español se beneficiará de la reducción en la base imponible del impuesto, por rendimientos del trabajo, y en su caso, de las reducciones por prolongación de la actividad laboral, por discapacidad de trabajadores activos, y por aportaciones y contribuciones a sistema de previsión social españoles. En la misma línea, reuniendo los requisitos podrá beneficiarse de la reducción en la cuota líquida del impuesto, por maternidad.

Por último, recordar que este empleado aplicará los límites que determinan la obligación de presentar la declaración del IRPF.

---

143 Artículo 7 e) del TRLIRPF y artículo 1 del RIRPF.

144 Artículo 46.2 del TRLIRPF y artículo 42 del RIRPF.

145 Artículo 46.2 del TRLIRPF y artículo 44 del RIRPF.

6. Planificación fiscal.

Al funcionario público de nacionalidad argentina residente en España, que cumpla los requisitos para adquirir la nacionalidad española y, por tanto, tener la doble nacionalidad argentina y española, hay que recomendarle que considere primero el aspecto fiscal de ejercitar la opción.

Si tiene nacionalidad española dejará de tributar en Argentina por el Impuesto a las Ganancias (beneficiario del exterior) y pasará a tributar en España por el IRPF.

El beneficiario del exterior satisface en concepto de Impuesto a las Ganancias un 35 por 100 del 70 por 100 de las remuneraciones percibidas, lo que significa un tipo efectivo de gravamen del 24,5 por 100.

En el IRPF, el contribuyente con una base liquidable de parte general, por ejemplo, de 26.316 euros anuales, es gravado a un tipo impositivo de 24,46 por 100. Aunque, naturalmente, hablamos de una base liquidable derivada de rendimientos del trabajo, que habremos reducido previamente, como mínimo, utilizando la deducción del rendimiento íntegro, por cotizaciones sociales satisfechas, y la reducción de la base imponible, por obtención de rendimientos del trabajo.

Por tanto, la adquisición de nacionalidad únicamente interesará fiscalmente cuando el funcionario vaya a percibir remuneraciones constitutivas de una base liquidable inferior a 26.500 euros y, además, que la previsión retributiva se vaya a mantener estable en ejercicios futuros.

b. Pensiones percibidas por funcionarios públicos.

Como regla general, las pensiones pagadas por un Estado, o una de sus subdivisiones políticas o entidades locales, a una persona física por razón de servicios prestados a este ente territorial, se sujetan a imposición en el Estado que realiza los pagos.

Sin embargo, el Estado de residencia tiene el derecho exclusivo de imposición sobre esas pensiones en el supuesto de que los servicios sean prestados por una persona residente y nacional de ese Estado.

En este sentido, las pensiones pagadas por el Estado español, Comunidades Autónomas o entes locales españoles, a una persona física residente en Argentina, por servicios prestados a cualquiera de estos entes, se sujeta a imposición en España (IRNR). No obstante, si la persona física residente en Argentina posee la nacionalidad argentina, las remuneraciones se sujetarán a imposición en Argentina (IG: ganancias de fuente extranjera).

1. Pensiones satisfechas por el Estado español, Comunidades Autónomas o entes locales españoles, a personas físicas residentes en Argentina, pero sin nacionalidad argentina.

En este caso, las pensiones se gravan en España, por el IRNR.

- **Impuesto sobre la Renta de No Residentes.**

El pensionista residente en Argentina que percibe retribuciones del Estado español, Comunidad Autónoma o ente local español se podrá beneficiar de una serie de particularidades referidas a las pensiones, contempladas en la normativa interna española.

a) Las prestaciones públicas extraordinarias por actos de terrorismo y las pensiones derivadas de medallas y condecoraciones concedidas por actos de terrorismo están exentas de gravamen [146].

b) Las pensiones reconocidas en favor de aquellas personas que sufrieron lesiones o mutilaciones con ocasión o como consecuencia de la Guerra Civil, 1936/1939, ya sea por el régimen de clases pasivas del Estado o al amparo de la legislación especial dictada al efecto, están exentas de gravamen [147].

c) Las prestaciones reconocidas al contribuyente por la Seguridad Social o por las entidades que la sustituyan como consecuencia de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez están exentas de gravamen [148].

d) Las pensiones por inutilidad o incapacidad permanente del régimen de clases pasivas, siempre que la lesión o enfermedad que hubiera sido causa de aquéllas inhabilitara por completo al perceptor de la pensión para toda profesión u oficio, están exentas de gravamen [149].

e) Las pensiones y los haberes pasivos de orfandad percibidos de los regímenes públicos de la Seguridad Social y clases pasivas y demás prestaciones públicas por situación de orfandad están exentas de gravamen [150].

Por otro lado, hay que tener en cuenta que las pensiones y demás prestaciones similares percibidas por personas físicas no residentes en territorio español se gravan de acuerdo con la siguiente escala [151]:

Importe anual pensión hasta – Euros	Cuota – Euros	Resto pensión hasta – Euros	Tipo aplicable – Porcentaje
0	0	9.616,19	8
9.616,19	769,30	5.409,11	30
15.025,30	2.392,03	en adelante	40

146 Artículo 14.1 del TRLIRNR y artículo 7 a) del TRLIRPF.
147 Artículo 14.1 del TRLIRNR y artículo 7 c) del TRLIRPF.
148 Artículo 14.1 del TRLIRNR y artículo 7 f) del TRLIRPF.
149 Artículo 14.1 del TRLIRNR y artículo 7 g) del TRLIRPF.
150 Artículo 14.1 del TRLIRNR y artículo 7 h) del TRLIRPF.
151 Artículo 25.1 b) del TRLIRNR.

2. Pensiones satisfechas por el Estado español, Comunidades Autónomas o entes locales españoles, a personas físicas residentes en Argentina con nacionalidad argentina.

En esta situación, las pensiones se gravan en Argentina, por el IG: ganancias de fuente extranjera.

- **Impuesto a las Ganancias: ganancias de fuente extranjera.**

En la normativa argentina, como se ha visto, se incluyen, dentro de las ganancias de cuarta categoría, las ganancias de fuente extranjera derivadas de jubilaciones, pensiones, retiros o subsidios de cualquier especie en cuanto tengan su origen en el trabajo personal [152].

Para determinar la ganancia neta de esa fuente extranjera, se podrán deducir, en su caso, las contribuciones o descuentos para fondos de jubilaciones, retiros, pensiones o subsidios, españoles, con el límite de 1.261,16 pesos anuales [153].

3. Planificación fiscal.

Cuando se habla de pensiones satisfechas por entes territoriales públicos a personas físicas residentes en otros Estados, el criterio de la nacionalidad del sujeto perceptor también sirve para delimitar la tributación en uno u otro Estado.

Por ello, al pensionista de nacionalidad española residente en Argentina, que cumpla los requisitos para adquirir la nacionalidad argentina y, por tanto, tener la doble nacionalidad española y argentina, hay que recomendarle que considere primero el aspecto fiscal de ejercitar esa opción.

Si tiene nacionalidad argentina dejará de tributar en España por el IRNR, y pasará a tributar en Argentina por el Impuesto a las Ganancias (ganancias de fuente extranjera).

El contribuyente en el Impuesto a las Ganancias tributa a una tasa progresiva que, por ejemplo, para una ganancia neta imponible acumulada de 60.000 pesos anuales, comporta una cuota de 11.100 pesos, es decir, aplicar un tipo impositivo del 18,5 por 100; para una ganancia neta imponible acumulada de 100.000 pesos anuales, comporta una cuota de 22.300 pesos, o sea, aplicar un tipo impositivo medio del 22,3 por 100; o para una ganancia neta acumulada de 120.000 pesos anuales, comporta una cuota de 28.500 euros, es decir, a un tipo impositivo de 23,75 por 100.

En cambio, en el IRNR, hay que tener presente que las pensiones más bajas se benefician de una fiscalidad reducida, pero no las pensiones más altas. Así, por ejemplo, para una pensión anual de 9.616,19 euros, se satisfaría una cuota de 769,30 euros, o sea, a un tipo impositivo del 8 por 100;

[152] Artículos 79 y 160 de la LIG.
[153] Artículo 163 a).2 de la LIG.

para una pensión anual de 15.025,30 euros, se satisfaría una cuota de 2.392,03 euros, es decir, a un tipo impositivo de 15,92 por 100; para una pensión anual de 20.000 euros, se satisfaría una cuota de 4.381,91 euros, o sea, a un tipo impositivo de 21,90 por 100; o para una pensión anual de 30.000 euros, se satisfaría una cuota de 8.381,91 euros, es decir, a un tipo impositivo de 27,93 por 100.

Por tanto, la adquisición de la nacionalidad argentina únicamente interesará fiscalmente cuando se vayan a percibir pensiones elevadas y permanentes.

Por otro lado, como regla general, las pensiones pagadas por el Estado argentino, provincias o municipios argentinos, a una persona física residente en España, por servicios prestados a cualquiera de estos entes, se sujetan a imposición en Argentina (IG: beneficiarios del exterior). No obstante, si la persona física residente en España posee la nacionalidad española, las pensiones se sujetarán a imposición en España (IRPF).

4. Pensiones satisfechas por el Estado argentino, provincias o municipios argentinos, a una persona física residente en España, pero sin nacionalidad española.

En este caso, las pensiones se gravan en Argentina, por el IG: beneficiarios del exterior.

- **Impuesto a las Ganancias: beneficiarios del exterior.**

Cuando el Estado argentino satisface una pensión a un residente español, beneficiario del exterior, debe retener e ingresar a la Administración Federal de Ingresos Públicos, con carácter de pago único y definitivo, el 35 por 100 de la ganancia neta presumida [154].

Esta ganancia neta se presume, sin admitirse prueba en contrario, que es del 70 por 100 de las sumas pagadas [155].

5. Pensiones satisfechas por el Estado argentino, provincias o municipios argentinos, a una persona física residente en España con nacionalidad española.

En esta situación, las pensiones se gravan en España, por el IRPF.

- **Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.**

Las pensiones de fuente extranjera, al quedar sometidas al IRPF español, se benefician de una serie de situaciones que contempla la normativa española para estos rendimientos.

---

154 Artículos 91 y 92 de la LIG.

155 Artículo 93 d) de la LIG.

a) Pensiones percibidas del régimen público de previsión social argentino por situaciones de incapacidad, jubilación, accidente, enfermedad, viudedad, orfandad o similares.

Se aplica una reducción del 40 por 100 sobre estas remuneraciones, siempre que se perciban en forma de capital (pago único) y hayan transcurrido más de dos años desde la primera aportación [156].

b) Prestaciones reconocidas al contribuyente por el sistema de previsión social argentino como consecuencia de incapacidad laboral permanente total o gran invalidez.

En la normativa española, se declara la exención de las prestaciones reconocidas al contribuyente por la Seguridad Social o por las entidades que la sustituyan como consecuencia de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez [157]. Aquí, igual que comentamos al hablar de las pensiones privadas, creemos que las prestaciones equivalentes del régimen previsional argentino también deberán estar exentas, atendiendo a la finalidad del beneficio fiscal y a los principios de generalidad e igualdad tributarios.

Además, el pensionista público residente en España podrá deducir del rendimiento íntegro del trabajo del IRPF las cuotas satisfechas a sindicatos, con el límite de 300,51 euros anuales; y los gastos de defensa jurídica derivados directamente de litigios suscitados con la persona de la que percibe los rendimientos, con el límite de 300 euros anuales.

En la misma línea, se beneficiará de la reducción en la base imponible del impuesto, por rendimientos del trabajo.

6. Planificación fiscal.

Al pensionista de nacionalidad argentina residente en España, que cumpla los requisitos para adquirir la nacionalidad española y, por tanto, tener la doble nacionalidad argentina y española, hay que recomendarle que considere primero el aspecto fiscal de ejercitar la opción.

Si tiene nacionalidad española dejará de tributar en Argentina por el Impuesto a las Ganancias (beneficiario del exterior) y pasará a tributar en España por el IRPF.

El beneficiario del exterior satisface en concepto de impuesto a las ganancias un 35 por 100 del 70 por 100 de las remuneraciones percibidas, lo que significa un tipo efectivo de gravamen del 24,5 por 100.

156 Artículo 17.2 del TRLIRPF.
157 Artículo 7 f) del TRLIRPF.

En el IRPF, el contribuyente con una base liquidable de parte general, por ejemplo, de 26.316 euros anuales, es gravado a un tipo impositivo de 24,46 por 100. Aunque, naturalmente, hablamos de una base liquidable derivada de rendimientos del trabajo, que habremos reducido previamente, como mínimo, utilizando la reducción de la base imponible, por obtención de rendimientos del trabajo.

Por tanto, la adquisición de una nueva nacionalidad únicamente interesará fiscalmente cuando se vayan a percibir pensiones, permanentes, constitutivas de una base liquidable inferior a 26.500 euros.

BIBLIOGRAFÍA

AGUAS ALCALDE, Emilio [2003]: *Tributación internacional de los Rendimientos del Trabajo*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor.

ARESPACOCHAGA, Joaquín de [1998]: *Planificación fiscal internacional*, Ed. Marcial Pons, Madrid.

GIULIANI FONROUGE, Carlos M. y CAMILA NAVARRINE, Susana [1996]: *Impuesto a las Ganancias*, Ed. Depalma, Buenos Aires.

LÓPEZ ESPADAFOR, Carlos María [2000]: «La exención en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de rendimientos del trabajo obtenidos en el extranjero», *Crónica Tributaria*, n.º 96.

MARCOS CARDONA, Marta [2002]: «Tratamiento fiscal de las aportaciones realizadas por personas no residentes a planes de pensiones constituidos en España, así como de las efectuadas por residentes a planes de pensiones extranjeros. Especial referencia al ámbito comunitario», *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, n.º 22.

MATA RODRÍGUEZ, Miguel [1999]: «IRPF y nuevo Impuesto sobre la Renta de No Residentes: tratamiento fiscal de las retribuciones pagadas en España a los trabajadores trasladados, destinados o desplazados al extranjero», *Quincena Fiscal Aranzadi*, n.º 22.

MEDINA CEPERO, Juan Ramón [2001]: «La tributación de las rentas obtenidas en España por no residentes sin establecimiento permanente», *Quincena Fiscal Aranzadi* n.º 17.

— [2001]: *Los Convenios para evitar la doble imposición*, Ed. Trivium, Madrid.

PELÁEZ MARQUÉS, Mercedes [2003]: *Convenio para evitar la doble imposición internacional entre España y Argentina*, Ed. Marcial Pons, Madrid.

RAIMONDI, Carlos A. y ATCHABAHIAN, Adolfo [1999]: *El impuesto a las ganancias*, Ed. Depalma, Buenos Aires.

REIG, Enrique Jorge [1996]: *Impuesto a las Ganancias*, Ed. Macchi, Buenos Aires.

RUIZ GARCÍA, José Ramón [2004]: «Artículo 15 MC OCDE 2000 Renta del trabajo dependiente (o renta derivada de un empleo)», en *Comentarios a los convenios para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal concluidos por España*, Fundación Pedro Barrié de la Maza-Instituto de Estudios Económicos de Galicia, págs. 811-822.

— [2004]: «Artículo 16 MC OCDE 2000 Participaciones de Consejeros», en *Comentarios a los convenios para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal concluidos por España*, Fundación Pedro Barrié de la Maza-Instituto de Estudios Económicos de Galicia, págs. 823-829.

— [2004]: «Artículo 17 MC OCDE 2000 Pensiones», *Comentarios a los convenios para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal concluidos por España*, Fundación Pedro Barrié de la Maza-Instituto de Estudios Económicos de Galicia, págs. 873-878.

SERRANO ANTÓN, Fernando (coord.) [2001]: *Fiscalidad internacional*, Ed. Centro de Estudios Financieros, Madrid.

TOVILLAS MORÁN, José María [2004]: «Análisis de la última doctrina administrativa y jurisdiccional sobre el sistema de tributación de las pensiones en los convenios de doble imposición», *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, n.º 17.

VEGA BORREGO, Félix Alberto [2004]: «MC OCDE 2000 Remuneraciones públicas», en *Comentarios a los convenios para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal concluidos por España*, Fundación Pedro Barrié de la Maza-Instituto de Estudios Económicos de Galicia, págs. 879-904.

TRIBUTACIÓN	DEDUCCIÓN POR DOBLE IMPOSICIÓN DE DIVIDENDOS. RESTRICCIONES DEL DERECHO A DEDUCIR. SUPUESTOS PRÁCTICOS	Núm. 89/2005

ROBERTO ALONSO ALONSO

Inspector de Hacienda del Estado

Extracto:

A continuación se reproducen dos casos prácticos relativos a la deducción para evitar la doble imposición interna de dividendos regulada en el artículo 30 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, con el objetivo de ofrecer al lector un análisis y comentario sobre las cuestiones más relevantes planteadas.

Sumario:

ENUNCIADO I.

ENUNCIADO II.

SOLUCIÓN I.

1. Deducción por doble imposición de dividendos aplicable por «ALFA, S.A.» teniendo en cuenta la limitación prevista en el artículo 30.4 b) del TRLIS [anterior art. 28.4 b) de la LIS].
2. Obligación de practicar retención por parte de «BETA, S.A.» en relación con los dividendos satisfechos a «ALFA, S.A.».

SOLUCIÓN II.

1. Efectividad fiscal de la provisión contable dotada por «ZETA, S.A.».
2. Deducción por doble imposición de dividendos aplicable por «ZETA, S.A.» teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 30.4 e) 2.º del TRLIS.
3. Obligación de practicar retención por parte de «JOTA, S.A.» en relación con el dividendo de 1.000.000,00 de euros satisfecho.

ENUNCIADO I

La Sociedad Anónima «ALFA» detenta, desde su constitución, el 100 por 100 de las acciones de la Sociedad Anónima «BETA», que, a 31 de diciembre del año 2000, presentaba unos FONDOS PROPIOS con saldo negativo según el siguiente desglose por partidas:

Capital social	2.000.000,00 €
Reserva legal	400.000,00 €
Reservas voluntarias	1.500.000,00 €
Pérdidas ejercicio 1999	(250.000,00) €
Pérdidas ejercicio 2000	(4.000.000,00) €
FONDOS PROPIOS	– 350.000,00 €

Como consecuencia de su situación patrimonial, «BETA, S.A.» ha realizado las siguientes operaciones societarias:

- Con fecha 10 de marzo de 2001 formaliza en escritura pública una operación de aumento de capital mediante una aportación dineraria de 1.500.000,00 euros, aumentando el valor nominal de sus acciones, que refleja contablemente como sigue:

1.500.000,00 €	*Tesorería*			
		a	*Capital social*	*1.500.000,00 €*

x

- Con fecha 5 de mayo de 2001 formaliza en escritura pública una operación de reducción de capital, minorando el valor nominal de sus acciones, que refleja contablemente como sigue:

400.000,00 €	*Reserva legal*			
1.500.000,00 €	*Reservas voluntarias*			
2.350.000,00 €	*Capital social*			
		a	*Pérdidas ejercicio 1999*	*250.000,00 €*
		a	*Pérdidas ejercicio 2000*	*4.000.000,00 €*

x

Los resultados contables y su aplicación fueron, para el período 2001 a 2004, los que se derivan de los siguientes asientos contables:

Ejercicio 2001

1.750.000,00 €	*Pérdidas y ganancias*		
		a	*Dividendos*	*750.000,00 €*
		a	*Reservas*	*1.000.000,00 €*

x

Dividendo que fue percibido por «ALFA, S.A.» con fecha 15 de mayo de 2002.

Ejercicio 2002

1.550.000,00 €	*Pérdidas y ganancias*		
		a	*Dividendos*	*750.000,00 €*
		a	*Reservas*	*800.000,00 €*

x

Dividendo que fue percibido por «ALFA, S.A.» con fecha 25 de abril de 2003.

Además, con fecha 15 de mayo de 2003 «BETA, S.A.» formaliza en escritura pública una operación de aumento de capital con cargo a reservas por importe de 1.750.000,00 euros, aumentando el valor nominal de sus acciones, que refleja contablemente como sigue:

1.750.000,00 €	*Reservas*		
		a	*Capital social*	*1.750.000,00 €*

x

Ejercicio 2003

1.600.000,00 €	*Pérdidas y ganancias*		
		a	*Dividendos*	*750.000,00 €*
		a	*Reservas*	*850.000,00 €*

x

Dividendo que fue percibido por «ALFA, S.A.» con fecha 10 de mayo de 2004.

Ejercicio 2004

1.650.000,00 €	*Pérdidas y ganancias*		
		a	*Dividendos*	*750.000,00 €*
		a	*Reservas*	*900.000,00 €*

x

Dividendo que fue percibido por «ALFA, S.A.» con fecha 20 de abril de 2005.

Las bases imponibles declaradas por «BETA, S.A.» durante los ejercicios comprendidos entre 1999 y 2004 fueron las siguientes:

Ejercicio 1999

Base Imponible Negativa	300.000,00 €

Ejercicio 2000

Base Imponible Negativa	4.250.000,00 €

Ejercicio 2001

Base Imponible Previa	1.500.000,00 €
Compensación BIN 1999	(300.000,00) €
Compensación BIN 2000	(1.200.000,00) €
Base Imponible	–

Ejercicio 2002

Base Imponible Previa	1.450.000,00 €
Compensación BIN 2000	(1.450.000,00) €
Base Imponible	–

Ejercicio 2003

Base Imponible Previa	1.500.000,00 €
Compensación BIN 2000	(1.500.000,00) €
Base Imponible	–

Ejercicio 2004

Base Imponible Previa	1.400.000,00 €
Compensación BIN 2000	(100.000,00 €)
Base Imponible	1.300.000,00 €

SE PIDE:

- Determinar la cuantía de la deducción por doble imposición aplicable por «ALFA, S.A.», correspondiente a los dividendos percibidos de «BETA, S.A.» durante los ejercicios comprendidos entre 2002 y 2005, habida cuenta la limitación a la deducción por doble imposición de dividendos establecida en la letra b) del apartado 4 del artículo 30 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS), aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo [anterior art. 28.4 b) de la LIS], sabiendo que «ALFA, S.A.»:

  – No ha dotado en ningún ejercicio provisión por depreciación del valor de su participación en «BETA, S.A.».

  – Ha contabilizado como ingreso los dividendos percibidos de «BETA, S.A.».

- Establecer la obligación de practicar retención por parte de «BETA, S.A.» por los dividendos satisfechos, de acuerdo con lo dispuesto en la letra d) del apartado 4 del artículo 140 del TRLIS [anterior art. 146.4 d) de la LIS] y en la letra p) del artículo 59 del RIS, aprobado por Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio [anterior art. 57 p) del RIS, aprobado por RD 537/1997, de 14 de abril].

ENUNCIADO II

La Sociedad Anónima «ZETA» detenta el 100 por 100 de las acciones de la Sociedad Anónima «JOTA». Dicha participación fue adquirida por «ZETA, S.A.» el 10 de abril de 2000, al entonces único socio de «JOTA, S.A.», don Andrés Martínez, por 2.000.0000,00 de euros.

De las cuentas anuales de «JOTA, S.A.» correspondientes a 2005 se desprende la siguiente información, por lo que se refiere a las partidas que representan sus FONDOS PROPIOS:

	31-12-2004	31-12-2005
Capital social	250.000,00 €	250.000,00 €
Reserva legal	50.000,00 €	50.000,00 €
Reservas voluntarias	2.000.000,00 €	1.000.000,00 €
Resultados del ejercicio 2005	–	250.000,00 €
Neto patrimonial	2.300.000,00 €	1.550.000,00 €

Del citado extracto de las cuentas anuales de «JOTA, S.A.» se desprende que en 2005 ha obtenido un resultado contable de 250.000,00 euros y ha repartido un dividendo de 1.000.000,00 de euros.

Se sabe, asimismo, que «ZETA, S.A.» ha dotado la pertinente provisión por depreciación del valor de las acciones de «JOTA, S.A.» para 2005, sobre la base de que no ha habido alteraciones sustanciales de sus plusvalías tácitas a lo largo del ejercicio, que en ningún caso se corresponden con un fondo de comercio.

«ZETA, S.A.» ha obtenido del anterior accionista de «JOTA, S.A.», don Andrés Martínez, la siguiente información referente a su tributación en el IRPF por las plusvalías obtenidas en el año 2000, derivadas de la venta de las acciones de esta última:

Valor de transmisión			2.000.000,00 €
Valor de adquisición			1.000.000,00 €
Diferencia			1.000.000,00 €
Fecha adquisición	10-03-1990		
Fecha de transmisión	10-04-2000		
Período permanencia hasta	31-12-1996	≈ 7 años	
Coeficiente reductor: $[(7 - 2) \times 14{,}28]$		71,40%	
Importe reducción ($1.000.000{,}00 \times 0{,}714$)			(714.000,00 €)
Plusvalía gravada al 18%			286.000,00 €

SE PIDE:

- Determinar la efectividad fiscal de la provisión contable dotada por «ZETA, S.A.».
- Establecer la deducción por doble imposición procedente para «ZETA, S.A.», teniendo en cuenta lo dispuesto en el número 2.º de la letra e) del apartado 4, del artículo 30 del TRLIS, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.

- Establecer la obligación de practicar retención por parte de «JOTA, S.A.» en relación con el dividendo de 1.000.0000,00 de euros satisfecho, de acuerdo con lo dispuesto en la letra d) del apartado 4, del artículo 140 del TRLIS, y en la letra p) del artículo 59 del RIS, aprobado por Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio.

SOLUCIÓN I

1. Deducción por doble imposición de dividendos aplicable por «ALFA, S.A.» teniendo en cuenta la limitación prevista en el artículo 30.4 b) del TRLIS [anterior art. 28.4 b) de la LIS].

Dispone la letra b) del apartado 4, del artículo 30 del TRLIS [anterior art. 28.4 b) de la LIS] que no se aplicará la deducción por doble imposición de dividendos cuando, con anterioridad a su distribución, se hubiere producido, entre otras operaciones, una aportación de los socios para reponer el patrimonio o una reducción de capital para compensar pérdidas (operaciones ambas concurrentes en nuestro supuesto de hecho), en cuyo caso la improcedencia de la deducción se establece respecto de la cuantía de la aportación (por un importe de 1.500.000,00 € con fecha 10 de marzo de 2001) y de la reducción de capital (por importe de 2.350.000,00 € con fecha 5 de mayo de 2001).

Esto no obstante, continúa señalando el segundo párrafo del artículo 30.4 b) del TRLIS, dicha limitación del derecho a deducir no se aplicará respecto de las rentas distribuidas que se hubieren integrado en la base imponible sin haberse producido respecto de las mismas la compensación de bases imponibles negativas, excepto que tal ausencia de compensación sea consecuencia de aplicar la restricción prevista en el artículo 25.2 del TRLIS, en cuyo caso seguiría operando la limitación del derecho a deducir anteriormente señalada. Y es lo cierto que en nuestro supuesto de hecho se ha producido la citada compensación de bases imponibles negativas por lo que la restricción del derecho a deducir sí resultará de aplicación.

Como señala la Dirección General de Tributos en Consulta Vinculante n.º V0978/2005, de fecha 1 de junio de 2005 (NFC021038): «*La razón de ser de esta restricción se justifica en el hecho de que los beneficios con cargo a los cuales se distribuyen dividendos no han sido gravados por el Impuesto sobre Sociedades en la medida en que se vean compensados con bases imponibles negativas procedentes de ejercicios cuya situación patrimonial haya sido saneada a través de una operación de reducción de capital o bien haya sido repuesta por las aportaciones de los socios. Es decir, dado que esos beneficios no han determinado una tributación efectiva, su distribución no genera derecho a practicar deducción por doble imposición, de manera que ha de considerarse que los primeros beneficios distribuidos con posterioridad a la reducción de capital proceden de la reconstitución del capital inicial, esto es, representan una devolución indirecta del capital*».

En los mismos términos se venía pronunciando ya la Dirección General de Tributos [Consultas núms. 680/2001 (NFC016196) y 681/2001 (NFC016195) ambas de 30 de marzo de 2001] al considerar que «*dicha restricción se fundamenta en que la Ley del IS considera que los primeros beneficios distribuidos con posterioridad a la realización de dichas operaciones representan la reconstitución del capital reducido o de la aportación efectuada por los socios, esto es, representan una devolución indirecta del capital o de dichas aportaciones*».

Así, si nos atenemos al tenor literal de la restricción del derecho a deducir por doble imposición regulada en el artículo 30.4 b) del TRLIS, «ALFA, S.A.» no podría aplicar deducción por doble imposición por los dividendos percibidos de «BETA, S.A.» durante los ejercicios comprendidos entre 2002 y 2005, a razón de 750.000,00 euros por ejercicio y por un montante global de 3.000.000,00 de euros, toda vez que:

- Se ha producido una aportación de los socios para reponer el patrimonio y una reducción de capital para compensar pérdidas tal como sigue:

Aportación dineraria de capital de fecha 10-03-2001	1.500.000,00 €
Reducción de capital para compensar pérdidas de fecha 05-05-2001	2.350.000,00 €
	3.850.000,00 €

  Operaciones cuyo montante conjunto supera la cuantía global de los dividendos distribuidos en el período 2002-2005 considerado (3.850.000,00 € > 3.000.000,00 €).

- Se han compensado bases imponibles negativas en el período considerado 2002-2005 por un importe de 4.550.000,00 euros, cuantía también superior al montante global de los dividendos distribuidos en el mismo, que asciende a 3.000.000,00 de euros, como sabemos.

Ahora bien, continúa señalando la Dirección General de Tributos, en las dos Consultas anteriormente reseñadas (Consultas núms. 680/2001 y 681/2001, ambas de 30 de marzo), «*al objeto de que la tributación sea neutral respecto de la misma situación en el caso de que no se hubiera realizado tal reducción de capital* (o aportación para reponer el patrimonio), *las restricciones a la deducción no deben ser aplicables cuando se reconstituya el capital anterior*», entendiendo que «*para la situación en la que se reduce capital para compensar pérdidas* (o se realiza una aportación para reponer el patrimonio) *y posteriormente se distribuyen dividendos, no serían de aplicación las limitaciones a la práctica de la deducción a que se refiere el artículo 28.4 b) de la Ley del IS* [art. 30.4 b) del TRLIS] *cuando, con carácter previo a dicha distribución, la sociedad participada hubiera ampliado capital con cargo a reservas por igual importe al de la reducción de capital* (o aportación para reponer el patrimonio) *previa*».

Trasladando el criterio de la Dirección General de Tributos a nuestro supuesto de hecho, tendríamos:

Aportación para reponer el patrimonio de fecha 10-03-2001 ...	1.500.000,00 €
Reducción de capital para compensar pérdidas de fecha 05-05-2001	2.350.000,00 €
	3.850.000,00 €
Capitalización de reservas de fecha 15-05-2003	(1.750.000,00 €)
CUANTÍA INCOMPATIBLE CON LA DEDUCCIÓN	2.100.000,00 €

De esta manera, hasta que el montante de los dividendos percibidos por «ALFA, S.A.» no supere la cuantía límite de 2.100.000,00 euros que inhabilita la deducción, no resultaría aplicable ésta. En concreto:

- El dividendo percibido por «ALFA, S.A.» el 15 de mayo de 2002 por importe de 750.000,00 euros no habilitaría el derecho a deducir por doble imposición.
- El dividendo percibido por «ALFA, S.A.» el 25 de abril de 2003 por importe de 750.000,00 euros no habilitaría el derecho a deducir por doble imposición.
- Respecto del dividendo percibido por «ALFA, S.A.» el 10 de mayo de 2004 por importe de 750.000,00 euros, habríamos de diferenciar:
  - Los primeros 600.000,00 euros (2.100.000,00 € – 750.000,00 € – 750.000,00 € = = 600.000,00 €) no habilitarían el derecho a deducir por doble imposición de dividendos.
  - Los 150.000,00 euros restantes acreditarían el derecho a deducir por doble imposición de dividendos al 100 por 100.
- El dividendo percibido por «ALFA, S.A.» el 20 de abril de 2005 por importe de 750.000,00 euros acreditaría el derecho a deducir por doble imposición de dividendos al 100 por 100.

Dos cuestiones finales:

1.ª La restricción del derecho a deducir prevista en el artículo 30.4 b) del TRLIS opera aun cuando no se haya dotado contablemente provisión por depreciación del valor de la participación en «BETA, S.A.» y no se haya computado, por lo tanto, gasto fiscal alguno por tal concepto por parte de «ALFA, S.A.» (que, consecuentemente, tampoco habrá tenido ingreso alguno, ni contable ni fiscal, por la recuperación del valor de la participación operada a partir de 2001). La incompatibilidad entre la efectividad fiscal de la provisión por depreciación y la deducción por doble imposición de dividendos se regula en el artícu-

lo 30.4 e) del TRLIS, supuesto de inaplicación de la deducción por doble imposición de dividendos que puede o no ser concurrente con el regulado en el artículo 30. 4 b) del mismo pero que, en todo caso, responde a motivaciones distintas.

2.ª La mera generación de beneficios y su acumulación como reservas por parte de «BETA, S.A.» no excluye la aplicación de la restricción del derecho a deducir prevista en el artículo 30.4 b) del TRLIS, al no haberse materializado la reconstitución del capital (Consultas 680/2001 y 681/2001 de la Dirección General de Tributos, *a sensu contrario*). Sólo cuando se haya operado mercantil y contablemente la capitalización de tales reservas, la restricción del derecho a deducir dejaría de ser aplicable.

2. Obligación de practicar retención por parte de «BETA, S.A.» en relación con los dividendos satisfechos a «ALFA, S.A.».

En cuanto a la obligación de retener, el apartado 4 del artículo 140 del TRLIS, en su letra d) [anterior art. 146.4 d) de la LIS] dispone que reglamentariamente se establecerán los supuestos en los que no existirá obligación de retener, incluyendo entre los mismos los dividendos o participaciones en beneficios a que se refiere el apartado 2 del artículo 30 del TRLIS (anterior art. 28.2 de la LIS).

El artículo 59 p) del RIS, aprobado por Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio [anterior art. 57 p) del RIS, aprobado por RD 537/1997, de 14 de abril], recoge el citado supuesto de exclusión de la obligación de retener previsto por el legislador, añadiendo que, a efectos de su aplicación, la entidad perceptora del dividendo deberá comunicar a la entidad obligada a retener el hecho de que concurren los requisitos establecidos en el artículo 30.2 del TRLIS. Comunicación que deberá incluir, además de los datos de identificación del perceptor, los documentos que justifiquen el cumplimiento de los referidos requisitos.

La cuestión está en establecer el ámbito de aplicación del supuesto de exoneración de la obligación de retener en sede de la entidad pagadora de los dividendos, en conexión con la amplitud de la obligación de comunicación de datos que opera en sede de la entidad perceptora del beneficio.

Si nos atenemos a la literalidad de la norma, vemos que tanto el artículo 140.4 d) del TRLIS como el 59 p) del RIS excluyen de la obligación de retener *«los dividendos o participaciones en beneficios a que se refiere el apartado 2 del artículo 30 de la Ley del Impuesto»*, no haciéndose mención alguna a los supuestos recogidos en el apartado 4 del mismo artículo 30 sobre restricciones a la aplicación de la deducción por doble imposición de dividendos. Así, en principio, podría entenderse razonable que todos aquellos dividendos que tengan su origen en participaciones en entidades que cumplan los requisitos del artículo 30.2 del TRLIS (porcentaje de participación y período de tenencia mínimos) quedarían exonerados de la obligación de retener, con independencia de su efectiva tributación en sede de la entidad perceptora del beneficio por resultar operativo alguno de los supuestos de restricción del derecho a deducir por doble imposición del artículo 30.4 del mismo.

Por otro lado, una interpretación finalista de la norma nos llevaría a considerar que la exclusión de retención sólo quedaría justificada cuando los dividendos satisfechos no van a resultar efectivamente gravados en sede de su perceptor, y tal circunstancia le ha sido acreditada por éste al pagador de la renta, con lo que carecería de sentido efectuar pagos a cuenta sobre rentas no sometidas a gravamen efectivo. En caso contrario, si los dividendos van a resultar sometidos a gravamen efectivo en sede de su perceptor, aunque sea de forma limitada, o si éste no acredita al pagador la total ausencia de gravamen sobre los mismos, no deberían resultar excluidos de la práctica de retención.

Pues bien, éste parece ser el criterio adoptado por la Dirección General de Tributos que, en contestación a la Consulta 2546/2003, de 30 de diciembre (NFC018674), cuando analiza la obligación de retener sobre los dividendos percibidos por una sociedad patrimonial, procedentes de entidades en las que participa en un porcentaje superior al 5 por 100, concluye que no resulta aplicable la excepción a la obligación de retener regulada en los artículos 140.4 d) del TRLIS y 59 p) del RIS, toda vez que, habida cuenta el régimen de tributación de las sociedades patrimoniales respecto de este tipo de rentas (integración del dividendo en la parte general de la base imponible al 140%, gravamen de ésta al 40% y deducción por doble imposición del 40% del dividendo íntegro percibido), tales dividendos percibidos resultan gravados en sede de su perceptor, aunque lo sean a un tipo efectivo reducido o menor, en concreto al 16 por 100 ($100 \times 1{,}40 \times 0{,}40 - 100 \times 0{,}40 = 16$).

En nuestro supuesto de hecho, los dividendos satisfechos por «BETA, S.A.» van a resultar gravados en sede de su perceptor «ALFA, S.A.» en los términos que veíamos en el epígrafe anterior. Además, «BETA, S.A.» conoce hasta qué punto «ALFA, S.A.», que deberá cumplir con la obligación de comunicación prevista en el artículo 59 p) del RIS, tiene o no derecho a la deducción por doble imposición al 100 por 100 por los dividendos distribuidos por ella.

Asumiendo este segundo planteamiento, deducido de la doctrina de la Dirección General de Tributos, «BETA, S.A.» deberá practicar retención tal como sigue:

- Dividendo satisfecho el 15 de mayo de 2002 por importe de 750.000,00 euros: quedaría sujeto a retención al no habilitar el derecho a deducir por doble imposición.
- Dividendo satisfecho el 25 de abril de 2003 por importe de 750.000,00 euros: quedaría sujeto a retención al no habilitar el derecho a deducir por doble imposición.
- Respecto del dividendo satisfecho el 10 de mayo de 2004 por importe de 750.000,00. euros, habríamos de diferenciar:
  - Los primeros 600.000,00 euros (2.100.000,00 € – 750.000,00 € – 750.000,00 € = = 600.000,00 €) quedarían sujetos a retención al no habilitar el derecho a deducir por doble imposición.
  - Los 150.000,00 euros restantes quedarían exonerados de retención al habilitar el derecho a deducir por doble imposición.
- Dividendo satisfecho el 20 de abril de 2005 por importe de 750.000,00 euros: quedaría exonerado de retención al habilitar el derecho a deducir por doble imposición.

SOLUCIÓN II

1. Efectividad fiscal de la provisión contable dotada por «ZETA, S.A.».

A diferencia de lo que ocurre con la provisión por depreciación de valores de renta variable, admitidos a cotización en mercados secundarios organizados, el TRLIS no ha querido asumir plenamente el régimen contable de la provisión por depreciación de valores de renta variable no admitidos a cotización en mercados secundarios organizados, respecto de los que su artículo 12.3 establece un límite a la deducibilidad fiscal de las dotaciones contables procedentes.

Así, la provisión por depreciación de valores de renta variable no admitidos a cotización en mercados secundarios organizados deducible fiscalmente va a ser la contable correspondiente con el límite máximo previsto en el artículo 12.3 del TRLIS.

A este respecto, la norma de valoración 8.ª del Plan General de Contabilidad estable que cuando el precio de adquisición de los valores de renta variable no cotizados sea superior *«al importe que resulte de aplicar criterios valorativos racionales admitidos en la práctica»*, deberá dotarse la correspondiente provisión para reflejar tal pérdida reversible de valor. *«Criterios valorativos racionales»* que se concretan en la norma contable al ordenar que se tomen los valores teórico-contables que correspondan a dichas participaciones corregidos *«en el importe de las plusvalías tácitas existentes en el momento de la adquisición y que subsistan en el de la valoración posterior»*. De esta manera, para determinar el importe de las posibles correcciones valorativas por depreciación de las participaciones en el capital no admitidas a cotización en un mercado secundario organizado, se comparará su precio de adquisición con el valor teórico-contable que corresponda a dichas participaciones, corregido en el importe de las plusvalías tácitas existentes en el momento de la adquisición y que subsistan en el de la valoración posterior.

A tales efectos, será necesario identificar de forma clara, en el momento de la adquisición de la participación en el capital, las posibles plusvalías tácitas que conlleva dicha participación adquirida. Si la plusvalía tácita identificada en la sociedad participada se corresponde con el fondo de comercio de ésta, considera el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) (BOICAC núm. 27, noviembre 1996) que dicha plusvalía tácita (fondo de comercio) se deprecia, al menos, en el importe en el que como mínimo se debe amortizar el fondo de comercio, sin perjuicio de considerar una depreciación mayor si concurren circunstancias que así lo pongan de manifiesto. Lo que supone, de hecho, admitir la provisión por depreciación de valores correspondiente a la depreciación del fondo de comercio de la sociedad participada, al tratarse de una plusvalía tácita cuyo valor no se mantiene.

En todo caso, para nuestro supuesto de hecho el enunciado nos dice que las plusvalías tácitas existentes se mantienen a lo largo del ejercicio sin que se correspondan con un fondo de comercio.

De esta manera, la provisión contable, que entendemos correctamente dotada por «ZETA, S.A.», habrá sido:

Valor teórico participación a 31-12-2005	1.550.000,00 €
Precio de adquisición de la participación	(2.000.000,00 €)
PROVISIÓN POR DEPRECIACIÓN CONTABLE	450.000,00 €

Pues bien, el artículo 12.3 del TRLIS establece que la dotación máxima fiscalmente deducible en concepto de provisión por depreciación de valores de renta variable no cotizados será el importe *«de la diferencia entre el valor teórico-contable al inicio y al cierre del ejercicio»*, concretando que a efectos de calcular tal diferencia entre los valores teórico-contables al inicio y al cierre del ejercicio se tomarán *«los balances formulados o aprobados por el órgano competente»*. Esto es, en nuestro supuesto de hecho:

Valor teórico contable 31-12-2005	1.550.000,00 €
Valor teórico contable 31-12-2004	2.300.000,00 €
LÍMITE PROVISIÓN FISCALMENTE DEDUCIBLE	750.000,00 €

Luego la provisión por depreciación del valor de las acciones de «JOTA, S.A.» fiscalmente deducible para «ZETA, S.A.» será igual a la dotada contablemente por importe de 450.000,00 euros, al resultar inferior al límite establecido por el artículo 12.3 del TRLIS (450.000,00 € < < 750.000,00 €).

2. Deducción por doble imposición de dividendos aplicable por «ZETA, S.A.» teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 30.4 e) 2.º del TRLIS.

El artículo 30.4 e) del TRLIS establece que no se aplicará la deducción por doble imposición cuando la distribución del dividendo haya motivado la dotación de una provisión contable por depreciación en el valor de la participación fiscalmente deducible, como sucede en nuestro supuesto de hecho.

Ahora bien, el propio artículo 30.4 e) en su apartado 2.º excepciona la aplicación de este supuesto de exclusión del derecho a deducir por doble imposición cuando *«el sujeto pasivo pruebe que un importe equivalente a la depreciación del valor de la participación se ha integrado en la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en concepto de renta obtenida por las*

sucesivas personas físicas propietarias de la participación, con la ocasión de su transmisión». La deducción se practicará parcialmente cuando la prueba tenga carácter parcial, según el último inciso del primer párrafo del citado apartado 2.º.

Además, para este supuesto de excepción a la exclusión del derecho a deducir por doble imposición por haber computado fiscalmente una provisión por depreciación, respecto del que, de esta manera, se rehabilita el derecho a deducir, la norma establece un límite a la cuantía de la deducción aplicable al señalar que *«la deducción no podrá exceder del importe resultante de aplicar al dividendo o a la participación en beneficios el tipo de gravamen que en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas corresponde a la ganancias de capital integradas en la parte especial de la base imponible»* [segundo párrafo del apartado 2.º del art. 30.4 e) del TRLIS].

Aplicando la normativa comentada a nuestro supuesto de hecho, tendríamos que:

1. Por la parte del dividendo distribuido que no determina una provisión contable con efectividad fiscal por depreciación de la participación, podrá practicarse en sede de «ZETA, S.A.» la correspondiente deducción por doble imposición de dividendos al 100 por 100 tal como sigue:

Dividendo percibido	1.000.000,00 €
Provisión fiscalmente deducible	(450.000,00 €)
Base para la deducción por doble imposición de dividendos	550.000,00 €
Importe de la deducción (550.000,00 × 0,35)	192.500,00 €

2. Adicionalmente, por la parte del dividendo que determina una depreciación en la participación con efectividad fiscal cabría también el derecho a deducir por doble imposición en las siguientes condiciones:

1.ª Que «ZETA, S.A.» acredite el importe de la renta que ha sido objeto de integración en la base imponible del IRPF de los distintos transmitentes. En nuestro supuesto de hecho, la renta que don Andrés Martínez declaró en 2000 por las ganancias patrimoniales derivadas de la venta de su participación en «JOTA, S.A.».

2.ª Cuando la renta integrada en base imponible como ganancia patrimonial sea parcial, como es el caso al haber aplicado don Andrés Martínez los coeficientes reductores o de abatimiento previstos en la normativa del IRPF (disp. trans. novena de la Ley del IRPF), la práctica de la deducción tendrá también carácter parcial.

3.ª La cuantía de la deducción se limita al importe que resulte de aplicar al dividendo el tipo de gravamen aplicable en el IRPF a las ganancias de capital integradas en la parte especial de la base imponible.

Pues bien, toda vez que «ZETA, S.A.» está en condiciones de acreditar que se han integrado rentas en la base imponible del IRPF por parte de los anteriores titulares de su participación en «JOTA, S.A.», como parece indicarnos el enunciado de nuestro supuesto de hecho, se nos plantean dos cuestiones:

- Cómo establecer la base de deducción cuando las personas físicas transmitentes de la participación hubieran tributado sólo parcialmente por la ganancia patrimonial obtenida por aplicación, como es el caso, de los coeficientes de abatimiento previstos en la disposición transitoria novena de la Ley del IRPF.

- Determinar cuál será el porcentaje para la deducción y el límite de su cuantía.

Respecto de la primera cuestión, cabrían dos planteamientos. Por un lado, interpretar que para establecer la base de deducción habría de estarse a una regla de proporcionalidad, fijando la misma en función de la proporción existente entre la ganancia patrimonial obtenida y la efectivamente integrada como renta en la parte especial de la base imponible.

No conocemos pronunciamiento expreso sobre esta cuestión concreta por parte de la Dirección General de Tributos, sin embargo, este criterio de proporcionalidad viene siendo recogido en distintas contestaciones a consultas sobre cuestiones más o menos comparables. Así, podemos citar, entre otras contestaciones a Consultas de la Dirección General de Tributos, la 1693/2003, de 22 de octubre (NFC018719), y la V0146/2003, de 23 de diciembre (NFC018822), en las que se concluye que, de haber resultado aplicable en la transmisión de la participación los coeficientes de abatimiento de la disposición transitoria novena de la Ley del IRPF, tanto el fondo de comercio como la parte de la diferencia imputable a bienes y derechos de la transmitente tendrán efectos fiscales en la proporción en la que haya tenido lugar la integración efectiva de la ganancia patrimonial en la base imponible del IRPF.

En nuestro supuesto de hecho tenemos que don Andrés Martínez aplicó un coeficiente reductor o de abatimiento del 71,40 por 100, o lo que es lo mismo, integró en la parte especial de la base imponible del IRPF el 28,60 por 100 de la ganancia patrimonial obtenida en la transmisión a «ZETA, S.A.» de su participación en «JOTA, S.A.».

Por lo tanto, ésa sería la proporción del dividendo correspondiente a la depreciación de la participación fiscalmente deducible que formaría parte de la base de deducción:

Dividendo percibido	1.000.000,00 €
Dividendo con derecho a deducción plena	(550.000,00 €)
Dividendo correspondiente a la provisión fiscalmente deducible	450.000,00 €
Base deducción adicional (450.000,00 × 0,2860)	128.700,00 €

Alternativamente, entender, en una interpretación finalista, que cuando la ley emplea los términos *«la deducción se practicará parcialmente cuando la prueba... tenga carácter parcial»*, nos está señalando que tomemos como base de deducción la parte de la ganancia patrimonial obtenida realmente integrada en la base imponible del IRPF con el límite del *«importe equivalente a la depreciación del valor de la participación»* que inicialmente inhabilita la deducción por doble imposición de dividendos.

En nuestro supuesto de hecho, de una ganancia patrimonial obtenida de 1.000.000,00 de euros don Andrés Martínez ha tributado efectivamente por 286.000,00 euros, siendo 450.000,00 euros el importe de la dotación a la provisión por depreciación del valor de la participación fiscalmente deducible que inicialmente inhabilita la deducción por doble imposición. Así, tendríamos:

Ganancia patrimonial obtenida	1.000.000,00 €
Ganancia patrimonial integrada en la parte especial de la base imponible del IRPF	286.000,00 €
Provisión depreciación participación (límite)	450.000,00 €
Base deducción adicional	286.000,00 €

A pesar de la doctrina de la Dirección General de Tributos (no aplicable de manera clara a nuestro supuesto de hecho), nos inclinamos por esta segunda interpretación por entender que, como veremos a continuación, se acomoda mejor a la finalidad de la norma.

En cuanto a la segunda cuestión, cabrían también dos planteamientos. Si nos atenemos a la literalidad de la norma, tendríamos que, una vez fijada la base de deducción, ésta operaría al 50 o al 100 por 100 (en nuestro supuesto de hecho al 100%), esto es, se aplicaría a tipos efectivos del 17,50 por 100 o del 35 por 100 (en nuestro supuesto de hecho al 35%), pero sometida a un límite cuantitativo de tal manera que su montante no podría exceder del resultado de aplicar a la parte del dividendo afectado el tipo de gravamen aplicable en el IRPF a las ganancias de capital integradas en la parte especial de la base imponible (el 18% para el año 2000). De acuerdo con este planteamiento tendríamos:

Base deducción adicional	286.000,00 €
Cuantía de la deducción (286.000,00 × 0,35)	100.100,00 €
Límite deducción (450.000,00 × 0,18)	81.000,00 €

Ahora bien, si acudimos a una interpretación finalista de la norma, cuyo objetivo no es otro, a nuestro modo de ver, que el de eliminar una posible doble imposición económica –evitando que una misma renta tribute dos veces, en primer lugar con ocasión de la transmisión de la participación

en sede de la persona física transmitente y en segundo lugar con ocasión del reparto de dividendos en sede del adquirente de dicha participación, buscando que ésta sea la tributación única y definitiva de la renta, habilitando al efecto la deducción de la primera– tendríamos que la cuantía de la deducción sería el resultado de aplicar a la base de deducción el tipo de gravamen que en el lRPF corresponde a las ganancias de capital integradas en la parte especial de la base imponible. De acuerdo con este planteamiento resultaría:

Base deducción adicional	286.000,00 €
Importe de la deducción (286.000,00 × 0,18)	51.480,00 €

Nos inclinamos de nuevo por esta segunda interpretación, máxime si tenemos en cuenta que en este supuesto de restricción del derecho a deducir que se regula en la letra e) del apartado 4, del artículo 30 del TRLIS, dentro del que se incardina la excepción a su aplicación que estamos analizando, se establece que, dotada una provisión fiscalmente deducible que inhabilita la deducción por doble imposición correspondiente al dividendo distribuido causa de la depreciación de la participación, una eventual posterior recuperación del valor de dicha participación no se integrará en la base imponible.

Así, en nuestro supuesto de hecho la aplicación a su finalidad de la provisión por depreciación, ahora fiscalmente deducible por importe de 450.000,00 euros pero que inhabilita la deducción por doble imposición correspondiente a los dividendos percibidos que la motivan, como consecuencia de una posterior recuperación del valor de la participación no se integrará en la base imponible de «ZETA, S.A.». Y ello con independencia de la deducción adicional por doble imposición que resulte como consecuencia de la excepción a la restricción del derecho a deducir regulada en el apartado 2.º, del artículo 30.4 e), del TRLIS que venimos comentando.

Como resumen, tendríamos que la deducción por doble imposición de dividendos aplicable por «ZETA, S.A.» por 1.000.000,00 de euros percibido por su participación en «JOTA, S.A.» sería:

Deducción imputable a la parte del dividendo que no ha motivado una provisión fiscalmente deducible (550.000,00 × 0,35) ...	192.500,00 €
Deducción adicional por aplicación del artículo 30.4 e) 2.º (286.000,00 × 0,18)	51.480,00 €
DEDUCCIÓN POR DOBLE IMPOSICIÓN	243.980,00 €

Además, como sabemos, «ZETA, S.A.» habrá computado una provisión por depreciación fiscalmente deducible por importe de 450.000,00 euros que no deberá integrar en base imponible cuando la aplique a su finalidad con ocasión de una posterior recuperación del valor de la participación.

Con este planteamiento eliminamos plenamente la doble imposición. Con cualquier otra interpretación que nos llevara a admitir una mayor deducción adicional por aplicación del artículo 30.4 e) 2.º del TRLIS estaríamos consolidando una situación de desimposición, lo que, entendemos, no puede pretender la norma.

3. Obligación de practicar retención por parte de «JOTA, S.A.» en relación con el dividendo de 1.000.000,00 de euros satisfecho.

El artículo 140.4 d) del TRLIS establece una excepción a la obligación de retener respecto de los dividendos satisfechos a que se refiere el artículo 30.2 del mismo, y ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 59 p) del RIS que impone a la entidad perceptora de los dividendos el deber de comunicar a la entidad obligada a retener el hecho de que concurren los requisitos establecidos en el citado precepto del TRLIS. La comunicación contendrá, además de los datos de identificación del preceptor, los documentos que justifiquen el cumplimiento de los referidos requisitos.

La cuestión está en establecer el ámbito de aplicación del supuesto de exoneración de la obligación de retener en sede de la entidad pagadora de los dividendos, en conexión con la amplitud de la obligación de comunicación de datos que opera en sede de la entidad preceptora del beneficio.

Una interpretación finalista de la norma nos llevaría a considerar que la exclusión de retención sólo quedaría justificada cuando los dividendos satisfechos no van a resultar efectivamente gravados en sede de su perceptor, y tal circunstancia le ha sido acreditada por éste al pagador de la renta, con lo que carecería de sentido efectuar pagos a cuenta sobre rentas no sometidas a gravamen efectivo. En caso contrario, si los dividendos van a resultar sometidos a gravamen efectivo en sede de su perceptor, aunque sea de forma limitada, o si éste no acredita al pagador la total ausencia de gravamen sobre los mismos, no deberían resultar excluidos de la práctica de retención.

Pues bien, éste parece ser el criterio adoptado, *a sensu contrario*, por la Dirección General de Tributos que, en contestación a la Consulta 2546/2003, de 30 de diciembre (NFC018674), cuando analiza la obligación de retener sobre los dividendos percibidos por una sociedad patrimonial, procedentes de entidades en las que participa en un porcentaje superior al 5 por 100, concluye que no resulta aplicable la excepción a la obligación de retener regulada en los artículos 140.4 d) del TRLIS y 59 p) del RIS, toda vez que, habida cuenta el régimen de tributación de las sociedades patrimoniales respecto de este tipo de rentas (integración del dividendo en la parte general de la base imponible al 140%, gravamen de ésta al 40% y deducción por doble imposición del 40% del dividendo íntegro percibido, lo que determina un gravamen adicional de éste en sede de la sociedad patrimonial del 16%), tales dividendos percibidos resultan adicionalmente gravados en sede de su perceptor, aunque lo sean a un tipo efectivo reducido o menor, en concreto al 16 por 100 ($100 \times 1{,}40 \times 0{,}40 - 100 \times 0{,}40 = 16$).

En nuestro supuesto de hecho, el dividendo satisfecho por «JOTA, S.A.» por importe de 1.000.000,00 de euros no va a resultar efectivamente gravado en sede de su perceptor «ZETA, S.A.», toda vez que la tributación de una parte del mismo, 550.000,00 euros, va a ser plenamente neutralizada en cuota mediante la correspondiente deducción por doble imposición al 100 por 100, mientras que la parte excluida del derecho a deducir, 450.000,00 euros, va a resultar plenamente neutralizada en base imponible al ser fiscalmente deducible la provisión por depreciación de la participación motivada por el reparto de beneficios y que es, a su vez, la causa de que la deducción por doble imposición no resulte de aplicación, para evitar, precisamente, situaciones de desimposición.

Así, atendiendo a la citada interpretación finalista de la norma, «JOTA, S.A.» estaría exonerada de la obligación de retener sobre el dividendo satisfecho a «ZETA, S.A.», siempre que ésta hubiera comunicado a aquélla los datos y circunstancias que acreditan el cumplimiento de las condiciones exonerantes de la obligación de retener (básicamente el porcentaje de participación y la antigüedad de la misma).

A mayor abundamiento, resulta que «JOTA, S.A.» no puede tener en ningún caso conocimiento, en el momento de acordar y pagar el dividendo, de si «ZETA, S.A.» va a tener o no derecho a deducir por doble imposición, y ello aun cuando ésta hubiere cumplido puntualmente con la obligación de comunicación a que se acaba de hacer referencia. Efectivamente, sólo cuando «ZETA, S.A.» cierre sus cuentas computando o no una provisión por depreciación en el valor de la participación fiscalmente deducible, que traiga por causa la distribución del dividendo, estará en condiciones de establecer si le resulta aplicable o no la deducción por doble imposición.

Por lo tanto, si en el momento en el que tendría lugar el nacimiento de la obligación de retener para «JOTA, S.A.», ésta no tiene forma de conocer si resultará o no aplicable la restricción del derecho a deducir prevista en el artículo 30.4 e) del TRLIS, no puede quedar obligada a retener en cuanto que tenga conocimiento, por habérselo comunicado «ZETA, S.A.», de que el dividendo acordado a satisfacer corresponde a la participación en una entidad que cumple con los requisitos de porcentaje de partición y período de tenencia mínimos, exigidos en el artículo 30.2 del TRLIS para que pueda resultar aplicable la deducción por doble imposición de dividendos al 100 por 100.

CONTABILIDAD	EFECTO DE LOS CAMBIOS DE STATUS JURÍDICO-ORGANIZATIVOS Y DE POSICIÓN DE MERCADO SOBRE LOS NIVELES DE EFICIENCIA Y EFICACIA DE LOS SERVICIOS POSTALES DE ESPAÑA	Núm. 90/2005

JUAN CARLOS MORALES PIÑERO

Becario FI del Departament d'Economia de l'Empresa. Universitat Autònoma de Barcelona

Este trabajo ha sido seleccionado y ha obtenido el **Accésit Premio *Estudios Financieros* 2005** en la Modalidad de **CONTABILIDAD Y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Antoni SERRA RAMONEDA, don Oriol AMAT SALAS, doña Montserrat CASANOVAS RAMÓN, don Joan MONTLLOR I SERRATS, don Diego PRIOR JIMÉNEZ y don Enrique RIBAS MIRANGELS.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato del autor.

Extracto:

EN este trabajo se analizan los diferentes cambios de *status* jurídico-organizativos y de mercado que ha experimentado la empresa «Sociedad Estatal Correos y Telégrafos» durante el período 1987-2002, y sus efectos sobre la eficiencia y eficacia de la empresa.

La metodología utilizada parte de un estudio descriptivo a nivel tanto cualitativo como cuantitativo de los cambios jurídico-organizativos y de mercado de la empresa, para avanzar luego en el análisis de la eficiencia y eficacia de la empresa. La medición de la eficiencia se realiza mediante un modelo que combina indicadores económicos y de productividad, analizando los de productividad como factores explicativos de los económicos. Por su parte, el análisis de la eficacia se realiza mediante un modelo que integra las diferentes variables de calidad definidas por el regulador.

Al analizar el efecto que estos cambios han tenido sobre la eficiencia y eficacia de la empresa, observamos que durante el período analizado la eficiencia económica de Correos, medida a través de la tasa de margen, ha mejorado en promedio un 3,7 por 100 anual, siendo el incremento en la relación precio de *outputs/inputs* el factor más determinante de su cambio.

…/…

…/…

Asimismo, se observa un incremento promedio en la eficiencia productiva de la empresa, medida tanto por el IPG (+0,30% anual) como por el IPAT (+1,43% anual). Por otra parte, hemos podido conocer que la eficacia del servicio de Correos de España durante el período en estudio ha conseguido una mejora interanual promedio de 0,6%.

Los resultados de nuestra investigación nos permiten concluir que el proceso de reestructuración que comportó la privatización de la gestión de Correos (con el paso a S.A.) redundó en mejoras de la rentabilidad, pero no en mejoras de la productividad, con lo cual podemos decir que la mejora de la eficiencia es posible en empresas gestionadas por el sector público, siempre que existan incentivos por parte de su propietario para conseguirlas.

Sumario:

Capítulo 1. Introducción.

1.1. Ubicación del campo de investigación.

1.2. Estado de la cuestión.

1.2.1. Eficiencia productiva de la Empresa Pública: evidencia empírica.

1.2.2. Eficiencia productiva de los servicios públicos postales: evidencia empírica.

1.2.3. Eficacia de los servicios postales: evidencia empírica.

Capítulo 2. Metodología.

2.1. Cambios de *status* jurídico-organizativos y de mercado.

2.2. Evaluación de la eficiencia.

2.2.1. Técnicas utilizadas para medir la eficiencia.

2.2.2. Indicadores utilizados.

2.2.3. Modelo a utilizar para la conexión de indicadores.

2.3. Evaluación de la calidad del servicio.

2.3.1. Modelo a utilizar para la medición de la eficacia postal.

Capítulo 3. Identificación de los cambios de *status* jurídico-organizativos y de mercado en «Correos y Telégrafos».

3.1. Cambios en el mercado.

3.1.1. Cambios en la Regulación.

3.1.2. Servicio Postal Universal.

3.2. Cambios de *status* jurídico-organizativos de la empresa.

3.2.1. Dirección General de «Correos y Telégrafos».

3.2.2. Organismo Autónomo «Correos y Telégrafos».

3.2.3. Entidad Pública Empresarial «Correos y Telégrafos».

3.2.4. Sociedad Estatal «Correos y Telégrafos S.A.».

3.3. Evolución de la autonomía de gestión en «Correos y Telégrafos».

Capítulo 4. Resultados de la evaluación de la eficiencia.

4.1. Fuentes de información: cuenta de resultados y balance.

4.2. Resultados de la medición de la eficiencia.

4.2.1. Resultados de los indicadores económicos y de productividad.

4.2.2. Resultados del análisis conjunto de la eficiencia.

Capítulo 5. Resultados de la evaluación de la eficacia (calidad).

5.1. Fuentes de información y limitaciones.

5.2. Resultados del análisis de la eficacia/calidad del servicio postal.

5.2.1. Rapidez en la entrega.

5.2.2. Fiabilidad en la entrega.

5.2.3. Regularidad en el servicio.

5.2.4. Disponibilidad del servicio.

5.3. Medición global de la eficacia del servicio postal español.

Capítulo 6. Conclusiones.

Bibliografía.

Anexos.

NOTA: Este artículo forma parte de la Tesis Doctoral dirigida por el doctor Joaquim VERGÉS I JAIME que se está realizando en el marco del Programa de Doctorado en Creación, Estrategia y Gestión de Empresas «amb el suport del Departament d'universitats, Recerca i Societat de la Informació de la Generalitat de Catalunya i del Fons Social Europeu».

CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN

En las economías de mercado, la actividad pública empresarial constituye, junto a la regulación directa y los sistemas de concesiones, uno de los mecanismos de intervención del Estado en la economía. Así, según la teoría económica convencional, la existencia de la empresa pública sólo quedaría justificada cuando el mecanismo de mercado, vía precios, no genera un equilibrio general o competitivo eficiente, asumiendo de esta forma la ineficiencia e incapacidad del Estado para hacer de empresario.

En los últimos años, el debate sobre la existencia de la empresa pública se ha centrado en analizar si las ineficiencias son inherentes o no a la gestión pública, sin llegar a una posición sólida al respecto. Los principales elementos considerados como fuente de ineficiencias han sido [1]: la titularidad del capital, la relación de agencia y la ausencia de competencia. También ha cobrado fuerza últimamente el estudio del efecto que tiene la aplicación de reformas (desregulación, competencia, políticas de incentivos) distintas a los procesos de privatización, sobre la eficiencia de una empresa pública, aunque la evidencia empírica continúa siendo escasa.

Así, partiendo de la base de que el tipo de propiedad afecta la eficiencia, se han llevado a cabo diversos procesos de privatización en empresas públicas. Sin embargo, no acaba de darse un acuerdo general sobre este aspecto, pues la evidencia empírica ha dado a conocer resultados muy variados que muestran cómo empresas públicas sometidas a procesos de reestructuración, sin llegar a la privatización, han conseguido resultados equivalentes a los de empresas privadas.

En este sentido, con este trabajo, tomando como unidad de análisis a la empresa «Correos y Telégrafos, S.A.», aportamos evidencia sobre el efecto que tiene la reestructuración de la empresa pública sobre su eficiencia/eficacia. El atractivo de esta investigación puede verse desde distintas perspectivas. En primer lugar, la investigación se enmarca dentro de una actividad poco estudiada a nivel de eficiencia productiva, tradicionalmente ejercida en régimen de monopolio, y en el que las fórmulas de reestructuración o privatización aplicadas por distintos países para la reforma del sector no han coincidido [2].

---

1 Estos elementos serán desarrollados al comentar el estado de la cuestión.

2 En España este servicio ha sido objeto de una progresiva reestructuración y ampliación de la autonomía de gestión (siguiendo la misma estrategia empleada en UK, Irlanda, Dinamarca). Sin embargo, en Holanda y Alemania el servicio de Correos fue privatizado por medio del cambio de propiedad.

Por otra parte, las investigaciones realizadas en torno a la eficiencia productiva comparativa del sector postal a nivel mundial son relativamente escasas, limitándose a unos pocos trabajos en EE.UU., Japón y UK (los cuales serán comentados en el apartado 1.2). En España, de hecho, no existen en la actualidad estudios que evalúen la eficiencia relativa del sector postal, con lo cual la investigación adquiere un matiz novedoso.

En concreto, la elección de «Correos y Telégrafos» como caso de estudio se justifica por ser una empresa que, a pesar de la liberalización parcial de su actividad, concentra más del 90 por 100 del sector postal tradicional y ha tenido sucesivos cambios en su status jurídico-organizativo [3], que aunque continúa siendo 100 por 100 propiedad pública, opera bajo la forma jurídica de Sociedad Anónima. Asimismo, al tratarse de un sector que en toda la Unión Europea ha sido sometido a una progresiva liberalización en sus productos reservados [4], y al cumplimiento de diferentes objetivos de calidad por parte de los diferentes operadores, permite, además, analizar, para un sector de evidente relevancia estratégica, la influencia que ha tenido la regulación sobre la eficiencia del operador postal dominante.

El objetivo general del trabajo es, por una parte, evaluar el comportamiento que ha tenido la eficiencia productiva y la eficacia (nivel de calidad) de la empresa «Correos y Telégrafos» durante el período 1987-2002 y su relación con los diferentes cambios de status jurídico-organizativo y de posición de mercado que ha experimentado en el mismo período, y, por la otra, determinar los factores que puedan explicar la variación del binomio eficiencia/eficacia del operador postal español.

De acuerdo con el objetivo general, el trabajo se divide en dos partes, que a su vez definen los objetivos específicos: una primera más descriptiva, donde se identifican los cambios organizativos de la empresa y se analiza la evolución del mercado postal español, y una segunda donde se evalúa la eficiencia y eficacia del operador español (Correos) en base a diferentes indicadores, identificando los diferentes factores que puedan explicar su cambio.

Así, los objetivos específicos pretenden dar respuesta a las siguientes preguntas, que a su vez desarrollan el objetivo general:

1. ¿Ha mejorado la eficiencia productiva de «Correos y Telégrafos» en el período estudiado?
2. ¿Cómo ha evolucionado la eficacia (niveles de calidad) de «Correos y Telégrafos»?
3. ¿Cuáles son los cambios jurídico-organizativos relevantes en «Correos y Telégrafos»?
4. ¿Esta evolución que se observa en la eficiencia productiva puede relacionarse con los cambios de status jurídico-organizativo que ha experimentado la empresa?

[3] Hasta 1991 Correos fue una Dirección General de los Ministerios de: Gobernación, de Interior y de Transporte, Turismo y Comunicaciones. De 1991 a 1998 tuvo la consideración de Organismo Autónomo de carácter comercial, y desde el 1 de abril de 1998 hasta el 2001 fue una Entidad Pública Empresarial. Posteriormente, el 3 de julio de 2001 pasó a ser «Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A.».

[4] Aquellos que forman parte del Servicio Postal Universal y que han sido reservados a un operador postal.

5. ¿Qué sucede con la eficiencia productiva de «Correos y Telégrafos» cuando se enfrenta a la competencia del mercado?

6. ¿Qué relación se observa entre la evolución de la eficiencia productiva y la eficacia del servicio?

7. En cualquier caso, ¿cuáles son los factores explicativos de las diferencias de eficiencia en el período estudiado?

1.1. Ubicación del campo de investigación.

La presente investigación se inserta en el campo que estudia la eficiencia comparativa de la empresa pública y sus factores explicativos, y se centra en la evaluación de la eficiencia del servicio postal nacional (Correos) con relación a: 1) el status jurídico-organizativo de la empresa; 2) la posición de mercado para dicha empresa; y 3) el grado de eficacia (calidad) en la prestación del servicio.

- Por cambio de status jurídico-organizativo entendemos el cambio legal que modifica la forma empresarial adoptada para la gestión del servicio y que repercute en la autonomía delegada.

- Por posición de mercado entendemos el papel jugado por la empresa frente a la progresiva liberalización del sector, tradicionalmente monopolizado.

- Por eficacia entendemos la medida en que los servicios postales reúnen los atributos esperados por los usuarios, concepto utilizado en algunos casos como sinónimo de calidad de servicio.

La investigación se abordará teniendo como referencia la teoría de la agencia, la teoría de los derechos de propiedad y los efectos de la competencia del mercado y se basará en el uso de la literatura sobre medidas de eficiencia empresarial y, más específicamente, de la literatura sobre estudios empíricos de eficiencia comparativa de empresas públicas con relación a las privadas, así como las investigaciones relativas a empresas privatizadas y sus consecuencias.

1.2. Estado de la cuestión.

El estudio de la eficiencia comparativa de la empresa pública (EP) frente a la empresa privada (Epr) es un tema que ha cobrado fuerza sobre todo a partir de finales de los años 70. La razón de este interés es bien conocida: uno de los objetivos perseguidos por los gobiernos respecto a las EP ha sido el incremento de su eficiencia.

Este paradigma se sustenta principalmente en la teoría de la agencia, inicialmente planteada por JENSEN y MECKLING (1976), que sirve como base para describir la menor eficiencia obtenida por algunas empresas públicas al ser comparadas con empresas privadas. Desde esta teoría, la menor eficiencia de la EP vendría dada por la ineficacia de su principal o propietario (P) para establecer un adecuado sistema de control e incentivos que le permita reducir la pérdida residual de eficiencia que le supone la separación entre la propiedad y la gestión de la unidad subordinada.

Para reducir esta pérdida de eficiencia, el P tiene que incurrir en costes de agencia para llevar adelante la delegación de funciones. En primer lugar los costes de eficiencia, que se refieren a la pérdida residual ocasionada por la delegación de funciones en el A, principalmente por las diferencias en los intereses con el A y por la asimetría de información. Para reducir esta pérdida residual, el P tendrá que incurrir en costes de control, que se refieren a aquellos gastos por supervisar, obtener y asimilar información acerca de la conducta del A con respecto a la gestión de la unidad subordinada. Igualmente, el P intentará reducir las conductas oportunistas del A otorgándole incentivos económicos con el fin de estimular su esfuerzo. Y finalmente, el cuarto tipo de coste (coste de fianza) viene dado por las limitaciones a la autonomía que ejerce el P sobre el A, con la finalidad de reservarse cierto tipo de decisiones, con lo cual se corre el riesgo de desmotivar el esfuerzo del agente y de hacer más lenta la toma de decisiones. JENSEN y MECKLING (1976:308).

En definitiva, teniendo como base la teoría de la agencia, observamos que, si se da el caso de que una EP presenta unos resultados contables a partir de los cuales se deduce que su eficiencia productiva es inferior a la de otras Epr comparables, las causas de la menor eficiencia habrá que buscarlas en aquellos elementos que determinen los costes de agencia netos (VERGÉS 2002:29-30).

Asimismo, encontramos la teoría de los derechos de propiedad, planteada por COASE (1937), ALCHIAN y DEMSETZ (1972) y WILLIAMSON (1975), y aplicada al campo de la empresa pública por diversos autores (BÖS, 1991; REES, 1988, entre otros). En este caso, el argumento clave de esta postura señala que la EP es ineficiente dado que el sistema de control e incentivos aplicado por el principal (P) es poco eficaz. Estaríamos hablando aquí de una situación de agencia extrema, donde el P estaría atomizado (el conjunto de los ciudadanos) y poco interesado en controlar la gestión de la EP. Por tanto, la EP sería por naturaleza menos eficiente que las Epr, dado que sus derechos de propiedad y sus objetivos serían difusos e inciertos, y no existirían incentivos claros por parte de sus P para buscar su eficiencia. En este caso, la teoría de los derechos de propiedad coincide con el planteamiento de la *public choice* al señalar que los responsables políticos tenderán a centrarse en sus propios intereses antes que en los intereses de los ciudadanos.

No obstante, estos planteamientos resultan contradictorios con la realidad, ya que en la práctica la labor de P no la ejercen los ciudadanos, sino el Gobierno, un Ministerio, o un *holding* determinado. Por tanto, la relación de agencia que interesa observar no es la que se da entre los ciudadanos (P) y el Gobierno (o agente «A»), sino precisamente aquella que se da entre el Ministerio o *holding* (P) y la dirección de la EP (A). Además, algunos autores apuntan que junto con el comportamiento apuntado por la *public choice*, pueden observarse políticos interesados en el bien público, o en realizar una labor bien hecha (HARLTLEY y PARKER, 1991:15).

Otra postura que también resulta interesante comentar es la de quienes consideran que las diferencias en la eficiencia entre empresas públicas y privadas quedan mejor explicadas por diferencias en la intensidad de la competencia a que se somete la empresa que por diferencias en los tipos de propiedad (KAY y THOMPSON, 1986; HERNÁNDEZ DE COS, ARGIMÓN y GONZÁLEZ-PÁRAMO, 2004). Los argumentos teóricos de esta postura podemos encontrarlos en la misma Economía del Bienestar, cuyo primer teorema señala que bajo determinadas condiciones (información perfecta, mercados completos, bienes rivales y excluyentes, etc.) el sistema competitivo de precios garantiza una asignación eficiente de los recursos en el sentido de Pareto [5].

Desde esta perspectiva, las causas de una posible menor eficiencia de la EP vendrían dadas por la protección que su P le brindaría frente a los mecanismos del mercado. Concretamente nos referimos a los privilegios que tendría la EP al verse libre de amenazas de quiebra, de cambio de manos de las acciones, o de presiones competitivas en el mercado laboral de directivos. Sin embargo, en el caso de las Epr la eficacia de estos mecanismos también presenta limitaciones, ya que en la práctica lo que suele observarse son asimetrías de información y mercados imperfectos, entre otros fallos de mercado. Si nos fijamos, por ejemplo, en el mercado de capitales, encontramos que las causas que motivan las variaciones en la cotización de las acciones son más producto de la especulación del mercado que de acciones disciplinadoras por parte de los P en base a los resultados de las empresas. Aparte de esto, no debe olvidarse que la gran mayoría de las empresas privadas no cotizan en bolsa, con lo cual quedarían fuera del mecanismo disciplinador del mercado de capitales.

Este último argumento nos lleva a precisar las bases teóricas de la existencia de la empresa pública, analizando la eficiencia como una consecuencia indirecta de la maximización del bienestar social. Sobre este respecto, según la teoría económica convencional, la intervención pública (por medio de EP utilizadas como instrumentos de política económica o por medio de la regulación) quedaría justificada únicamente cuando el mecanismo de mercado no asegurase la maximización del bienestar social, es decir, cuando existen fallos de mercado. Así también, cuando existen externalidades asociadas a la prestación de un determinado servicio o bien público de interés general, puede quedar justificada la intervención del Estado.

1.2.1. Eficiencia productiva de la Empresa Pública: evidencia empírica.

A nivel internacional los estudios comparativos de la eficiencia productiva han arrojado resultados muy variados al intentar explicar los factores que influyen en las diferencias de eficiencia entre EP y Epr. Al revisar esta literatura no solamente encontramos diferentes conclusiones en torno a la hipótesis de si la EP es más ineficiente que la Epr, sino que además descubrimos aportaciones que apuntan nuevos elementos a tener en cuenta a la hora de abordar un estudio de este tipo.

[5] De hecho, la misma teoría de la agencia está constituida sobre dos supuestos relacionados: que existe un mercado perfecto de agentes y un mercado perfecto de capitales, que vendrían a ser el mecanismo eficaz para disciplinar la conducta del A y asegurar la eficiencia de la empresa.

En este sentido, algunos de los trabajos más importantes que se muestran a favor de la mayor eficiencia de la empresa pública frente a la privada son los de MEYER (1975) y NEUBERG (1977). Asimismo, existen trabajos como el de CAVES y CHRISTENSEN (1980) que no encuentran diferencias en la eficiencia, aunque la mayoría de los estudios encuentran una menor eficiencia de la EP frente a la Epr. Una revisión bastante completa acerca de las conclusiones sobre el tema se encuentra en tres *surveys* bien conocidos para la comunidad científica. En el primero de ellos BORCHENDING, POMMERHNE y SCHNEIDER (1982:129) señalan que las EP tienen costes unitarios más elevados, entretanto MILWARD y PARKER (1983:258) encuentran en su estudio que no hay evidencia sistemática de que las empresas públicas sean menos eficientes que las privadas en términos de coste y, finalmente, VINING y BOARDMAN (1992) concluyen que las empresas privadas son más eficientes que las empresas mixtas y las públicas.

Algunos autores han optado por posiciones más eclécticas al valorar los factores que puedan explicar las diferencias en la eficiencia de EP y Epr. Tal es el caso de KAY y THOMPSON (1986:23), quienes después de comentar el estudio de PRYKE (1982), que es uno de los trabajos que encuentra más eficiente a la Epr frente a la EP, apuntan que la baja eficiencia puede ser resultado del entorno en el cual opera la empresa, más que de su estructura de propiedad.

En la literatura existen, además, estudios longitudinales, que han centrando su atención en analizar la eficiencia de empresas que han sido sometidas a procesos de reestructuración o de empresas que han sido privatizadas [MARTÍN y PARKER (1997); D'SOUZA y MEGGINSON (1999); LAPORTA y LÓPEZ DE SILANES (1999); VILLALONGA, B. (2000); MEGGINSON, NASH y RANDENBORGH (2000); MEGGINSON y NETTER (2001)].

En el ámbito de España también existen buenos trabajos que analizan el tema de la eficiencia de la EP (PRIOR, VERGÉS y VILARDELL, 1993; SANCHÍS, 1996; CALDERÓN, 1997; ARGIMÓN, ARTOLA y GONZÁLEZ-PÁRAMO, 1999; VERGÉS, 2003; HERNÁNDEZ *et al.*, 2004).

1.2.2. Eficiencia productiva de los servicios públicos postales: evidencia empírica.

Los trabajos relacionados con la medición de la eficiencia del sector público han abordado una gran variedad de sectores tanto en España como a nivel internacional. Sin embargo, al interesarnos por trabajos que hubiesen evaluado la eficiencia productiva del sector postal hemos constatado una literatura relativamente escasa. Éstos analizan los casos de EE.UU. (REGISTER, C.A., 1988), UK (CURWEN, 1988), Portugal (PIMENTA, SANTOS y LAGOA, 2000) y Japón (MIZUTANI y URANISHI, 2003) [6]. Igualmente, hemos encontrado estudios que evalúan la eficiencia del sector postal en general (PALM, 1987; COHEN, CHU, FERGUSON y XENAKIS, 1997; MARUYAMA y NAKAJIMA, 2002), pero a nivel de España solamente podemos hacer referencia a un trabajo reciente de ESCRIBANO, GONZÁLEZ y LASHERAS (2003) quienes, aunque no realizan un estudio de eficiencia, sí analizan la estructura del mercado postal español.

[6] Los trabajos de COHEN *et al.* y de PIMENTA *et al.* (2000) sólo los hemos consultado por segundas fuentes, por ello no hacemos una descripción más concreta de su contenido.

El primero de estos trabajos es el de PALM (1987), quien evalúa la eficiencia técnica de 18 servicios postales por medio de una frontera de producción definida a partir de una función COBB-DOUGLAS. La variable dependiente incluye el volumen postal manipulado y el número de giros, mientras que como variables independientes selecciona el número de empleados, de máquinas y de oficinas de correos. El análisis cubre 10 años y como resultado obtiene un índice de eficiencia con una gran dispersión. Las medidas son posteriormente corregidas introduciendo variables institucionales y de infraestructura con lo cual consigue reducir sensiblemente la dispersión de los resultados. El autor no llega a ninguna conclusión consistente sobre la eficiencia de las administraciones postales, y coincidiendo con las recomendaciones que posteriormente comentarían MARUYAMA y NAKAJIMA (2002), indica que es conveniente que se analicen en detalle las causas que explican la ineficiencia, y que se tengan en cuenta en trabajos posteriores otras facetas del desempeño de un servicio público.

CURWEN (1988), por su parte, realizó un estudio longitudinal acerca de la evolución de la gestión y de los costes después de la reorganización del servicio de Correos de UK. Este servicio fue dividido en tres unidades con autonomía económica: Cartas, Paquetes Postales y Caja Postal. Como resultado de su estudio observó que la entidad de Cartas, la cual fijó objetivos de resultados y de costes unitarios a cada oficina, obtuvo resultados superiores a las metas previstas por el Ministerio, disminuyendo los costes por carta y mejorando los plazos de entrega.

REGISTER (1988) se interesa por analizar el desempeño de la eficiencia técnica de la administración postal de EE.UU. antes y después de la reorganización ocurrida en 1970. Con esta reorganización el servicio postal pasó de ser un departamento del Gobierno a una corporación semi-independiente. El período de análisis va desde 1955 hasta 1985, para el cual construye un índice de eficiencia técnica relativa utilizando una función frontera mediante técnicas de programación lineal. Como conclusión de su investigación afirma que, independientemente de los cambios en la capitalización del servicio postal, el proceso de reestructuración experimentado está asociado a una mejora significativa de su eficiencia.

MARUYAMA y NAKAJIMA (2002) realizan un estudio tipo cross section sobre una muestra de 20 administraciones postales pertenecientes a los países más industrializados. Para ello, utilizan dos medidas para evaluar la eficiencia: Eficiencia Técnica (ET) y un índice productividad de Malmquist utilizando como metodología el DEA. Una vez obtenidos los primeros resultados, los autores observaron que la medida de productividad era equivalente a la ET, dado que los valores coincidían en varios casos, con lo cual continuaron el estudio sólo con la medida de ET. Para analizar los factores que afectaban la ET, los autores realizaron un análisis con variables que aportaban información acerca de las operaciones de recolección, transporte y distribución del servicio de Correos. Para completar el modelo incorporaron también una variable que intentaba medir el estilo de dirección de las administraciones postales, para lo cual se tendrían en cuenta los principales cambios organizativos que hubiesen tenido. Los resultados obtenidos no fueron claros y no permitieron llegar a una conclusión consistente.

Asimismo, MIZUTANI y URANISHI (2003) realizan una investigación en el mercado de distribución de paquetes en Japón durante el período 1972-1998. En ésta intentan evaluar si la incorporación de competencia afectaba la reducción de costes o el incremento de la productividad cuando la empresa permanece bajo titularidad pública. Para ello, calculan el crecimiento de la productividad global mediante un índice de Törnqvist y luego descomponen la productividad utilizando una función de costes translogarítmica. La conclusión de los autores indica que la competencia ha contribuido a la reducción de costes y al crecimiento de la productividad en el caso de las compañías privadas, pero no en el caso de la pública.

Finalmente, ESCRIBANO *et al.* (2003) realizan una descripción de la evolución del sector postal y la entrada de la competencia en España. En su estudio distinguen tres fases: una primera fase de monopolio que encuadran en el período 1874-1984, una segunda de precompetencia que abarcaría el período 1985-1997, y una tercera de liberalización gradual que comenzaría en el año 1998 hasta el 2003. Como conclusión señalan que las características tecnológicas y económicas del sector durante la primera etapa llevaron a que los servicios postales fueran considerados un monopolio natural, siendo la innovación tecnológica y la creación de demanda para nuevos servicios de calidad quien forzó la reestructuración del sector. Asimismo, señalan que «Correos y Telégrafos» ha desarrollado una red de distribución que le genera economías de escala y de alcance para ofrecer diversos servicios.

1.2.3. Eficacia de los servicios postales: evidencia empírica.

Cuando evaluamos la gestión de un servicio público no podemos centrar nuestra atención únicamente en conocer la eficiencia con que el prestador del mismo actúa, porque estaríamos dejando de un lado un aspecto clave de su razón de ser, como es la eficacia con que presta el servicio. Esta afirmación es aún más cierta si tenemos en cuenta que el cambio en eficiencia productiva suele ir asociado a cambios contrarios en la eficacia [7], con lo cual no sería extraño que la explicación de mejoras observadas en la productividad de un servicio se encuentre en una menor calidad en el *output* (VERGÉS, 2004:5). Sin embargo, no es usual encontrarse con estudios que compaginen ambas visiones.

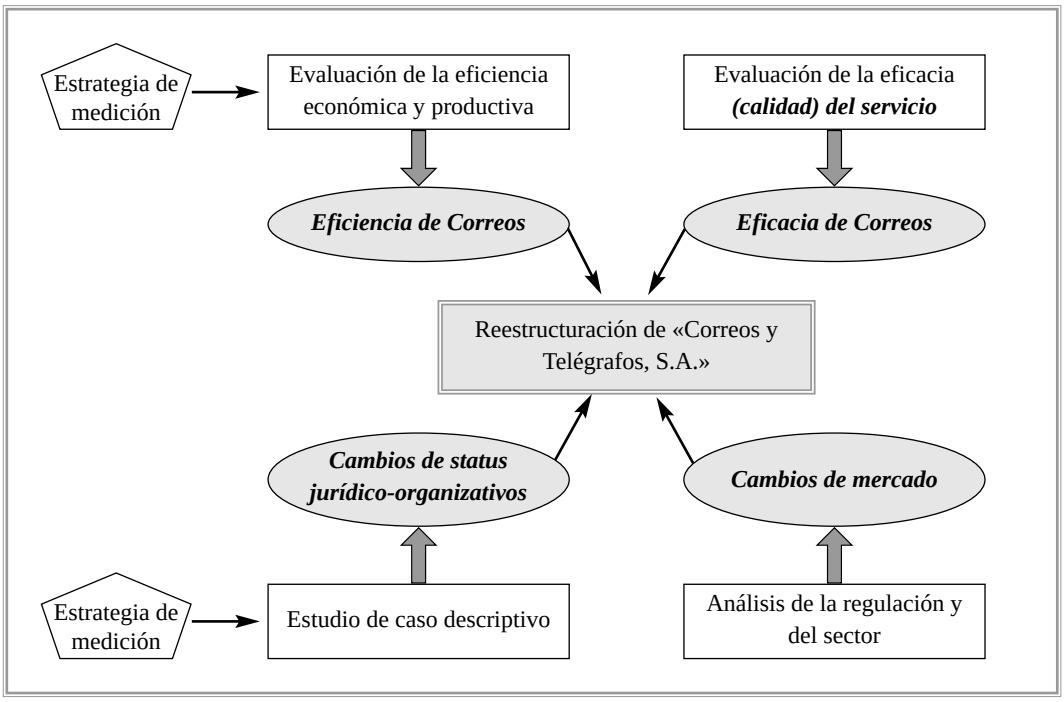
Concretamente, en el caso del servicio postal sólo encontramos estudios centrados bien en la medición de la eficiencia (MIZUTANI y URANISHI, 2003; ESCRIBANO, GONZÁLEZ y LASHERAS, 2003; MORALES, J., 2004), o bien estudios que evalúan la calidad del servicio [Organización de Consumidores y Usuarios de España (OCU), 1990, 1995, 1996; CARVALHO y LEITE, 1999]. De hecho, los estudios que analizan la calidad del servicio postal, sólo analizan aspectos aislados, dejando de un lado una medición global de la eficacia.

[7] La palabra eficacia suele usarse en algunos casos como sinónimo de calidad, entendido como la medida en que una empresa u organización está efectivamente cubriendo las demandas, necesidades o expectativas de sus usuarios/clientes de forma satisfactoria.

CAPÍTULO 2. METODOLOGÍA

La investigación a realizar es de tipo explicativa y será abordada mediante métodos cualitativos y cuantitativos intentando conseguir una medición simultánea de la eficiencia y eficacia. En concreto, la estrategia de investigación incluye el análisis de corte longitudinal (véase **figura 1**) por medio del cual se realiza la descripción cualitativa y cuantitativa de los cambios que han permitido la reestructuración de la empresa, así como el análisis cuantitativo de la variación que ha tenido la eficiencia y eficacia de la empresa durante el mismo período.

Figura 1. Diseño de la estrategia de investigación.

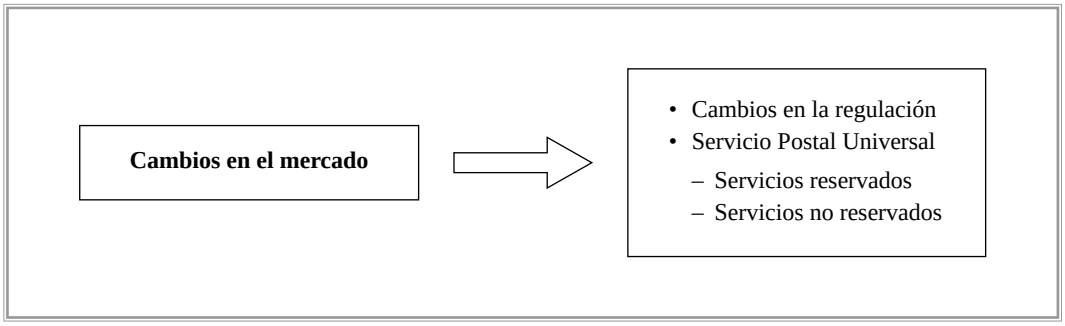


FUENTE: *Elaboración propia.*

2.1. Cambios de status jurídico-organizativos y de mercado.

La forma en que hemos organizado el desarrollo del estudio descriptivo puede verse en la **figura 2**. Comenzamos nuestro estudio con una breve revisión de la legislación que ha favorecido la reestructuración del sector. Seguidamente, nos vamos a centrar en analizar la composición del mercado postal español partiendo de la base legal que lo regula, con el fin de conocer el proceso de liberalización que tiene lugar en el sector, y el papel que juega Correos en el mismo.

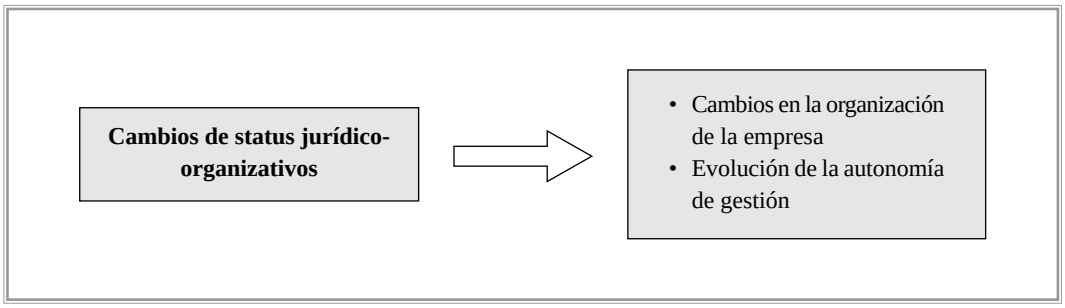
Figura 2. Análisis de la regulación y del sector.



FUENTE: *Elaboración propia.*

Una vez finalizada esta primera parte, pasaremos a identificar, desde los elementos básicos de la teoría de agencia, los principales cambios organizativos que han tenido lugar en la empresa, comentando brevemente el cambio en la forma jurídica en sí, las causas que hayan podido ocasionarlo, los cambios en la estructura de gobierno y destacando las principales transformaciones operativas. Asimismo, teniendo en cuenta nuestro interés por conocer los cambios en la relación principal-agente, realizaremos de forma separada un análisis observando la evolución de la autonomía de gestión a lo largo de los 15 años.

Figura 3. Estudio descriptivo sobre cambios de status jurídico-organizativos.



FUENTE: *Elaboración propia.*

En la **figura 3** se observa la forma en que se abordará el caso de estudio cuyo principal objetivo es identificar de forma exhaustiva los principales cambios en la empresa. En este sentido, y siguiendo la propuesta metodológica de YIN, R. (1995), la unidad de análisis de nuestro estudio viene dada por los cambios organizativos que han tenido lugar en «Correos y Telégrafos» en el período 1987-2002.

2.2. Evaluación de la eficiencia.

2.2.1. Técnicas utilizadas para medir la eficiencia.

Las dos perspectivas más usadas a la hora de medir la eficiencia de una empresa son su rentabilidad económica y su productividad. El indicador que suele utilizarse a nivel empresarial y de prensa económica para medir la eficiencia de una empresa viene dado por su beneficio, bien sea absoluto o relativo. Asimismo, la elaboración de aproximaciones razonables en la medición de la eficiencia utilizando indicadores globales referidos al beneficio, como tasa de rentabilidad sobre el capital, tasa de margen sobre ingresos, tasa de costes sobre ingresos, o un indicador de productividad derivado de éste, es posible siempre que se tengan presentes sus limitaciones. En este sentido, DIEGUEZ (1998:43), comentando las formas de estimar la productividad, explica que ésta puede conseguirse bien en base a la medición de la propia variable, o bien en función de su incidencia sobre otras variables relacionadas, como lo es la rentabilidad.

Pero es más habitual encontrar en la literatura mediciones de la eficiencia productiva en base al propio concepto, que suelen realizarse en función del número de unidades de *output* producidas por unidades de factor empleadas. Los modelos utilizados para evaluar la eficiencia productiva de una empresa pueden clasificarse en dos tipos en función de la metodología empleada: los que no utilizan una función de producción frontera y los que sí la utilizan (PRIOR *et al.*, 1993:174-192).

Dentro de los modelos que no utilizan una función de producción frontera encontramos los indicadores de productividad parcial, que miden la productividad sobre un factor (trabajo, capital, etc.), los indicadores de productividad globales [8], que miden la productividad sobre el conjunto de factores y las aproximaciones econométricas basadas en una función de producción (COBB-DOUGLAS) de beneficio o de coste.

Por otra parte, tenemos los modelos que sí requieren una función de producción frontera. La característica fundamental de este tipo de modelos, introducidos inicialmente por FARELL (1957), consiste en medir la eficiencia de cada unidad en relación a la frontera de producción eficiente, que se construye utilizando las observaciones más eficientes. Existen dos tipos de fronteras: las determinísticas y las estocásticas y dos aproximaciones para calcular las fronteras: la paramétrica y la no paramétrica, siendo esta última posteriormente desarrollada por CHARNES, COOPER y RHODES (1978) utilizando el Análisis Envolvente de Datos (Data Envelopment analyisis, DEA).

También existen indicadores complementarios que permiten estimar el cambio en la eficiencia productiva desarrollada a partir de dos enfoques. El primero de ellos, SOLOW (1957), plantea un modelo que permite analizar la relación entre la productividad de los factores (medida a través de un índice Divisia) y los desplazamientos de una función de producción, que se atribuyen al cambio

[8] Conocido por sus siglas en inglés como Total Factor Productivity.

tecnológico. El otro enfoque, propuesto inicialmente por DIEWERT (1976), parte de la demostración de que la forma específica de los números índices (en su versión discreta) está directamente relacionada con las propiedades de la tecnología que representan.

2.2.2. Indicadores utilizados.

En la presente investigación hemos optado por realizar una medición de la eficiencia económica y productiva a partir de los resultados contables. La adecuación del modelo viene dada principalmente por el reducido número de empresas, que a su vez facilita que el volumen de datos sea manejable mediante técnicas estadísticas y financieras tradicionales.

El modelo utilizado combina el uso de indicadores de resultado económicos y de productividad que se utilizarán no sólo como medidas alternativas, sino también relacionando los indicadores de productividad como factores explicativos de los económicos. Como indicador económico utilizamos la tasa de margen de la explotación, y como indicadores de productividad empleamos el Índice de Productividad Global (IPG) y el Índice de Productividad Parcial Aparente del Trabajo (IPAT). Lo lógico sería haber comenzado utilizando la tasa de rentabilidad [9] dentro de los indicadores económicos, pero al efectuar la aplicación observamos que sus valores eran prácticamente equivalentes a los de la tasa de margen a causa de la semejanza entre los ingresos de la explotación (IE) y los recursos totales (RT) (véase **anexo 2**), en vista de lo cual decidimos prescindir del uso de este indicador.

$$m_t = \frac{IE_t - CE_t}{IE_t}, \quad IPG_t = \frac{\sum_i q_{i,t} \cdot p_{i,R}}{\sum_j f_{j,t} \cdot k_{j,R}}, \quad IPAT_t = \frac{\sum_i q_{i,t} \cdot p_{i,R}}{T_t} \qquad [1, 2, 3]$$

donde m denota tasa de margen del año t, IE ingresos de la explotación y CE costes de la explotación; $i = 1, 2,... m$, representan los m diferentes productos (*outputs*) de la empresa; q las cantidades de éstos en el año t de estudio; $p_{i,R}$ son los pesos para las ponderaciones de los diferentes productos; $j = 1, 2,... n$, representa los n diferentes factores (*inputs*); f representa las cantidades de cada uno de éstos en el año t en estudio; $k_{j,R}$ los respectivos elementos de ponderación para agregar dichos *inputs* y T el número de personas empleadas (media anual).

Como elementos de ponderación de los *outputs* se toman (siguiendo la tendencia habitual) los precios de cada *output* observados para un año específico teniendo como referencia el año R, con lo que la medida del *output* global del año t equivale a los ingresos del año t recalculados a precios del año R (IE^*):

$$IE_t^* = \sum_i q_{it} \cdot p_{iR} \equiv \sum_i q_{it} \cdot p_{it} \cdot \frac{p_{i,R}}{p_{i,t}} \equiv \sum_i IE_{i,t} \cdot \frac{1}{ivp_{i,t}} \qquad [4]$$

donde: $ivp_{i,t}$ = índice de variación de los precios para el *output i*, para el año t; $ivp_{i,R} = 1$

[9] $R = \frac{B}{RT} \equiv \frac{B}{IE} \times \frac{IE}{RT}$

Como elementos de ponderación de los *inputs* se toman los precios de los costes observados en el mismo año de referencia, *R*, con lo que el denominador del *IPG* equivale a los costes del año *t*, a precios constantes del año *R*, (*CE**).

$$CE_t^* = \sum_i f_{j,t} \cdot k_{j,R} \equiv \sum_j f_{j,t} \cdot k_{jt} \cdot \frac{k_{j,R}}{k_{j,t}} \equiv \sum_i CE_{j,t} \cdot \frac{1}{ivk_{j,t}} \qquad [5]$$

donde: $ivk_{j,t}$ = índice de variación de los precios para el *input j*, para el año t; $ivk_{j,R} = 1$

2.2.3. Modelo a utilizar para la conexión de indicadores.

La formulación que permitirá un análisis factorial y la conexión entre indicadores económicos y de productividad parte de la descomposición de *m* que se expone a continuación [10].

$$m_t = \left(1 - \frac{CP_t}{IE_t} - \frac{CR_t}{IE_t}\right), \qquad m_t = \frac{IE_t - CE_t}{IE_t} \equiv \frac{BE_t}{IE_t} \equiv \left(1 - \frac{CE_t}{IE_t}\right) \qquad [6, 7]$$

donde: *BE* = beneficio de la explotación (antes de intereses) = *IE – CE; CP* = parte de los costes correspondiente a costes de personal; y *CR* = parte restante de los costes totales.

En un primer caso la descomposición factorial relaciona el indicador de productividad aparente del trabajo con la tasa de margen partiendo de la expresión [6] ya comentada.

$$\frac{CP_t}{IE_t} = \frac{T_t \cdot cpe_t}{IE_t^* \cdot ivp_t} \equiv \frac{T_t}{IE_t^*} \cdot \frac{1}{ivp_t} \cdot cpe_t \equiv \frac{1}{IPAT_t} \cdot \frac{1}{ivp_t} \cdot cpe_t \qquad [8]$$

Así, podemos escribir la tasa de margen como una función de *CR/IE, IPAT, ivp, cpe*:

$$m_t = 1 - \frac{1}{IPAT_t} \cdot \frac{1}{ivp_t} \cdot cpe_t - \frac{CR_t}{IE_t} \qquad [9]$$

donde: *ivp* = índice promedio de variación de precios para los ingresos, para el año *t*; *cpe* = costes anuales por persona empleada (promedio de remuneraciones + cargas sociales).

10 El modelo que se expone se encuentra explicado en detalle en VERGÉS, J. (2003), *Evaluación de la eficiencia comparativa entre empresas, atendiendo tanto a los resultados financieros como a los niveles de productividad: la empresa pública «Transmediterránea» vs. la empresa privada «Europa Ferrys»*, Documento de Trabajo, Departamento de Economía de la Empresa, UAB, disponible en: *http://selene.uab.es/Jverges/EficComp.pdf*

Ahora bien, para determinar la parte de variación de la tasa de margen explicada por cada una de las variables de [9] tomaremos las primeras diferencias finitas parciales en las variables comentadas. Entonces la variación de *m* explicada por (*CR/IE*) y por (*CP/IE*) es:

$$\Delta m(CR/IE) = -\Delta(CR/IE), \qquad \Delta m(CP/IE) = -\Delta(CP/IE) \qquad [10.1, 10.2]$$

donde el término Δ denota la aplicación de primera diferencia finita parcial.

Las diferencias parciales cumplen la condición de sumar la diferencia finita de la variable dependiente Δ*m*. Para conocer la contribución que el resto de las variables aportan a Δ*m* partiremos de la descomposición factorial de Δ(*CP/IE*) que sería:

$$\Delta(CP/IE) = \Delta(CP/IE)\,(IPAT) + \Delta(CP/IE)\,(ivp) + \Delta(CP/IE)\,(cpe) \qquad [10.3]$$

Aplicando la propiedad aditiva de las tasas de variación continua en funciones multiplicativas, tenemos que la contribución del resto de las variables a Δ(*CP/IE*) sería:

$$\Delta(CP/IE)\,(IPAT) = \Delta(CP/IE) \cdot \frac{(1/IPAT)\hat{}}{(CP/IE)\hat{}} = -\Delta(CP/IE) \cdot \frac{(IPAT)\hat{}}{(CP/IE)\hat{}} \qquad [10.4]$$

$$\Delta(CP/IE)\,(ivp) = -\Delta(CP/IE) \cdot \frac{(ivp)\hat{}}{(CP/IE)\hat{}} \qquad [10.5]$$

$$\Delta(CP/IE)\,(cpe) = \Delta(CP/IE) \cdot \frac{(cpe)\hat{}}{(CP/IE)\hat{}} \qquad [10.6]$$

donde el signo «^» indica tasa de variación continua.

Así, la contribución de las distintas variables de [9] a la variación de *m* vendría dada por:

$$\Delta m = -\Delta(CP/IE)\,(IPAT) - \Delta(CP/IE)\,(ivp) - \Delta(CP/IE)\,(cpe) - \Delta(CR/IE) \qquad [10.7]$$

En el segundo caso, la relación entre la tasa de margen y el indicador de productividad global se determina a partir de la expresión [7], donde la relación de enlace es la siguiente:

$$\frac{CE_t}{IE_t} \equiv \frac{CE_t^*}{IE_t^*} \cdot \frac{IE_t^*}{IE_t} \cdot \frac{CE_t}{CE_t^*} \equiv \frac{1}{IPG_t} \cdot \frac{ivk_t}{ivp_t} \qquad [11]$$

donde: *ivk* es el índice promedio de variación de precios para los factores, con un significado y definición paralelos a los de *ivp*.

Considerando esta segunda alternativa del modelo, las diferencias de margen quedarían explicadas en función de:

$$m = f\left(IPG, \frac{ivp}{ivk}\right) \qquad [12]$$

Para determinar la parte del cambio en la tasa de margen que viene explicada por cada una de estas variables tomaremos, al igual que en el caso anterior, las primeras diferencias finitas parciales en [12], quedando como sigue:

$$\Delta m(CE/IE) = -\Delta(CE/IE) \qquad [13.1]$$

$$\Delta m(IPG) = \Delta m\,(CE/IE) \cdot \frac{IPG\hat{}}{-(CE/IE)\hat{}} \qquad [13.2]$$

$$\Delta m\,(ivp/ivk) = \Delta m\,(CE/IE) \cdot \frac{ivp\hat{} - ivk\hat{}}{-(CE/IE)\hat{}} \qquad [13.3]$$

2.3. Evaluación de la calidad del servicio.

Las valoraciones sobre la eficacia en el caso del servicio postal pueden venir de sus usuarios finales o de aquel ente en quien estos últimos hayan delegado su vigilancia, que en este caso se trata del Ministerio de Fomento a través de la Subdirección de Regulación de Servicios Postales. La medición de la eficacia, que en algunos casos es definida como sinónimo de calidad, suele darse por medio de encuestas o cuestionarios estructurados cuando se trata de conocer el parecer de los usuarios finales. Dentro de los modelos bajo esta metodología, el más utilizado es el desarrollado por PARASURAMAN, ZEITHAML y BERRY (1985), llamado SERVQUAL, que básicamente intenta comparar las expectativas previas del servicio con las percepciones del servicio recibido. Una aplicación de esta metodología al sector postal puede verse en CARVALHO y LEITE (1999).

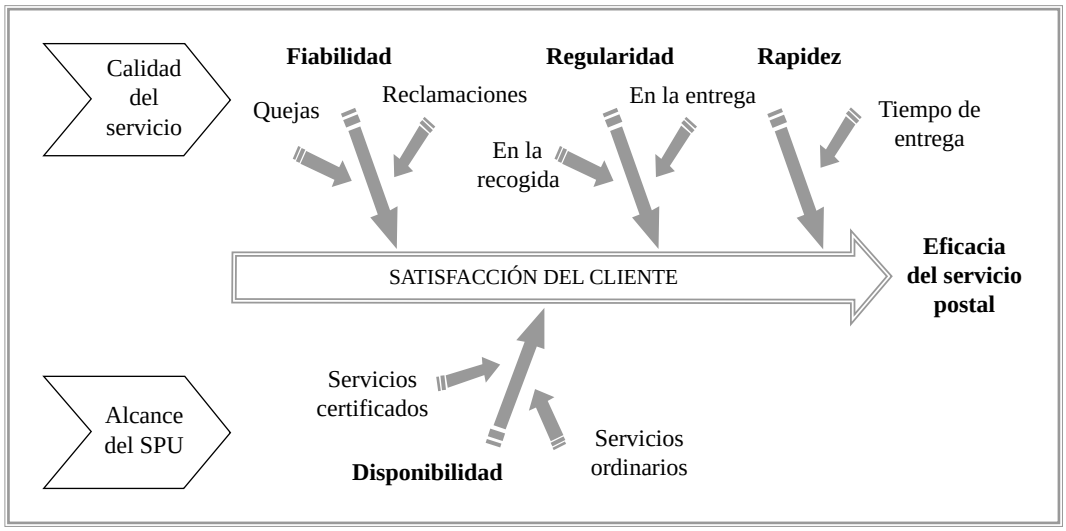
Ahora bien, cuando la valoración de la calidad esperada del servicio la realiza el regulador (Subdirección de Regulación de Servicios Postales), nos encontramos ante una valoración indirecta de la opinión del usuario final. El regulador para hacerse con la opinión de sus representados puede emplear la metodología comentada en el párrafo anterior o puede recabar información de las variables que considera más relevantes a través de muestreos o de estadísticas de la actividad. Así, para llevar adelante el control de la calidad debe, por una parte, conocer las expectativas de calidad de los usuarios (sus representados) y, en función de éstas y de las restricciones existentes, establecer los objetivos a exigir al prestador del servicio, y por la otra, realizar mediciones de la calidad del servicio efectivamente prestado por el operador, pudiendo así estimar la desviación.

La legislación española recoge de una forma general las variables que debe vigilar el regulador para asegurar la calidad del servicio, las cuales se encuentran propuestas en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley 24/1998 del Servicio Postal Universal y de liberalización de los servicios postales:

«El Gobierno fijará mediante Real Decreto, los parámetros de calidad para la prestación del Servicio Postal Universal. Dichos parámetros, que podrán actualizarse y revisarse periódicamente, se refieren especialmente a la extensión de la red, a las facilidades de acceso, a las normas de distribución y entrega, a los plazos para el curso de la correspondencia, a la regularidad y a la fiabilidad de los servicios…»

A partir de este referente definimos las variables a utilizar para medir la calidad del servicio postal, que pueden verse resumidas en la **figura 4**.

Figura 4. Medición de la calidad del servicio postal.



FUENTE: *Elaboración propia.*

Como vemos, los principales indicadores utilizados para medir la calidad postal son su rapidez, su regularidad y su fiabilidad, mientras que para medir el alcance del servicio nos detenemos en su disponibilidad.

Para medir la rapidez del servicio utilizamos el tiempo medio de entrega de los objetos postales. Este indicador nos ofrece información acerca de la eficacia de la red logística de distribución, y viene a responder a la pregunta: ¿llegan a tiempo los envíos? Las mediciones sobre este indicador suelen hacerlas consultoras independientes sobre aquellos productos incluidos en el SPU, para los cuales el regulador establece previamente unos objetivos.

Otra variable que resulta de gran importancia tiene que ver con la fiabilidad del servicio, que viene a responder a la pregunta: ¿llegan a sus destinatarios todos los objetos? En este caso, como medidas de fiabilidad utilizamos el número de objetos perdidos.

La regularidad tiene que ver con la frecuencia con que el usuario puede beneficiarse del servicio, bien sea como remitente o como destinatario. Para evaluar la regularidad del servicio utilizamos la información publicada por la Universal Postal Union (UPU) acerca del número de entregas (en el domicilio) y de recogidas de objetos postales (en buzones).

Ahora bien, el hecho de que el servicio tenga una determinada frecuencia no quiere decir que los usuarios puedan disponer del mismo. Por ello, para completar el análisis es necesario tener en cuenta su disponibilidad, que en nuestro caso medimos a través dos indicadores: puntos de acceso, medidos por el número de habitantes por oficina para los servicios ordinarios, y por el número de habitantes por buzón para los servicios certificados [11].

Finalmente, completaremos nuestro análisis haciendo referencia a un indicador empleado recientemente para evaluar la calidad del servicio desde una perspectiva más amplia. Nos referimos al índice de satisfacción del cliente, que es una medición realizada con el fin de conocer la percepción que tienen los clientes sobre sus servicios.

2.3.1. Modelo a utilizar para la medición de la eficacia postal.

Una vez finalizada la exposición de los distintos indicadores necesarios, el siguiente paso viene dado por la definición de una aproximación global a la medición de la eficacia del servicio postal. Para ello, partiremos de su concepción más básica, teniendo como precedente el modelo conceptual propuesto por PARASURAMAN, ZEITHAML y BERRY (1985) referido a la medida en que el producto o servicio q_i reúne los atributos a esperados por el usuario u_j en el período t, siendo los valores de q_i y de u_j ponderados (P) en base a su peso relativo.

$$Efc_t = \sum_i \sum_j \sum_a \frac{q^a_{i,t} \cdot P^q_i}{u^a_{j,t} \cdot P^u_j} \qquad [14]$$

Nuestro modelo parte de esta definición, aunque la valoración de los atributos esperados no la realizamos a partir del usuario final, sino de aquel en quien éste ha delegado sus competencias, es decir, del regulador postal. Por tanto, la existencia y adecuación de los objetivos del regulador frente a las necesidades de los usuarios se consideran dados.

En este sentido, la formulación del índice de eficacia (Efc) a partir de los diferentes atributos evaluados en el servicio postal parte de la siguiente ecuación:

$$I.Efc_t = EfcTE_t \cdot Pr_{TE,t} + EfcF_t \cdot Pr_{F,t} + EfcR_t \cdot Pr_{R,t} + EfcDis_t \cdot Pr_{Dis,t} + EfcS_t \cdot Pr_{S,t}$$

$$\sum_i Pr_{it} = 1 \qquad [15, 16]$$

[11] También existe un indicador indirecto de la logística de oficinas, que es el tiempo de espera en cola, que sirve para verificar si la logística de oficinas es adecuada, sin embargo, el modelo que proponemos no pretende evaluar la adecuación o no de los objetivos establecidos, sino su cumplimiento, por tanto, hemos decidido prescindir de este indicador.

donde Pr representa las prioridades establecidas por el regulador para las distintas variables: tiempo de entrega *TE*, fiabilidad *F*, regularidad *R*, disponibilidad de los servicios *Dis* y satisfacción de los clientes *S*. La interpretación de los resultados del índice *Efc* sería como sigue: un valor = > 1 indicaría que el operador es eficaz en la prestación del servicio y un valor < 1 la ineficacia del operador en la prestación del servicio.

El tiempo de entrega es el que transcurre desde el depósito (*D*) hasta la entrega (*n*) del producto *i*, y puede definirse como la probabilidad (*p*) de que el producto *i* sea entregado en *D+n* días. En este caso tendríamos que:

$$I.EfcTE_t = \sum_{z \in Z} \sum_i \left(\frac{pTE_{i,t}^{D+n,z}}{O_{TEi,t}^{D+n,z}} \right) \cdot qn_{i,z,t_0} \qquad [17]$$

siendo $\sum_{i,z} \mathrm{qn}_{i,z,t0} = 1$ y $Z = \{cc, ip, pp, ne, nne\}$ [18, 19]

donde *O* representa los objetivos de calidad planteados por el regulador para los *i* diferentes productos que pertenecen al SPU, es decir: cartas ordinarias, correo internacional, paquetes e impresos en general y giros postales. *Z* representa la zona en que se mide TE_i, que puede ser: origen y destino en la misma localidad (*cc*), origen y destino localidades diferentes dentro de la provincia (*ip*), origen en una provincia y destino en otra (*pp*), origen en España y destino en otro país de la UE (*ne*), origen en España y destino en otros países distintos de la UE-15. Como elementos de ponderación se utiliza la proporción de las cantidades nacidas de objetos postales y de giro *qn* del producto *i* en el ámbito *z* en el año 0. Al no distinguir objetivos diferentes por tipos de clientes, no hemos establecido ningún tipo de ponderación para el denominador. La elección de las proporciones del volumen de producto como elementos de ponderación hace que la visión global del índice beneficie la calidad en función del uso que el servicio reciba, sin excluir un análisis puntual de las variables en servicios o sectores con un bajo volumen de producto.

La segunda variable de calidad donde se analiza *Efc* es la fiabilidad en la entrega que se define como:

$$I.EfcF_t = \left[\left(\frac{1 - Fo_{it}}{O_{Fo,it}} \right) \cdot qn_{it_0}^{o} + \left(\frac{1 - Fc_{it}}{O_{Fc,it}} \right) \cdot qn_{it_0}^{c} \right], \ \sum_i \left(qn_{i,t_0}^{o} + qn_{i,t_0}^{c} \right) = 1 \qquad [20, 21]$$

donde *Fo* representa la fiabilidad de los servicios ordinarios, medidos por el número de objetos perdidos por envío ordinario, *Fc* la fiabilidad de los servicios certificados, medidos por el número de objetos perdidos por envío certificado y *qn* la proporción de las cantidades nacidas del producto *i* en el período t_0.

La regularidad del servicio está dada por:

$$I.EfcR_t = \sum_{a \in A} \left[\left(\frac{R^a_{r,t}}{O^a_{Rr,t}} \right) \cdot qn_{a,t_0} + \left(\frac{R^a_{e,t}}{O^a_{Re,t}} \right) \cdot qd_{a,t_0} \right] \qquad [22]$$

donde, $\sum_a \left(qd_{a,t_0} + qn_{a,t_0} \right) = 1$, y $A = \{l, u\}$ [23, 24]

En la ecuación [22] *r* representa la regularidad en la recogida de objetos postales en días promedio y *e* la regularidad en la entrega de objetos postales en días promedio. La regularidad depende del ámbito de de la prestación, que puede darse en poblaciones rurales (*l*) o urbanas (*u*).

La disponibilidad incluye la facilidad de acceso a servicios ordinarios y certificados:

$$I.EfcDis_t = \sum_{a \in A} \left[\left(\frac{bh^a_t}{O^a_{bh,t}} \right) \cdot qn^o_{a,t_0} + \left(\frac{oh^a_t}{O^a_{oh,t}} \right) \cdot qn^c_{a,t_0} \right] \qquad [25]$$

donde *oh* representa el número de puntos de atención por habitante en el ámbito *a* (rural o urbano), y *bh* representa el número de buzones por habitante.

La satisfacción del usuario se refiere a la percepción que tienen los clientes acerca del servicio, siendo estimada a través de la siguiente ecuación:

$$I.EfcS_t = \sum_{j \in J} \left(\frac{S_{j,t}}{O_{S_{j,t}}} \right) \cdot qn_{j,t_0}, \text{ siendo } J = \{\text{grandes, pymes, particulares}\} \qquad [26, 27]$$

CAPÍTULO 3. IDENTIFICACIÓN DE LOS CAMBIOS DE STATUS JURÍDICO-ORGANIZATIVOS Y DE MERCADO EN «CORREOS Y TELÉGRAFOS»

En este capítulo resumimos los principales hallazgos de nuestro estudio descriptivo. Las fuentes de información utilizadas para elaborar este capítulo han sido: la legislación europea y española relacionadas con los cambios estructurales del sector postal, la revista *El Correo Postal y Telegráfico* (de 1987 a 1996), las memorias de la empresa (años 1992, y de 1996 a 2002), las estadísticas de la Unión Postal Universal (de 1987 a 1990 y de 1993 a 2002), los informes anuales de los Transportes y Comunicaciones (de 1987 a 2002) y otros estudios puntuales que citamos en el texto.

3.1. Cambios en el mercado.

Los servicios postales se han caracterizado siempre por ser una actividad vital de comunicación dentro de las actividades económicas y sociales, constituyendo así un vehículo esencial de interrelación y comercio. Así lo ha entendido la Unión Europea, quien ha mostrado un gran interés en

hacer de los servicios postales europeos entes eficientes y competitivos, tal y como se desprende de las Directivas 97/67/CE y 2002/39/CE, a pesar de haberlos mantenido bajo titularidad estatal, con el fin de garantizar el servicio universal a toda la población.

Concretamente, en el caso de España el servicio postal se ha enfrentado a numerosos cambios legislativos, que han afectado tanto al entorno competitivo como a la misma organización del operador postal [12]. A pesar de estas reformas, este servicio se ha mantenido hasta la actualidad monopolizado, y gestionado por entes públicos estrechamente relacionados con la propia Administración reguladora.

3.1.1. Cambios en la regulación.

Si nos centramos ahora en el análisis de la regulación del sector postal, podemos decir que estamos ante un sector caracterizado por una fuerte estaticidad hasta la primera mitad de los años 90. De hecho, hasta el mes de septiembre de 1986 el servicio postal español se rigió por la Ordenanza Postal Española aprobada mediante Decreto 1113/1960, de 19 de marzo, y por el Reglamento del Servicio de Correos aprobado por el Decreto 1653/1964, de 14 de mayo. Los artículos 10 a 13 de la Ordenanza Postal prohibían a cualquier empresa la recogida, transporte y distribución de cartas. En este sentido, el artículo 10 disponía que «el Correo ejerce monopolio para el transporte de cartas y tarjetas postales», aunque excepcionaba de este régimen la correspondencia urbana, que nunca estuvo incluida en el monopolio. Es más, las empresas que prestaban estos servicios no necesitaron ningún tipo de inscripción hasta abril de 1993 cuando salió la Orden de 19 de abril de 1993 mediante la cual se creaba un Registro de Empresas con Actividad Postal.

Sin embargo, esta situación de monopolio cambió, al menos formalmente, con la Orden de 30 de septiembre de 1986 (art. 1.6) mediante la cual se liberalizaron de toda autorización previa de transporte, en régimen de reciprocidad, entre otros, los envíos postales internacionales. No obstante, el 23 de junio de 1987, una asociación de empresas españolas de mensajería denunció la inclusión en el monopolio de Correos el servicio de correo rápido internacional. Seguida la tramitación correspondiente, la Comisión Europea consideró que se daba un abuso de posición dominante no justificado por el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE). Por tanto, mediante Decisión 90/456/CE declaró que eran incompatibles con los apartados 1 y 2 del artículo 90 del TCE (numeración antigua) las disposiciones de los artículos 10 a 13 del Decreto 1113/1960 y los artículos 19 a 22 del Decreto 1653/1964, por las que se reservaba a Correos el servicio de correo rápido internacional.

Conocida esta Decisión, España adoptó las medidas exigidas por el Derecho Comunitario por medio de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991. Su artículo 99 crea el Organismo Autónomo «Correos y Telégrafos» con el fin de gestionar los servicios básicos de Correos, dando así una nueva organización y estatutos a la antigua administración.

[12] Nombre que recibe la empresa que el ente regulador designa como prestador del Servicio Postal Universal (SPU).

El apartado tercero del mencionado artículo señala que «… son servicios básicos postales la admisión, clasificación, curso, transporte y distribución de cartas y tarjetas postales en todas sus modalidades, así como los servicios de telegramas, télex y giro postal y telegráfico». Los restantes servicios no tendrían la condición de servicio básico, por lo que podrían ser gestionados por otras entidades públicas o privadas, previa autorización.

A través del Real Decreto 1766/1991, de 13 de diciembre, se llevó a cabo la constitución efectiva y la aprobación de estatutos del Organismo Autónomo «Correos y Telégrafos», y con el Real Decreto 1145/1992, de 25 de septiembre, se estableció la regulación de determinados servicios rápidos internacionales de recogida, transporte y entrega de cartas y tarjetas postales, con el fin de aplicar lo dispuesto por la Comisión Europea en cuanto a la liberalización de la correspondencia rápida internacional.

En junio de 1992 la Comisión de las Comunidades Europeas publicó el Libro Verde de los servicios postales con el objetivo de abrir el debate sobre las transformaciones que era preciso realizar en el sector postal de la Comunidad para conseguir un mercado único postal.

Como primer resultado de las propuestas del Libro Verde encontramos la Resolución del Parlamento Europeo de 22 de enero de 1993, relativa al Libro Verde sobre el desarrollo del mercado único de los servicios postales, y la Resolución del Concejo Europeo de 7 de febrero de 1994, relativa al desarrollo de los servicios postales comunitarios, que consideró como uno de los principales objetivos del sector la necesidad de conciliar el fomento de la liberalización gradual y controlada del mercado postal con la garantía de un servicio universal.

Visto el efectivo cumplimiento de las indicaciones comunitarias sobre competencia, la Comunidad Europea continuó profundizando en su aplicación por medio de la Directiva 97/67/CE, de 15 de diciembre de 1997, crucial para el desarrollo de las políticas liberalizadoras de la Comunidad y para la reorganización del sector postal europeo. En ella se recoge la respuesta de la CE ante las necesidades puestas de manifiesto en el Libro Verde, que luego sería desarrollada en España por medio de la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales. No obstante, es conveniente destacar que antes de que se publicase la mencionada Directiva, ya en España habían comenzado las transformaciones en el organismo postal, puesto que la disposición adicional 11.ª de la Ley 6/1997, de 14 de abril, había calificado al Organismo Autónomo como una entidad pública empresarial, en un intento de flexibilización de sus estructuras y funcionamiento.

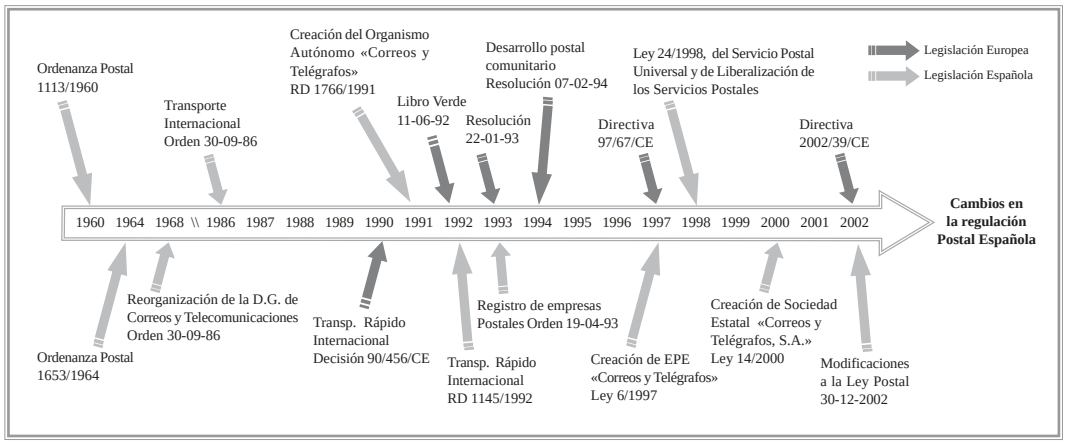
Con la Ley 24/1998, que como dijimos desarrolla en España la Directiva 97/67/CE, comienzan a aplicarse las políticas liberalizadoras exigidas por la Comunidad Europea, aunque en estas fechas el organismo postal español había sufrido dos importantes cambios en su organización [13], y algunos de sus productos competían con empresas privadas. Esta ley fue desarrollada en sus distintos aspectos mediante los Reales Decretos 81/1999, de 22 de enero, 1338/1999, de 31 de julio, y 1829/1999, de 3 de diciembre.

[13] El paso de Dirección General a Organismo Autónomo en 1991, y luego a Entidad Pública Empresarial en 1997.

Posteriormente, con la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, se crea la Sociedad Estatal «Correos y Telégrafos» (art. 58), cuya constitución fue aprobada por el Consejo de Ministros el 22 de junio de 2001. En este momento «Correos y Telégrafos» deja de depender de la Secretaría General de Comunicaciones (extinguida en mayo de 2000) y queda adscrito directamente al Ministerio de Fomento.

Poco después, el Parlamento Europeo y el Consejo Europeo publicaron el 10 de junio de 2002 la Directiva 2002/39/CE con el fin de proseguir la apertura a la competencia de los servicios postales en la Comunidad. Esta Directiva modifica la anterior 97/67/CE principalmente en cuanto al calendario de liberalización, que de acuerdo con el artículo 7 queda definido en tres momentos: enero de 2003, enero de 2006 y una tentativa liberalización total en el 2009. Seguidamente, la legislación postal española recogió estos cambios mediante las modificaciones a la Ley Postal el 30 de diciembre de 2002 con el fin de adaptarla a la Directiva 2002/39/CE.

Figura 5. Evolución de la regulación postal en España (1960-2002).



FUENTE: *Elaboración propia a partir de la legislación europea y española sobre el tema y de información publicada en los informes anuales de los Transportes y las Comunicaciones y de los Transportes y los Servicios Postales.*

El recorrido que hemos realizado acerca de la evolución de la regulación postal en España no es una novedad, ya que existen trabajos que analizan esta materia, como es el caso de ESCRIBANO *et al.* (2003) o de los informes anuales del Ministerio sobre los Transportes y las Comunicaciones. Sin embargo, en nuestro caso hemos centrado nuestra atención en la legislación que ha afectado la transformación del sector, distinguiendo los cambios realizados en la Unión Europea de aquellos realizados en España.

3.1.2. Servicio Postal Universal.

Antes de entrar en el análisis del Servicio Postal Universal (SPU) hemos de precisar algunas cuestiones previas acerca de su definición, que quedan recogidas en la Ley 24/1998 del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales.

Según el artículo 4 de esta Ley, los servicios postales se clasifican en dos grandes grupos. Por un lado, los servicios incluidos en el ámbito del SPU y, por otro, aquellos que no lo están. Dentro de los primeros hay que distinguir entre los servicios reservados al operador al que se encomienda la prestación del SPU y los servicios no reservados al mismo. Por otro lado, hay que tener en cuenta que a partir de la entrada en vigor de esta Ley, para llevar a cabo la prestación de servicios postales es necesario tener una autorización, que en el caso de los servicios incluidos en el SPU se denominarán autorizaciones generales y en el caso de los servicios no incluidos, de autorizaciones singulares. Y no hay que olvidar, además, que a partir del año 1993 es necesaria la inscripción en el Registro de Empresas Prestadoras de Servicios Postales del Ministerio de Fomento.

El solicitante de una autorización general asume la obligación de cumplir los requisitos esenciales del servicio postal contemplados en el artículo 9 de la citada Ley (y en el art. 18.3 de la Constitución Española). Estos requisitos tienen que ver con el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, la obligación de protección de datos y los establecidos en materia de transporte de sustancias peligrosas, protección del medio ambiente y ordenación territorial.

Por su parte, el solicitante de una autorización singular, además de los requisitos anteriores, debe cumplir los propios del SPU que asuma definidos en el artículo 12 de la citada Ley. En la **tabla 1** podemos ver cómo ha evolucionado la concesión de autorizaciones desde la entrada en vigor de la Ley.

TABLA 1. Evolución del número de autorizaciones postales.

	1999	2000	2001	2002
Autorizaciones generales	1.423	1.742	1.919	2.099
Autorizaciones singulares	0	326	363	444

FUENTE: *Informe anual de los Transportes y los Servicios Postales 2002. Ministerio de Fomento.*

Dentro de las autorizaciones generales el negocio que ha conseguido un mayor crecimiento es el de mensajería, aunque también se han otorgado un buen número de ellas para paquetería y publicidad directa. Según el Informe de las Comunicaciones y los Servicios Postales para el año 2002, el 35 por 100 de estas empresas se concentran en Catalunya y Madrid mientras que el 65 por 100 restante se

reparten el resto del territorio nacional. En cuanto a las autorizaciones singulares, el negocio que acapara la mayor parte son las cartas urbanas, aunque también ha crecido el negocio de cartas y paquetes interurbanos. La concentración de empresas en este caso es mayor, debido a que el 42,8 por 100 se encuentran en Barcelona y Madrid, las cuales generan el 56 por 100 de la correspondencia de «Correos y Telégrafos».

TABLA 2. Empresas con actividades postales y de correos.

	1995	1996	1997	1998	1999	2000 *
Sin asalariados		2.117	2.111	2.083	2.088	2.764
Con asalariados		1.776	1.443	2.147	2.203	2.518
De 1 a 19			1.216	1.899	1.935	2.176
De 20 a 99			203	221	238	304
De 100 a 499			19	23	26	
De 500 a 999			3	3	3	38
Más de 1.000			2	1	1	
Total empresas	**3.878**	**3.893**	**3.554**	**4.230**	**4.291**	**5.282**

* Este año el INE cambió la metodología con la puesta en marcha de la Encuesta Anual de Servicios.

FUENTE: *Elaborado a partir de información contenida en la Encuesta de Servicios Postales y Telecomunicaciones del INE para los años 1995-1996, y de los Anuarios Estadísticos de España del INE para los años 1997-2003.*

En general, la creación de empresas en este sector ha crecido sobre todo a partir del año 1998, lo cual no resulta sorprendente, pues este año comenzó el proceso de liberalización, siendo las asociaciones de autónomos y las sociedades de responsabilidad limitada las formas jurídicas más utilizadas.

Vista la base legal que existe en el sector, y antes de hablar de la composición del mercado postal en España, es necesario precisar los servicios reservados con carácter exclusivo al Operador Postal Público, y se encuentran recogidos en el artículo 18 de la Ley 24/1998:

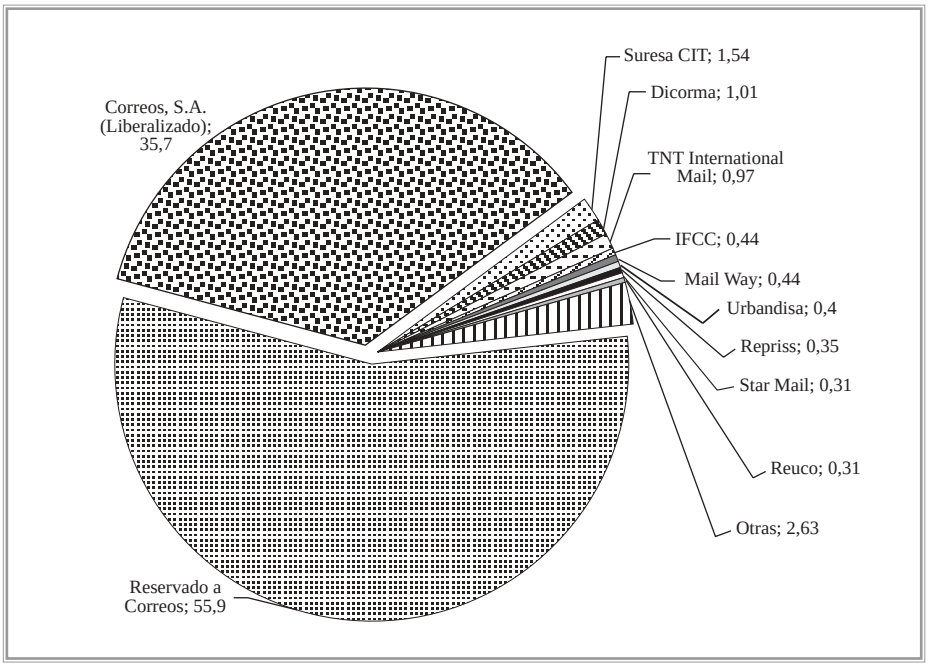
- Servicio de giro.
- La recogida, admisión, clasificación, entrega, tratamiento, curso, transporte y distribución de los envíos interurbanos, certificados o no, de las cartas y tarjetas postales siempre que su peso sea inferior a 350 gramos.
- El servicio postal transfronterizo de entrada y salida de cartas y tarjetas postales con un peso inferior a los 350 gramos.
- La recepción, como servicio postal, de las solicitudes, de los escritos y de las comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de la Administración Pública.

Cada uno de estos servicios incluirá la recogida, admisión, clasificación, tratamiento, curso, transporte y distribución, así como, en su caso, servicio de certificado y valor declarado.

El proceso de liberalización seguido en la Unión Europea, y concretamente en España, se centra principalmente en una apertura progresiva a la competencia de este sector reservado. De hecho, este abanico de servicios que acabamos de presentar dentro del sector reservado cambió con la Directiva 2002/39/CE, y a partir de 1 de enero de 2003 el peso límite pasó de 350 gramos a 100 gramos, y a partir de enero de 2006 se disminuirá a 50 gramos. El objetivo es que en el 2009 se liberalice completamente el sector postal, dependiendo esto del informe que la Comisión presente al Parlamento Europeo y al Concejo en diciembre de 2006.

Pasando ya a explicar la estructura del mercado postal tradicional, podemos decir que éste se caracteriza por la existencia de un operador postal público de gran tamaño, un grupo de operadores privados de tamaño medio y un gran número de pequeños operadores postales que suelen actuar como franquiciados de otros operadores, y que según las cifras del Informe de los Transportes y los Servicios Postales para el 2002, el 43 por 100 de estas empresas se encontraban en Barcelona y Madrid. En ESCRIBANO *et al.* (2003) podemos encontrar un estudio elaborado por DBK Consulting que permite hacernos una idea de la situación del mercado postal tradicional, y del que extraemos la siguiente información.

Figura 6. Cuotas de mercado del servicio postal tradicional 2000.



FUENTE: *Elaborado a partir de: DBK Consulting (2000).*

En la **figura 6** podemos observar que en el año 2000 Correos poseía el 91,6 por 100 del mercado postal tradicional, a pesar de que el 44,1 por 100 del mercado ya estaba liberalizado. También podemos ver que existe un gran número de pequeñas empresas que se reparten el 8,4 por 100 restante, destacando entre ellas Suresa CIT.

En este segmento ha habido varios intentos por restarle cuota de mercado a Correos (como el caso de Vía Postal que nació en abril de 2001 y cerró en junio de 2002, o como la madrileña Dicoma que cerró sus puertas a finales de 2001). Actualmente el principal competidor de Correos en este sector lo representa el proyecto UNIPOST, una sociedad anónima participada por más de 160 empresas encabezadas por la catalana Suresa CIT, y que según la prensa [14] a finales de 2002 poseía un 65 por 100 de la cuota de mercado en poder de los correos privados.

Sin embargo, vale la pena comentar que no es el sector postal tradicional el mercado más atractivo en cuanto a rentabilidad, expectativas de crecimiento, ni peso relativo en la facturación, que ronda el 30 por 100 del mercado postal total. Es el mercado del *courier*, mensajería y paquetería [15] el que se lleva la mayor parte del pastel (cerca del 70% de la facturación), con una facturación para el año 2001, según las cifras que presentamos en la **tabla 3**, de más de 3.500 millones de euros.

TABLA 3. Cuotas de mercado del sector del *courier* y paquetería, en miles de euros.

	Empresas	1997		1998		1999		2000		2001	
		Facturación	(%)	Facturación	(%)	Facturación	(%)	Facturación	(%)	Facturación	(%)
Mensajería y Courier	Grupo Seur	277,91	13,2	310,15	13,0	315,53	11,3	355,76	11,1	392,79	11,0
	Grupo MRW	172,49	8,2	200,14	8,4	244,01	8,7	297,44	9,3	347,71	9,8
	DHL	87,75	4,2	100,37	4,2	117,20	4,2	135,23	4,2	156,26	4,4
	TNT	64,98	3,1	77,06	3,2	99,97	3,6	120,20	3,8	132,40	3,7
	«Correos y Telégrafos»	54,09	2,6	66,11	2,8	75,13	2,7	91,35	2,9	102,48	2,9
	Chronopost Express	45,68	2,2	48,00	2,0	48,77	1,7	56,32	1,8	67,50	1,9
	UPS	58,79	2,8	69,72	2,9	71,86	2,6	78,13	2,4	83,60	2,3
Paquetería industrial	Guipuzcoana	159,27	7,6	177,18	7,4	201,80	7,2	236,20	7,4	260,18	7,3
	Grupo Azcar	111,60	5,3	135,23	5,7	194,37	7,0	225,17	7,0	226,01	6,4
	Integra2		0,0		0,0	102,28	3,7	110,68	3,5	130,42	3,7
	Grupo TND	69,12	3,3	75,13	3,2	95,70	3,4	106,23	3,3	111,54	3,1
	Ochoa	53,73	2,6	67,61	2,8	67,33	2,4	81,55	2,5	80,23	2,3
	Nacex	38,15	1,8	53,03	2,2	61,29	2,2	74,20	2,3	89,66	2,5
	Otras	903,98	43,1	999,99	42,0	1.099,49	39,3	1.234,95	38,6	1.378,26	38,7
	Total mercado	**2.097,54**		**2.379,72**		**2.794,73**		**3.203,41**		**3.559,04**	

FUENTE: *DBK Consulting (2002) en ESCRIBANO* et al. *(2003).*

[14] «Un correo ejemplar», *El País*, domingo 3 de noviembre de 2002, *Negocios*, pág. 5.

[15] En este mercado se encuentran las empresas que requieren autorizaciones administrativas generales.

Hemos querido separar las empresas de paquetería industrial de las de paquetería empresarial (*courier* y mensajería) con el fin de visualizar mejor la situación de este mercado.

Como vemos, el segmento del *courier* es el que consigue la mayor cuota del sector, a pesar de que es el segmento de la paquetería industrial el que obtiene el mayor crecimiento durante el período. Otro aspecto que salta a la vista es la progresiva disminución de la cuota de mercado de las pequeñas empresas del sector, lo que indica que el mercado tiende a la concentración.

Dentro de este segmento del *courier*, las empresas que consiguieron mejorar su participación en el mercado, en orden de importancia, fueron MRW, TNT y «Correos y Telégrafos», con lo cual, no sería extraño que en los próximos años se produjeran nuevos cambios en las posiciones que estas empresas ocupan [16].

Una vez terminada esta revisión, podemos resumir las principales conclusiones del apartado 3.1 en los siguientes párrafos:

- Los principales cambios en la regulación del sector postal de España, desde principio de los años 90 y su apertura a la competencia, han tenido su origen en las decisiones de la Unión Europea.
- La liberalización del sector postal ha favorecido la creación de nuevas empresas, sobre todo con formas jurídicas personales y de responsabilidad limitada.
- La creación de nuevas empresas se ha dado principalmente en las ciudades de mayor población y volumen de correspondencia. Este hecho se acentúa más en las empresas que ofrecen servicios incluidos en el SPU.
- Se observa una especie de proceso federativo entre las pequeñas y medianas empresas pertenecientes al sector postal tradicional, en tanto que en el sector del *courier* y de la paquetería se aprecia una tendencia al crecimiento de la cuota de mercado de las empresas más grandes en detrimento de la que tenían las más pequeñas.
- Los momentos claves en que cambió la situación de mercado del servicio de correos español podemos ubicarlos en 1992 con la liberalización del servicio de correo rápido internacional y la creación del Organismo Autónomo «Correos y Telégrafos», y en 1998 con la Ley 24/1998 del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales.

16 De hecho, en diciembre de 2001 «Correos y Telégrafos» se hizo con el 74,23% de Chronoexpress (actualmente posee el 100% de la empresa) y en julio de 2002 esta empresa anunció la adquisición de la empresa de paquetería Servipack, con lo cual «Correos, S.A.» pasó a ser la tercera empresa del segmento del *courier* y mensajería.

3.2. Cambios de status jurídico-organizativos de la empresa.

Una vez finalizada la revisión de las transformaciones que han tenido lugar en el marco que regula el mercado postal español, y conocida la estructura del mismo, resulta oportuno centrar nuestra atención en los cambios que han tenido lugar en el status jurídico-organizativo de la empresa.

El Cuerpo de «Correos y Telégrafos» se creó mediante Decreto de 27 de mayo de 1873. Desde entonces, han transcurrido ya 131 años, en los cuales han pasado por el Organismo 60 Directores Generales y se han realizado siete reorganizaciones del servicio postal, de las cuales las tres últimas cambiaron su marco jurídico [17]. Asimismo, durante este tiempo este servicio ha sido gestionado por los Ministerios de Gobernación; Comunicaciones; Transporte y Comunicaciones; Transporte, Turismo y Comunicaciones; Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente; y finalmente por el Ministerio de Fomento, donde actualmente está adscrito.

Estas transformaciones lógicamente han afectado la gestión del ente (en manos del Agente: Director General de Correos) y la posición de su Principal (el Ministerio como máximo administrador). En los siguientes apartados nos proponemos identificar aquellos aspectos que consideramos más relevantes de los tres últimos cambios que modificaron el status jurídico-organizativo, centrando nuestra atención en la relación principal – agente, tal y como comentamos en la **figura 3** del capítulo 2.

3.2.1. Dirección General de «Correos y Telégrafos».

Con la creación de la Secretaría General de Comunicaciones mediante el Real Decreto 1209/1985, de 19 de junio, «Correos y Telégrafos» pasó a ser una Dirección General adscrita a dicha Secretaría, que a su vez dependía del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones. Éste es, pues, el marco jurídico que «Correos y Telégrafos» mantuvo hasta la creación del Organismo Autónomo en el año 1991. La única novedad con respecto a los años anteriores es que en lugar de ser Dirección General de Correos y Telecomunicaciones, ahora pasaba a ser Dirección de «Correos y Telégrafos» teniendo un nivel jerárquico adicional a quien reportar, la Secretaría General. Así pues, no tiene mucha relevancia retroceder muchos años antes de 1991 para hacerse una idea de la gestión del Organismo. Es por eso que hemos decidido tomar como punto de partida el año 1987 para nuestro análisis.

Los aspectos más característicos de este marco jurídico son: plena dependencia presupuestaria de la Administración del Estado; necesidad de aprobación por parte de la Administración de las ofertas públicas de empleo, de la integración en los puestos de trabajo y de sus condiciones retributivas; ausencia de patrimonio propio; regulación de las compras por la Ley de Contratos del Estado; tutela

[17] Información recopilada a partir de los apéndices 1 y 2 elaborados por Pedro NAVARRO MORENO, en: BAHAMONDE MAGRO, A., MARTÍNEZ LORENTE, G. y OTERO CARVAJAL, L.E. (2000). Las reorganizaciones comentadas tuvieron lugar: 14 de junio de 1909, 22 de diciembre de 1953; 19 de mayo de 1960; 26 de marzo de 1968; 13 de diciembre de 1991; 16 de febrero de 1998 y 29 de diciembre de 2000.

por parte de la Dirección General del Patrimonio de los bienes inmuebles a su disposición. Como puede verse, la gestión durante este período está marcada por una elevada intervención del Estado que va desde la definición del nivel de ingresos y gastos hasta la gestión operativa del servicio.

La gestión de la Dirección General durante este período está caracterizada básicamente por la rigidez ejecutiva y la ausencia de incentivos, quedando por ello marcadas las políticas de administración de sus activos: red de oficinas y buzones, red de transporte y gestión de personal. A pesar de ser cierto que durante esta primera etapa no podemos decir que la Dirección General fuera propietaria de recurso alguno, debemos reconocer que tenía a su disposición numerosos activos para la gestión del servicio.

Los bienes inmuebles a disposición de la Dirección General durante este período los componen esencialmente las oficinas (edificios cedidos por el Gobierno) y los buzones (ordinarios y urgentes) que representan el eslabón más próximo al usuario. No obstante, en esta etapa se avanza en la modernización de las oficinas, iniciándose en 1985 con la inauguración de la primera oficina integrada y que en 1989 continuó con la creación de ventanillas integradas.

En cuanto a red de transporte se refiere, el principal medio utilizado para el tráfico nacional es el ferrocarril, aunque a partir del año 1989 el transporte por carretera toma fuerza. Hasta este momento, y desde finales del siglo XIX, la red de transporte estuvo organizada de forma radial, teniendo la capital como el principal centro de distribución. Esta red estaba muy enlazada con la infraestructura ferroviaria, y los horarios de llegada y salida se ajustaban a la logística de RENFE. La distribución rural, por su parte, suele llevarse a cabo mediante medios motorizados, aunque aún a comienzos de 1987 el 15 por 100 de ésta se realiza a pie, a caballo o en bicicleta.

Durante este tiempo los gastos de personal absorben alrededor del 80 por 100 del gasto anual y aún a comienzos del tercer milenio representa el principal recurso para la prestación del servicio.

La gestión del *mix* de productos es otro aspecto que se ve afectado por la intervención del Estado, siendo conveniente señalar que es durante este período cuando se alcanzan los mayores volúmenes de correspondencia del siglo, cifra que comienza a descender a partir del año 1991. Una de las razones que explican este descenso según BAHAMONDE *et al.* (2000:102) es la pérdida de posición en el mercado por la entrada de nuevos operadores, aunque después de comentar la **figura 6** del apartado anterior, parece más razonable pensar en una caída estructural de la demanda. Los principales productos que se crearon son: el servicio de franqueo pagado, el servicio de correo especial de negocios (CEN), la incorporación al servicio EMS (postal exprés internacional) y el servicio de envíos de publicorreo.

No podemos finalizar este apartado sin hacer referencia al primer Plan Estratégico de Correos (PEC), que fue inicialmente planteado a mediados de 1988 y aprobado dos años después. Éste es quizá uno de los mayores logros del período, que refleja la voluntad del Gobierno por reestructurar y mejorar el servicio postal. La situación que llevó a su aprobación queda reflejada en el informe elaborado por la Comisión Mixta Hacienda-Transporte, que puede resumirse en las siguientes palabras:

Respecto a la situación actual, la conclusión es diáfana: *«la prestación del servicio por una dirección general, sometida, como cualquier otra, a la falta de flexibilidad que representa el marco jurídico-administrativo, implica importantes rigideces y carencias, tanto en materia de personal como en la gestión económico-financiera»* (VIDAL, J.R., 1990:14).

Vemos, pues, que comienza a estimarse necesaria la idea de dotar a «Correos y Telégrafos» de un marco jurídico que facilitase su gestión y su modernización frente a una situación de competencia, que ya comenzaba a ganar atractivo en el seno de la Unión Europea.

3.2.2. Organismo Autónomo «Correos y Telégrafos».

Aunque en mayo de 1991 se había creado el Organismo Autónomo por medio del artículo 99 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, y ya habían tenido lugar los cambios de Principales y Agentes [18], el inicio de este período lo encontramos en enero de 1992, que es cuando se hace efectiva la nueva forma jurídica del Organismo con la aprobación de sus estatutos por medio del Real Decreto 1766/1991. El gobierno de «Correos y Telégrafos» pasa entonces a depender de un Consejo Rector, encargado de la inspección y supervisión del Organismo. Este Consejo Rector está integrado por el Secretario General de Comunicaciones (que a su vez posee las competencias reguladoras del servicio), el Director General del Organismo y entre 8 y 15 vocales, que en 1992 representaban a siete Ministerios.

Con el nuevo status jurídico-organizativo, Correos comienza a funcionar con personalidad jurídica y patrimonio propios y con amplia libertad de gestión operativa, teniendo esto una incidencia inmediata en la puesta en marcha del Plan de Organización Industrial (1992-1995). No obstante, aún en este momento continúan en manos del Principal las decisiones de carácter más estratégico, a pesar de estar muchas de ellas delegadas al Consejo Rector. Por tanto, quedan aún fuera del alcance del Director decisiones relacionadas con presupuesto, tarifas, remuneraciones del personal, inversiones, enajenación de inmuebles, etc., aunque éste comienza a tener influencia en el nombramiento y remuneración del personal directivo.

El Plan de Organización Industrial (POI) condujo a una reorganización de los productos postales en tres grandes categorías: línea básica, línea económica y línea urgente. La línea básica quedó compuesta por las cartas y tarjetas postales ordinarias y certificadas; la línea económica por los catálogos, impresos publicitarios, periódicos, publicorreo y la paquetería; y la línea urgente por las cartas urgentes, el servicio de postal exprés y la valija. Igualmente, a finales de 1992 «Correos y Telégrafos» firmó un acuerdo con Caja Postal en el marco del proyecto Nexus con el fin de potenciar sus productos financieros y avanzar en la prestación de servicios bancarios.

[18] Cambian el Ministro, el Secretario General de Comunicaciones y el Director General de «Correos y Telégrafos».

Asimismo, la puesta en marcha del POI, según comenta BAHAMONDE *et al.* (2000:111), supuso una transformación radical de la red postal mediante la reorganización de los sistemas de encaminamiento de la correspondencia desde la admisión hasta la distribución. Se establecieron 10 zonas operativas constituidas por las capitales que generaban más volumen, en torno a las cuales se agruparon los distintos centros provinciales. Con este plan se pretendía adaptar la distribución a los diferentes niveles de calidad requeridos por las nuevas líneas de productos. Por ello, se estableció un sistema de transporte mixto que combinaba principalmente el transporte por carretera con el aéreo, dejando así de un lado progresivamente el uso de la infraestructura ferroviaria.

Sorprende también la política de estabilización del personal seguida por el Organismo, que rompe con la tendencia de reducción del período anterior, aumentando el número de funcionarios y disminuyendo el número de no funcionarios, aunque el personal total continúa la tendencia a la baja del período anterior. En este capítulo también destacan los cambios acaecidos con la publicación del nuevo Reglamento de Personal del Organismo Autónomo «Correos y Telégrafos» mediante Real Decreto 1638/1995, de 6 de octubre, que deroga al anterior Real Decreto 1475/1981. Con este nuevo instrumento se amplían las facultades de la Dirección para la gestión del personal, que tienen su reflejo inmediato en la puesta en marcha del Plan de Empleo de «Correos y Telégrafos» (1996-1998), cuyos cinco puntos básicos eran: control y tamaño de la plantilla, estabilidad, movilidad, formación del personal y clasificación de los puestos de trabajo.

Una situación similar a la reducción del tamaño de la plantilla ocurre con el número de oficinas auxiliares, que se redujeron ininterrumpidamente desde comienzo de los 80, hasta tal punto que en 1997 casi representaban la mitad de las del año 1987. A pesar de estas reducciones en el ámbito rural, es conveniente resaltar que en 1992 el 86 por 100 de los puntos de atención al público estaban ubicados en zonas rurales y atendían el 24 por 100 de la población.

Al final de la etapa en estudio también se producen hechos destacables en «Correos y Telégrafos», a raíz de las Elecciones Generales de marzo de 1996. Durante este año nuevamente se producen cambios de Principales y Agentes (véase **anexo 1**) que repercuten en la gestión del Organismo. La nueva directiva, preocupada por avanzar más decididamente hacia una gestión empresarial (tal y como se desprende de las cartas del Presidente y del Director en las Memorias anuales de los años 1996 y 1997), comienza a notar la rigidez de la estructura jurídica para hacer frente a la creciente competencia del mercado y, conjuntamente con el Consejo Rector y el Ministro del ramo, emprende la búsqueda de una nueva estructura jurídica que agilice la gestión.

3.2.3. Entidad Pública Empresarial «Correos y Telégrafos».

Con la disposición adicional undécima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, cambió el status jurídico-organizativo del Organismo Autónomo. Sin embargo, este nuevo marco jurídico comienza a tener efecto en abril de 1998, tras la aprobación de los estatutos de la Entidad mediante Real Decreto 176/1998 y se extiende hasta mayo de 2001, cuando deja de existir.

Una de las razones que llevaron a este cambio jurídico es la ya enunciada en el último párrafo del apartado anterior. No obstante, el motivo principal viene dado por la presión de la Unión Europea en adelantar la liberalización del sector, que quedó plasmada en la Directiva 97/67/CE, de 15 de diciembre. También hay que tener presente que en ese momento ya se estaba elaborando la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales, con que comenzaría la progresiva apertura a la competencia de los sectores reservados a «Correos y Telégrafos».

Con el nuevo marco jurídico no se hace un cambio radical, como lo fue el paso a Organismo Autónomo, pero sí se dota a la Entidad de mayor autonomía de gestión, sobre todo en la capacidad de endeudamiento y en la capacidad de regirse en determinados casos por el derecho privado para la contratación de obras. También se hace más flexible y ágil el establecimiento de tarifas, el nombramiento y remuneración del personal directivo, y se abre la posibilidad de establecer incentivos por productividad al personal funcionario. Otro cambio importante que trae consigo el cambio jurídico es el empleo de los contratos-programa en las relaciones de la Entidad con el Estado. De esta forma se asegura la financiación de la Entidad, por parte del Estado, en los plazos establecidos, al tiempo que se facilita el control de las actividades y objetivos establecidos a la Entidad.

Junto con el nacimiento de la nueva Entidad encontramos el Plan Estratégico para el período 1998-2000, ideado con el fin de conseguir la modernización de la empresa y su orientación hacia el mercado y el cliente. Este plan representa el punto de referencia clave durante todo este período, en torno al cual gira la gestión de la Entidad. Por ello, los cambios en su gestión están muy ligados a la consecución de los objetivos planteados en éste.

Uno de los primeros cambios que encontramos es la reorganización del centro directivo y de la estructura territorial, con que se pretendía dotar a la Entidad de una estructura más empresarial. Asimismo, durante esta etapa continúan los procesos de racionalización de las rutas, admisión y enlaces, y tiene lugar una nueva reordenación de la red de transportes con el fin de mejorar los plazos de entrega.

Las pocas rutas de ferrocarril que hasta este momento se mantienen para la línea económica comienzan a sustituirse por el transporte por carretera, que ahora combina el uso de medios propios y contratados. También se afianza durante este período el transporte aéreo, y se pone en marcha una red aérea nocturna para la línea básica y urgente. De igual modo, se consiguen importantes logros respecto a los procesos de admisión con la puesta en marcha del sistema de Ventanillas de Admisión Polivalente, que supone una informatización integral de los puntos de atención al público con el fin de reducir los tiempos de espera.

En cuanto a la gestión del personal, queremos hacer notar dos aspectos destacables de esta etapa. En primer lugar, la implantación de un nuevo sistema de incentivos económicos para el personal de distribución vinculado a la consecución de objetivos específicos [19], y, en segundo lugar, el aumento de las actividades de formación, que en 1999 alcanzaron la cifra de 3,5 millones de euros.

[19] El sistema dota a los carteros de un incremento cuatrimestral en su retribución variable y un incremento entre el 15-25% más para los jefes de las unidades de reparto, que depende del absentismo y el correo pendiente de entrega.

La gestión comercial de la Entidad también sufre importantes cambios, sobre todo en aquellos productos que prometen un mayor crecimiento como son la paquetería y servicio exprés. Por otro lado, en el aspecto financiero, en octubre de 1998 tiene lugar la rescisión del contrato de Agencia de Entidad de Crédito que Correos mantenía con la Corporación Argentaria y en febrero de 1999 firma un contrato del mismo tipo con el Deutsche Bank con el fin de impulsar la actividad bancaria. Otras iniciativas que tienen lugar en el ámbito comercial son por ejemplo la venta de productos prefranqueados y embalajes, la apertura de oficinas en centros comerciales como «El Corte Inglés» y la creación de las sociedades «Correo Híbrido, S.A.» y «Correos Telecom, S.A.».

3.2.4. Sociedad Estatal «Correos y Telégrafos S.A.».

La decisión de convertir a «Correos y Telégrafos» en una Sociedad Anónima Estatal fue adoptada por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado. En cumplimiento de lo acordado en dicha Ley, el Consejo de Ministros, en su reunión de 22 de junio de 2001, aprobó la conversión de la Entidad Pública Empresarial «Correos y Telégrafos» en Sociedad Estatal con capital 100 por 100 público y participación exclusiva del Estado, otorgándose el día 29 de junio de 2001 escritura pública de constitución de la Sociedad Estatal «Correos y Telégrafos, S.A.».

Quizá una de las causas que origina esta nueva transformación viene dada por el cambio de Principales y Agentes que tuvo lugar en la segunda mitad de 2000 (véase **anexo 1**), aunque en este caso con una variante; la Secretaría General de Comunicaciones deja de existir dentro del Ministerio de Fomento [20], con lo cual se acorta la distancia entre el principal y el agente. Al desaparecer esta figura, el Director General de Correos pasa a ser el Presidente, tanto del Consejo de Administración como de la Sociedad, adquiriendo así plena autonomía de gestión sobre la empresa.

Con este nuevo cambio jurídico, «Correos y Telégrafos» comienza a regirse por el derecho privado en sus actuaciones, al igual que sus competidores, aunque con una peculiaridad nunca vista: gran parte de su personal conserva su condición de funcionario de la Administración del Estado. Asimismo, Correos continúa ostentando el título de Operador del Servicio Postal Universal, con todas las prerrogativas que la Ley establece.

A la par con el cambio en su status jurídico-organizativo, y con el fin de sacarle partido a las nuevas ventajas de gestión, se pone en marcha el Plan Estratégico 2001-2003, que pasa a ser el centro de las transformaciones que tienen lugar durante este período.

Uno de los principales cambios del Plan Estratégico es la reestructuración organizativa que tiene lugar en la empresa en junio de 2002. En este momento Correos abandona el modelo funcional y adopta una estructura divisional, articulada mediante tres divisiones: Correo, Oficinas y Exprés, con el fin de avanzar hacia una gestión más empresarial y orientada a la competencia. Estas divi-

[20] A partir de este momento se crea la Subdirección General de Regulación de Servicios Postales, perteneciente al Ministerio de Fomento y encargada de la regulación y control del sector postal en España.

siones poseen autonomía de gestión para el cumplimiento de sus fines y diversos grados de dotación de recursos. Además comparten medios y procesos en aquellos ámbitos donde pueden alcanzarse economías de escala.

A nivel territorial Correos también implementa una nueva herramienta de gestión denominada contrato de gestión. En éste se protocolizan compromisos y objetivos a cumplir en el ámbito de cada territorio para un período de referencia, que luego se despliegan en cascada mediante la definición de unos subobjetivos. La implementación del Plan Estratégico a nivel de oficinas se realiza mediante el Plan Comercial y los Planes de Ventas, que se han traducido en la formación de equipos dedicados a la fuerza de ventas en las oficinas con mayor potencial, que en el 2001 ascendían a 51. También se observa un interés por la diversificación tal y como se desprende del acuerdo alcanzado con Telecor (filial del Corte Inglés) para la comercialización de sus productos y servicios en algunas oficinas postales.

Otra novedad relacionada con la división Exprés es la creación en el 2001 de Chronoexprés, una empresa participada por Correos y la Poste francesa en la que Correos asume la gestión y la mayoría accionarial [21]. Chronoexprés adquirió recientemente la empresa Servipack, especializada en los servicios de paquetería rápida, valija y *courier*, convirtiéndose así en la tercera compañía del sector de paquetería urgente. Además, en julio de 2002 Chronoexprés firmó un acuerdo de exclusividad con FedEx con el fin de encargarse de sus envíos en el territorio nacional, posicionando así la empresa en uno de los segmentos más atractivos y con mejores expectativas de crecimiento del mercado postal.

En cuanto al personal (tema aún delicado debido al gran número de personas y su condición de funcionarios), se ha llegado a diversos acuerdos con las organizaciones sindicales con el fin de flexibilizar la gestión de tan importante recurso. Concretamente, se han conseguido acuerdos para ajustar las condiciones de trabajo a las nuevas actividades destinando los recursos en función de la productividad. En este sentido, se abrió un concurso de traslados extraordinario para aquellos empleados que quisiesen desarrollar sus funciones cerca de sus lugares de origen, con el fin de integrar las expectativas laborales a las necesidades de la empresa.

3.3. Evolución de la autonomía de gestión en «Correos y Telégrafos».

La revisión que hemos realizado acerca de las repetidas reestructuraciones que han tenido lugar en «Correos y Telégrafos» en los últimos 15 años, nos ha servido no sólo para comprender el proceso de transformación en sí, sino también para conocer las distintas herramientas que ha utilizado la Administración Pública para conseguir el paso de una gestión burocratizada a una gestión más empresarial.

[21] En 2001 poseía el 57% del capital, durante 2002 pasó a controlar el 74, 23% y actualmente posee el 100%.

Ahora bien, aunque indirectamente hemos estudiado la autonomía de gestión, implícita dentro de cada cambio jurídico, consideramos acertado realizar una revisión por separado de esta variable con el fin de observar su comportamiento durante el período estudiado. No es nuestra intención realizar un estudio en profundidad de esta variable, sino simplemente inferir su evolución a partir del análisis de la legislación relacionada y de los cambios jurídicos ya analizados.

Para ello hemos partido de una revisión de todos los actos legislativos (Leyes, Reales Decretos, Resoluciones, Órdenes, Instrucciones y Circulares) relacionados con las materias de Correos y con la Dirección General de «Correos y Telégrafos» y publicados en el BOE. En la **tabla 4** resumimos los resultados de nuestra revisión.

TABLA 4. Intervención en «Correos y Telégrafos» vía legislación.

Forma jurídica		Dirección general					Organismo Autónomo						EPE			S.A.	
Materia de legislación		1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
1	Gestión del personal y de la empresa	21	9	14	15	9	10	15	10	9	13	13	6	9	7	4	1
2	Modificación de tarifas y descuentos por cantidad	3	0	0	4	7	5	12	6	3	2	3	3	4	0	3	0
3	Gestión del mix de productos y de los servicios .	19	17	12	11	20	7	6	7	3	2	6	5	8	10	3	1
4	Participación en elecciones	10	5	14	12	5	6	12	5	6	3	3	2	4	1	3	0
5	Otras materias	8	5	4	7	15	18	13	10	8	10	15	11	10	10	6	1
	Total	**61**	**36**	**44**	**49**	**56**	**46**	**58**	**38**	**29**	**30**	**40**	**27**	**35**	**28**	**19**	**3**

FUENTE: *Elaboración propia a partir de revisión de los apéndices a los Índices Progresivos de Legislación Aranzadi desde 1987 hasta 2002.*

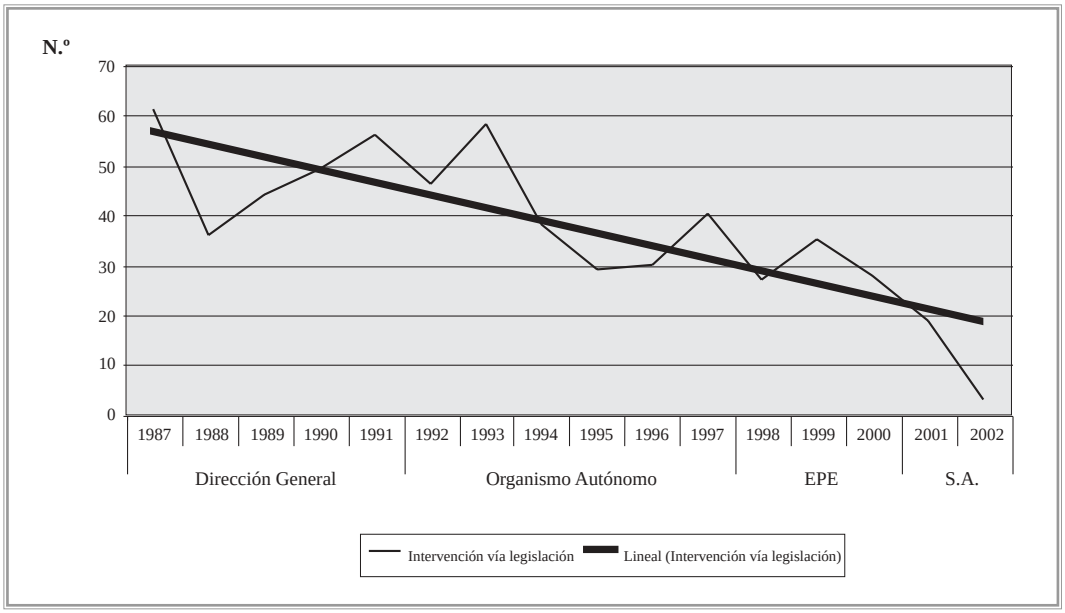
Si nos centramos en la gestión del personal y de la empresa, podemos observar que la desintervención legislativa del Estado comienza a partir del año 1998, coincidiendo con la creación de la Entidad Pública Empresarial, aunque a partir de 1994 ya se había avanzado en la delegación de funciones al Consejo de Administración del Organismo. Este último, presidido por la Dirección General de Comunicaciones, pasó a ser el principal legislador en temas laborales, mientras que la legislación relacionada con la gestión de la empresa comienza a ser escasa.

En materia de tarifas hay que decir que el Estado siempre ha intervenido en su definición. De hecho, la ausencia de legislación (en algunos años) en esta categoría se debe a la congelación de las tarifas (como en 1988 y 1989) o a que el cambio fue publicado al final del año anterior (años 2000 y 2001). Lo que sí es cierto es que el número de productos con precios regulados ha disminuido, sobre todo a partir de 2001.

En cuanto a la gestión de los productos y servicios, destacan dos momentos: uno marcado por el año 1992, cuando el Estado deja de legislar aspectos operativos de la prestación de servicios, y otro iniciado en el año 2001, cuando la escasa legislación publicada se limita a temas relacionados con la emisión de sellos y con algún servicio reservado.

También en materia de elecciones se observa que la intervención del Estado en la definición del papel que ha de prestar el servicio de Correos ha ido disminuyendo, limitándose en los últimos años a la exposición general de las normas de prestación del servicio.

Figura 7. Intervención en «Correos y Telégrafos» vía legislación.



FUENTE: *Elaboración propia a partir de revisión de los apéndices a los Índices Progresivos de Legislación Aranzadi desde 1987 hasta 2002.*

En la figura anterior se puede observar una clara tendencia a la desintervención del Estado en la gestión de Correos. Hasta el año 1993 la cantidad de normas legislativas fue bastante elevada, pero a partir de este año se observa una ruptura con la tendencia intervencionista que se traduce en una reducción de un tercio de la intervención vía legislación, y que en 2002 es casi inexistente.

En general, podemos decir que la desintervención del Estado en el caso de «Correos y Telégrafos» ha ido de la mano con las transformaciones de su forma jurídica, lo que deja ver cierta coherencia entre la intención del Principal en hacer eficiente el servicio en cuestión y la delegación en el Agente de la autonomía requerida para tal fin.

Junto con esta delegación encontramos en el Principal cierto interés en conseguir una gestión más empresarial y profesional del servicio postal, tal y como se desprende de la **tabla 5**.

TABLA 5. Directores Generales de «Correos y Telégrafos» desde 1985.

Nombre	Inicio	Fin	Duración	Carrera profesional
Ángel Félix de Sande Borrega	25-07-85	18-06-87	683	Funcionario Postal desde 1969 y Jefe del Gabinete de Relaciones Laborales de la Caja Postal de Ahorros
Felicísimo Muriel Rodríguez	19-06-87	19-05-88	330	Licenciado en Derecho y Ciencias de la Información
José María Serrano Martínez	20-05-88	19-01-89	239	Ejerció diversos cargos en la Caja Postal de Ahorros
Juan José Melero Marcos	20-01-89	30-05-91	850	Graduado Social, militante del PSOE y de la UGT
Luis Egusquiza Machado	31-05-91	06-09-96	1.896	Licenciado en Ciencias Económicas, directivo empresarial
José Ramón Esteruelas Hernández	06-09-96	29-05-00	1.343	Licenciado en Ciencias Económicas y en Derecho. Larga carrera empresarial
Alberto Núñez Feijoó	29-05-00	20-01-03	951	Licenciado en Derecho y Funcionario del Cuerpo Técnico Superior de la Administración Autónoma de Galicia. Presidente Ejecutivo de INSALUD
Víctor Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín	21-01-03			

FUENTE: *Extraído de Pedro NAVARRO MORENO*, Apéndice I, *en: BAHAMONDE* et al. *2000.*

Como puede verse, en la designación de agentes a partir del año 1991, aparte de pesar la preparación profesional del candidato, se hace presente la carrera empresarial del mismo, lo que viene a corroborar no sólo la intención del Principal en lograr una gestión más empresarial, sino también la convicción de que un mayor grado de autonomía necesita de un agente más capacitado. Como consecuencia de ello, encontramos que la rotación de los agentes a partir de ese momento disminuye sustancialmente, lo que también demuestra el interés en conseguir la buena consecución de planes a largo plazo. De hecho, desde 1985 hasta 1991 pasaron 4 Directores Generales con un período medio de 526 días en el cargo, y desde 1991 hasta comienzos de 2003 pasaron 3 Directores Generales con un promedio de 1.397 días en el cargo.

Una vez finalizado este apartado, podemos resumir las principales observaciones en los siguientes párrafos:

- Los cambios en el status jurídico-organizativo de Correos, durante el período de estudio, han sido la herramienta clave sobre la que han podido cimentarse las políticas de modernización de la empresa. Estos cambios han avanzado desde una gestión completamente burocrática (Dirección General: 1960-1991), pasando por una progresiva flexibilización de la gestión (Organismo Autónomo: 1992-1997; EPE: 1998-2000), hasta llegar finalmente a una gestión mucho más empresarial y flexible (Sociedad Anónima: 2001-hasta la actualidad), manteniendo en todo momento la propiedad en manos del Estado.

- Las causas que han dado origen a estos cambios parten de la voluntad de la Comunidad Europea por crear un mercado postal competitivo, que se han traducido en España en la adaptación de la regulación y de la forma jurídica del servicio.

- El proceso de reestructuración que se observa en cada cambio presenta dos características semejantes: primera, que antes de cada cambio jurídico se dan cambios en los principales y agentes y, en segundo lugar, que después de producirse la transformación jurídica suele adoptarse un plan estratégico a mediano o largo plazo que sirve como referencia de los objetivos de gestión.

- La ejecución de los planes estratégicos ha ido presidida por la reestructuración de la estructura organizativa de la empresa, la cual se ha ido adaptando en función de la autonomía delegada por el Principal.

- Los cambios en el status jurídico-organizativo han supuesto una progresiva delegación de funciones del principal (el Ministerio) en el agente (el Director General de Correos). Éstas han pasado de manos del Ministerio (hasta 1985) a la Secretaría General de Comunicaciones (desde 1985 hasta que pasó a ser S.A.), y de esta última directamente al Presidente-Consejero Delegado de la empresa.

- Con la creación de la Entidad Pública Empresarial comienza a funcionar un nuevo sistema de incentivos económicos para el personal de distribución y los jefes de unidades de reparto, vinculado a la consecución de objetivos específicos.

- La creación de la Sociedad Anónima trajo consigo la reestructuración organizativa de la empresa en junio de 2002 pasando del modelo funcional a una estructura divisional, donde las divisiones poseen autonomía de gestión para el cumplimiento de sus fines y diversos grados de dotación de recursos. A partir de ese momento Correos comienza a implementar a nivel territorial contratos de gestión, que consisten en compromisos y objetivos a cumplir en el ámbito de cada territorio para un período de referencia.

- Durante el período analizado se observa una continua desintervención en Correos vía legislación, que redunda en una mayor agilidad y autonomía en la gestión.

- Desde el primer cambio en el año 1992, se observa en el principal un interés en conseguir una gestión más empresarial de la empresa, que se evidencia en el perfil profesional de los agentes y en la estabilidad en sus cargos.

A continuación resumimos las principales etapas que hemos identificado a lo largo de este capítulo, así como las características básicas que tipifican a cada una de ellas.

TABLA 6. Principales cambios jurídico-organizativos y de mercado en «Correos y Telégrafos».

Período	1960-1991	1992-1997	1998-2000	2001-2002
Cambios en el mercado	Liberalización del correo urbano	Liberalización del correo rápido internacional	Liberalización del correo interurbano a partir de 350 gramos	
Cambios en la empresa	Dirección General	Organismo Autónomo	Entidad Pública Empresarial	Sociedad Anónima
Intervención del P en la gestión del A	Absoluta	Alta	Moderada	Desintervención casi total

FUENTE: *Elaboración propia.*

CAPÍTULO 4. RESULTADOS DE LA EVALUACIÓN DE LA EFICIENCIA

En este capítulo queremos resumir los principales resultados de la evaluación de la eficiencia productiva que hemos realizado. Teniendo en cuenta que la aportación de este capítulo está sustentada sobre la información financiera y de estudios de calidad, consideramos adecuado comenzar comentando las fuentes de información disponibles y las principales limitaciones asociadas a ésta.

4.1. Fuentes de información: cuenta de resultados y balance.

Período 1987-1989: la información utilizada para este período fue publicada hasta el año 1989 en los Anuarios de los Transportes, el Turismo y las Comunicaciones, a partir de las cuentas de la Dirección General de «Correos y Telégrafos». Aparte del mencionado anuario, existen para estos años 3 fuentes de información adicionales [22] que publicaron alguna información económica. Sin embargo, la riqueza en detalles nos inclinó por la información de los anuarios.

[22] Las estadísticas de la Unión Postal Universal, la revista *El Correo Postal y Telegráfico*, núm. 8 (publicada por el Organismo hasta 1996) y la Memoria anual de «Correos y Telégrafos» del año 1992.

Período 1990-1991: durante este período también existen tres fuentes de información [23], de las cuales sólo las dos primeras dan información desagregada de los gastos de la explotación. Para el presente trabajo se tomó la información publicada en la Memoria anual de «Correos y Telégrafos» del año 1992 porque además de ofrecer el mismo detalle de la publicada en la revista postal, coincidía en algunas cifras con la información del Anuario Estadístico de España.

Período 1992-2002: para este período [24] hemos utilizado las cuentas anuales de la empresa facilitadas por la Subdirección de Control Financiero de Correos, ya que ofrece una información bastante detallada y fiable, aunque estos aspectos presentan algunas limitaciones:

- 1992-1994: durante este período el auditor ha elaborado sendos informes que dejan ver que las cuentas de resultados de esos tres años no recogen fielmente los ingresos y gastos causados. Los problemas se derivan principalmente de errores contables cometidos durante el año 1992 los cuales se arrastraron hasta el año 1994. En el año 1992 se incluyen ingresos y gastos del año 1991 y quedan por registrar numerosos gastos e ingresos que pasan a formar parte de las cuentas del año 1993.

4.2. Resultados de la medición de la eficiencia.

Tal como comentamos en el capítulo 2, utilizaremos como indicador económico la tasa de margen y como indicadores de productividad el IPG y el IPAT. Luego, realizaremos la conexión entre ambos indicadores utilizando los indicadores de productividad como variables explicativas de la tasa de margen.

4.2.1. Resultados de los indicadores económicos y de productividad.

Los resultados de este apartado resumen la investigación realizada acerca de la eficiencia, por medio de dos aproximaciones: la del beneficio relativo y la de la productividad, tal y como comentamos en la sección 2.2.2. La información necesaria para la aplicación la extraemos del **anexo 2**.

[23] Revista *El Correo Postal y Telegráfico*, núm. 75, Memoria anual de «Correos y Telégrafos» del año 1992 y el Anuario Estadístico de España 2003, publicado por el INE.

[24] Hay cuatro fuentes de información para este período: Estadísticas de la UPU (1993-2002), Memorias de la empresa (años 92, 96-2002), Presupuestos Generales del Estado (1996-2001), Cuentas anuales e informes de auditoría.

TABLA 7. Ingresos y gastos de la explotación (en miles €).

	Costes de personal	Resto de los costes	Costes de explotación *	Ingresos de explotación **
	CP	CR	CE	IE
1987	532.126	129.112	**661.238**	**448.611**
1988	568.198	149.423	**717.620**	**490.299**
1989	629.989	142.321	**772.309**	**508.124**
1990	757.407	138.902	**896.309**	**543.752**
1991	746.645	186.355	**933.000**	**628.617**
1992	820.900	216.030	**1.036.930**	**806.537**
1993	858.433	205.299	**1.063.731**	**747.415**
1994	838.028	206.573	**1.044.601**	**812.483**
1995	882.096	216.469	**1.098.565**	**864.072**
1996	904.383	237.385	**1.141.768**	**889.768**
1997	918.379	226.130	**1.144.509**	**979.016**
1998	980.928	237.571	**1.218.499**	**1.126.816**
1999	1.006.154	274.906	**1.281.060**	**1.185.385**
2000	1.027.070	313.359	**1.340.429**	**1.289.110**
2001	1.084.840	389.367	**1.474.207**	**1.477.262**
2002	1.117.533	401.643	**1.519.176**	**1.666.587**

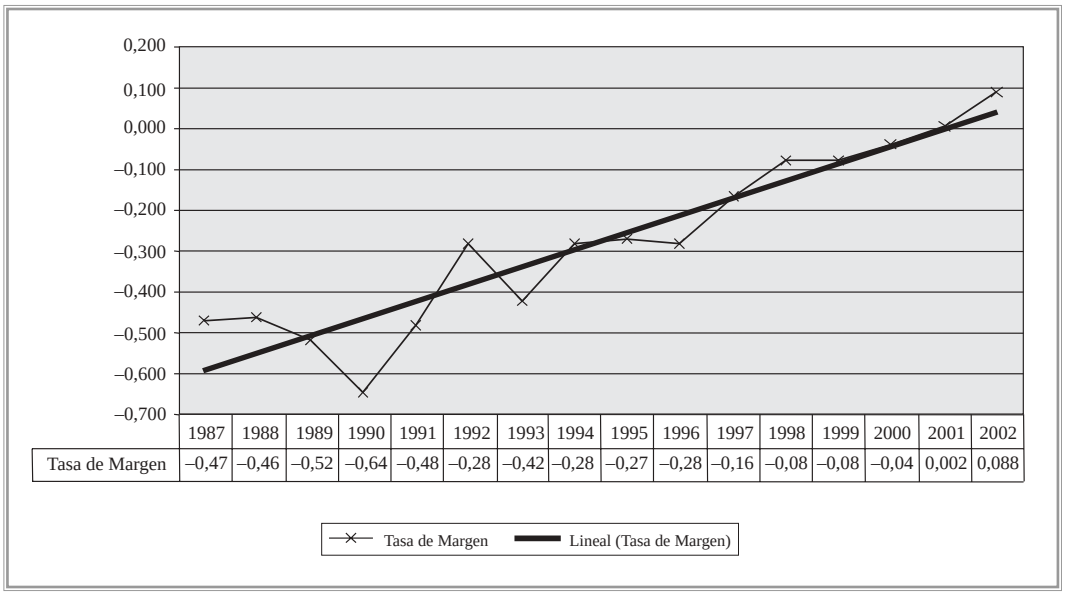
* Sin gastos financieros, subvenciones, ni gastos y pérdidas extraordinarios.
** Sin subvenciones, ingresos financieros, ni ingresos y beneficios extraordinarios.

FUENTE: *Elaborado a partir de las cuentas anuales auditadas de la empresa.*

Tasa de Margen de la Explotación

La primera aproximación a la eficiencia de Correos la hemos realizado tomando como criterio de análisis el beneficio relativo medido a través de la tasa de margen de la explotación. La aplicación del indicador se basó en la ecuación [1] del capítulo 2, partiendo para ello de los datos de la **tabla 7**.

Figura 8. Tasa de margen de la explotación.



	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Tasa de Margen	–0,47	–0,46	–0,52	–0,64	–0,48	–0,28	–0,42	–0,28	–0,27	–0,28	–0,16	–0,08	–0,08	–0,04	0,002	0,088

El análisis de la tasa de margen deja ver que a partir del año 1991 el rendimiento sobre las ventas de «Correos y Telégrafos» comenzó a mejorar de forma casi continua, pasando de unas pérdidas del 65 por 100 sobre las ventas en 1990 a un rendimiento positivo de un 8,3 por 100 en 2002. Los valores extremos del indicador, en términos absolutos, los encontramos en 1992 con una mejora de casi 0,20 y en 1993 con una caída de 0,15, aunque vale la pena recordar que las cuentas de estos dos años presentan ciertas limitaciones ya comentadas en el apartado anterior.

Índice de Productividad Global

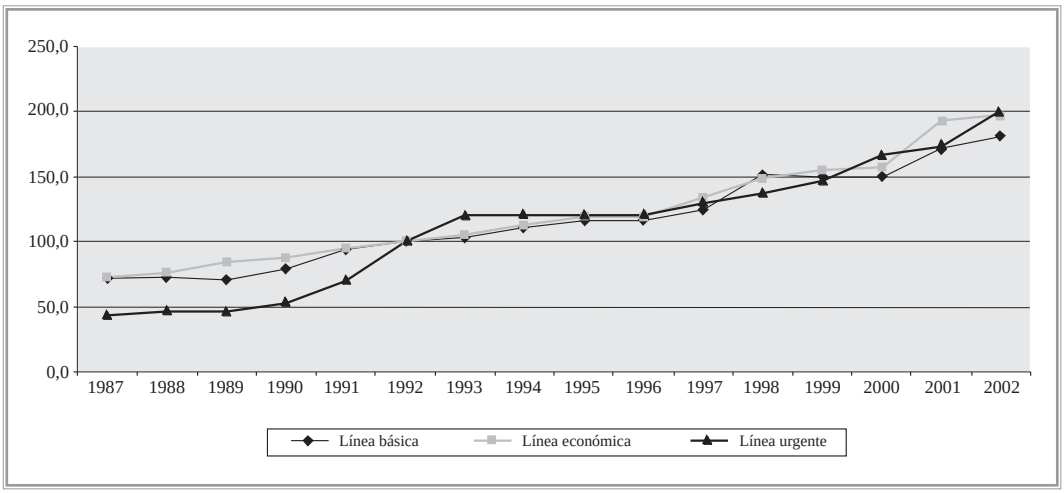
El cálculo de este indicador se realizó mediante la aplicación de la expresión [2] comentada en el capítulo 2 de este trabajo, tomando como valores contables de ingresos y costes de la explotación los reseñados en la **tabla 7**. Para deflactar los ingresos de la explotación construimos un índice de variación de precios para la empresa, siguiendo la formulación de la expresión [4].

Para la definición de los productos y cantidades a utilizar en la construcción del índice, se partió de la evaluación del peso relativo que cada negocio tenía en la cuenta de resultados y de la disponibilidad de información. Así, teniendo en cuenta que los ingresos postales llegaban a representar hasta el 90 por 100 del importe neto de la cifra de negocios de la empresa, decidimos utilizar las cantidades de la correspondencia nacida como *output*, las cuales a su vez se subdividen en las diferentes categorías que se muestran en el **anexo 3**.

Una vez conocidas las cantidades, el siguiente paso fue definir los precios de los *outputs*, los cuales se encuentran disponibles en los Boletines Oficiales del Estado. Ahora bien, Correos aparte de productos maneja pesos, y las cifras publicadas de *outputs* no dan este detalle. En este caso, para saber los precios que debíamos aplicar a cada tipo de producto, utilizamos como referencia los precios publicados por el Ministerio del ramo en los Anuarios de los Transportes y las Comunicaciones, los cuales se refieren a las categorías más representativas en cuanto a demanda por cada tipo de producto (véase **anexo 3**) [25]. Con esta información calculamos los precios ponderados por cada tipo de producto y posteriormente construimos el índice tomando como base el año 1992. Los resultados pueden verse según líneas de productos en la **figura 9**.

Como puede verse, el incremento de los precios ponderados de las diferentes líneas de productos ha seguido una tendencia uniforme durante el período, resaltando el hecho de que la línea básica, que se mantiene aún dentro del SPU, ha incrementado sus precios en menor proporción durante el período 2000-2002. Asimismo, se observan en la línea urgente dos períodos de fuerte incremento: 1990-1993 y 1999-2002, que pueden justificarse quizá por la adaptación de los precios al entorno competitivo [26].

Figura 9. Índices de precios de «Correos y Telégrafos» por líneas de negocio (base 1992).



Por otra parte, como elementos de ponderación de los costes de la explotación, de acuerdo con la expresión [5] del capítulo 2, tomamos los precios de los *inputs* observados en cada año a precios del año 1992. Teniendo en cuenta que no tenemos información de los precios de los *inputs* de

25 De todas formas, es conveniente tener en cuenta que las cartas con un peso mayor a los 350 gramos representan menos del 2% del volumen de correspondencia y menos del 3% de sus ingresos (considerando 17 de la Directiva 97/67/CE).

26 Los precios de Postal Exprés se encontraban muy por debajo de los de la competencia (véase el *Correo Postal y Telegráfico* núm. 8, 1989).

la empresa, utilizamos como elementos de ponderación los índices de precios publicados por el INE [27]. Los índices promedios aplicados a los ingresos y costes de la explotación pueden verse resumidos en la **tabla 8**.

TABLA 8. Índices promedios de variación de los precios de los *outputs* y de los factores.

		1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Índice promedio de precios de «Correos y Telégrafos»	ivp	65,28	66,70	66,80	75,02	91,46	100,00	103,68	109,44	113,74	115,39	126,34	146,72	145,94	147,44	169,40	193,29
Tasa anual de cambio			2,17	0,15	12,30	21,92	9,34	3,68	5,55	3,93	1,45	9,49	16,14	–0,53	1,03	14,89	14,11
Índice promedio aplicado a los costes *	ivk	71,46	75,30	78,96	85,59	93,77	100,00	107,49	111,14	115,80	119,95	123,21	127,75	129,21	131,30	134,49	136,88
Tasa anual de cambio			5,39	4,86	8,40	9,55	6,65	7,49	3,40	4,19	3,58	2,72	3,69	1,14	1,62	2,43	1,78

* Los índices aplicados a los costes han sido tomados del Banco de datos TEMPUS (INE); todos los índices son medias anuales. Los costes salariales han sido tomados del Boletín de Estadísticas Laborales (INE).

Finalmente, calculamos los ingresos y costes de la explotación deflactados a valores de 1992 (véase **anexo 4**), y así obtuvimos los resultados de la segunda aproximación a la eficiencia de Correos medida por medio del Indicador de Productividad Global que se muestra en la siguiente tabla.

TABLA 9. Indicador de Productividad Global de «Correos y Telégrafos».

		1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	Prom.
Indicador de Productividad Global	IEpc/ CEpc	0,743	0,771	0,778	0,692	0,691	0,778	0,728	0,790	0,801	0,810	0,834	0,805	0,819	0,856	0,796	0,777	0,78
Tasa anual de cambio (%) ..	ΔIPG		3,87	0,83	–11,00	–0,21	12,60	–6,35	8,43	1,38	1,16	2,98	–3,48	1,74	4,54	–7,10	–2,35	0,47
Tasa anual de cambio continua (%)	IPG^		3,80	0,82	–11,65	–0,21	11,87	–6,56	8,10	1,37	1,16	2,94	–3,54	1,72	4,44	–7,37	–2,38	0,30

Una primera revisión de los valores del IPG nos llevaría a afirmar que la empresa en estudio no es productiva, en tanto que sus *outputs* no han llegado a cubrir los *inputs* necesarios para la prestación del servicio en ninguno de los años en estudio (0,78 en promedio). Sin embargo, una conclusión de este tipo, aun siendo cierta, no ofrece una explicación satisfactoria acerca de la productividad de la empresa. Lo más relevante en este caso es observar el cambio que ha tenido este indicador de un período a otro, lo cual nos permitiría concluir sobre la mejora o disminución de la productividad.

En este sentido, la evolución de la tasa anual de variación continua del IPG, vista en forma general, nos deja ver que la productividad de la empresa medida por el IPG ha tenido un incremento anual promedio de un 0,30 por 100 durante todo el período analizado. Si observamos más dete-

[27] En el **anexo 4** pueden observarse las hipótesis de valoración realizadas.

nidamente los valores que forman este promedio, encontramos que durante el período 1987-1991 la productividad de la empresa disminuyó sensiblemente, sobre todo afectada por el cambio producido durante 1990. Por el contrario, durante los períodos 1992-1997 y 1998-2000 la productividad experimenta una mejora casi continua, interrumpida por la disminución de los años 1993 y 1998, aunque en el primero de estos períodos se observa una disminución del incremento a medida que éste avanza. Lo que no deja de sorprender es la disminución del IPG durante el período 2001-2002, que hace que el indicador retroceda a valores de 1988.

Finalmente, es oportuno recordar que los valores de los costes de los años 1992 y 1993 están afectados por anomalías contables, ya comentadas en el apartado 4.1, con lo cual el valor de la productividad observado durante el año 1992 sería menor y el del año 1993, mayor.

Indicador de Productividad Aparente del Trabajo

Para la aplicación de la expresión [3] del capítulo 2, utilizada para medir la productividad del trabajo, utilizamos los ingresos de la explotación a precios del año 1992 y el número de trabajadores para cada año. Lo ideal es que el número de trabajadores fuera una media anual, pero durante el período 1987-1991 sólo disponemos de datos a 31 de diciembre de cada año (véase **anexo 4**).

TABLA 10. Indicador de Productividad Aparente del Trabajo de «Correos y Telégrafos».

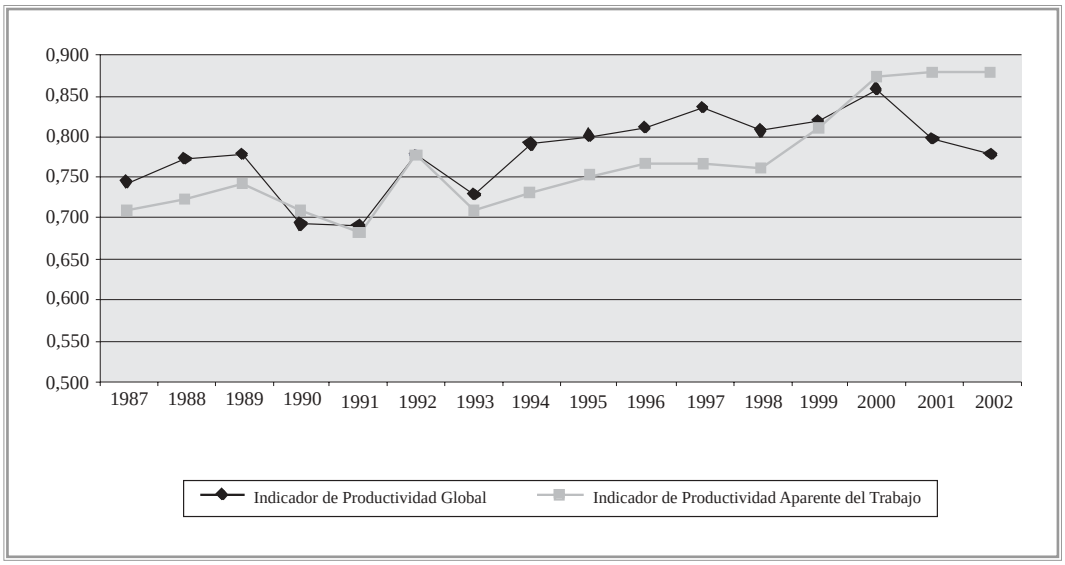
		1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	Prom.
I. Productividad Aparente del Trabajo *	IEpc/P	11,01	11,22	11,52	11,01	10,61	12,09	10,99	11,36	11,66	11,88	11,93	11,83	12,59	13,56	13,64	13,65	11,97
Tasa anual de cambio (%) ..	ΔIPAT		1,92	2,64	–4,38	–3,68	13,94	–9,06	3,34	2,66	1,88	0,41	–0,80	6,39	7,68	0,59	0,06	1,57
Tasa de cambio anual continua (%)	IPAT*		1,90	2,61	–4,48	–3,75	13,05	–9,50	3,28	2,63	1,87	0,41	–0,81	6,19	7,40	0,59	0,06	1,43
I. Productividad Aparente del Trabajo (%) **		0,709	0,722	0,741	0,709	0,683	0,778	0,707	0,731	0,750	0,765	0,768	0,761	0,810	0,872	0,878	0,878	0,77

* Hasta el año 1991 se utilizó el n.º de trabajadores al 31-12, y a partir de allí se utilizó la media anual.
** Normalizada a: año 1992 = valor IPG.

Los resultados de la aplicación dejan ver que la productividad parcial del trabajo ha disminuido ligeramente durante el período 1987-1991, mientras que durante el período 1992-2002 se incrementa de forma casi continua. Resalta durante este segundo período el incremento observado en el año 1992 (13%) y la casi equivalente caída durante el año 1993 (–9,5%), comportamiento que coincide con el observado en los mismos años en el IPG. Asimismo, llaman la atención los incrementos del indicador durante los años 1999 y 2000 (6,2% y 7,4% respectivamente), que dejan ver una importante mejora en la productividad del trabajo en ese período. No obstante, es importante tener en cuenta que al comparar todo el *output* de la empresa con un único factor estamos dejando de un lado otros elementos que también podrían explicar el incremento, como podría ser el factor capital (inversión en tecnología).

Así, para observar la fiabilidad de este indicador al medir la productividad de la empresa, normalizamos los valores del indicador con los del IPG [28], teniendo como referencia el año 1992, y comparamos los resultados de ambas series temporales que mostramos en la siguiente figura.

Figura 10. Indicadores de productividad.



Como puede observarse, ambos indicadores se comportan de forma semejante, lo que indica que en este caso el IPAT sería una buena aproximación de la productividad de la empresa. Este resultado no resulta del todo extraño, pues la variación del número de personas está correlacionada con la variación de los costes de personal y, en el caso de Correos, este factor absorbe durante todo el período en estudio entre el 73 y el 84 por 100 de los costes de la explotación.

4.2.2. Resultados del análisis conjunto de la eficiencia.

Las tres aproximaciones que hemos realizado nos ofrecen información sobre el comportamiento de la eficiencia económica y productiva de Correos. Ahora vamos a realizar su conexión utilizando los indicadores de productividad como variables explicativas de la tasa de margen, con el fin de conocer los factores que han influido en el cambio de la tasa de margen. La descomposición factorial la realizaremos mediante las dos vías planteadas en el modelo del apartado 2.2.3 del capítulo 2.

[28] En el caso del valor del año 1987 sería: $IPAT_{IPG} = IPAT_{1987} \cdot \frac{IPG_{1992}}{IPAT_{1992}}$

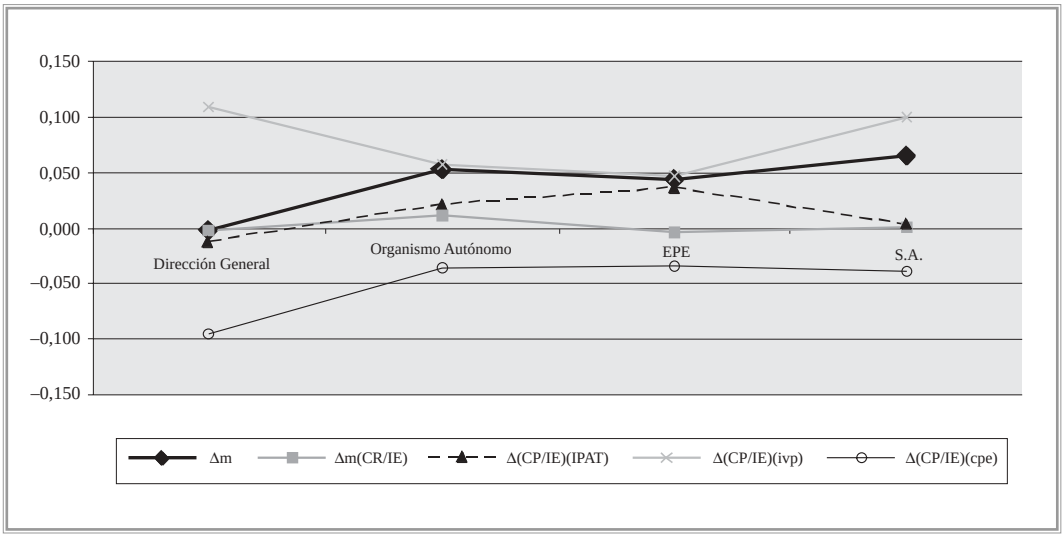
De la aplicación del modelo Margen-IPAT partiendo de las expresiones [6] y [9], obtuvimos los valores de las variables CP/IE, CR/IE, IPAT, ivp y cpe (véase **anexo 5a**), calculados a partir de los datos de las **tablas 2** y **4**. Posteriormente, para conseguir los valores exactos de las contribuciones que cada una de esas variables hacen a la variación de la tasa de margen, efectuamos la aplicación de la expresión [10] consiguiendo los siguientes resultados:

TABLA 11. Descomposición factorial de las diferencias de *m* (Margen-IPAT) (valores absolutos).

	Dirección General				Prom.	Organismo Autónomo						Prom.	EPE			Prom.	S.A.		Prom.	Prom. total
	1988	1989	1990	1991		1992	1993	1994	1995	1996	1997		1998	1999	2000		2001	2002		
Δm	0,010	–0,056	–0,128	0,164	**–0,003**	0,199	–0,138	0,138	0,014	–0,012	0,114	**0,053**	0,088	0,001	0,041	**0,043**	0,042	0,086	**0,064**	**0,037**
Δm(CP/IE)	0,027	–0,081	–0,153	0,205	**0,000**	0,170	–0,131	0,117	0,011	0,004	0,078	**0,042**	0,068	0,022	0,052	**0,047**	0,062	0,064	**0,063**	**0,034**
Δm(CR/IE)	–0,017	0,025	0,025	–0,041	**–0,002**	0,029	–0,007	0,020	0,004	–0,016	0,036	**0,011**	0,020	–0,021	–0,011	**–0,004**	–0,020	0,023	**0,001**	**0,003**
Δ(CP/IE)(IPAT)	0,022	0,031	–0,059	–0,048	**–0,013**	0,144	–0,103	0,036	0,027	0,019	0,004	**0,021**	–0,007	0,053	0,061	**0,036**	0,0005	0,000	**0,002**	**0,012**
Δ(CP/IE)(ivp)	0,025	0,002	0,153	0,255	**0,109**	0,098	0,039	0,059	0,040	0,015	0,089	**0,056**	0,135	–0,005	0,008	**0,046**	0,106	0,093	**0,099**	**0,074**
Δ(CP/IE)(cpe)	–0,020	–0,114	–0,247	–0,002	**–0,096**	–0,072	–0,067	0,022	–0,056	–0,029	–0,014	**–0,036**	–0,060	–0,027	–0,017	**–0,035**	–0,048	–0,029	**–0,039**	**–0,052**

La aplicación del modelo nos permite observar que la variable CP/IE contribuye en promedio un 3,4 por 100 del incremento de *m (*3,7%). Paralelamente, se observa que la variación de CP/IE queda explicada principalmente por el aumento en los precios de los *outputs*.

Figura 11. Descomposición factorial del IPAT con respecto a *m*.



Como podemos observar, durante la etapa como Dirección General *m* pudo haber caído en mayor medida a causa del elevado valor de *cpe*, pero el incremento de *ivp* evitó ese efecto. Asimismo, aunque en la etapa como Organismo Autónomo y como EPE la variable *ivp* continúa siendo el principal factor que explica el cambio de *m*, su contribución se reduce, siendo el IPAT la variable que más aumenta su contribución a *m*. En la etapa como Sociedad Anónima se observa un comportamiento semejante al registrado en la primera etapa, donde *ivp* vuelve a protagonizar el incremento de *m*, en tanto que el IPAT disminuye su contribución.

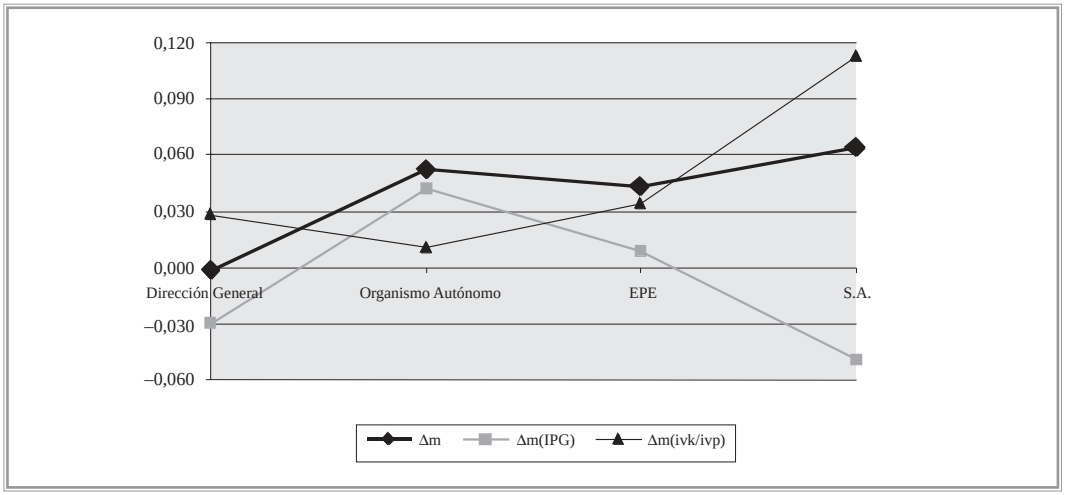
La segunda variante del modelo, planteada en el apartado 2.2.3, contempla el uso del IPG como variable explicativa de la tasa de margen. En este caso las variables del modelo parten de las expresiones [11] y [12] (véase **anexo 5b**), y una vez aplicada la descomposición factorial a partir de la expresión [11], obtuvimos los resultados de la **tabla 12**.

TABLA 12. Descomposición factorial de las diferencias de *m* (Margen-IPG) (valores absolutos).

	Dirección General				Prom.	Organismo Autónomo						Prom.	EPE			Prom.	S.A.		Prom.	Prom. total
	1988	1989	1990	1991		1992	1993	1994	1995	1996	1997		1998	1999	2000		2001	2002		
Δm	0,010	–0,056	–0,128	0,164	**–0,003**	0,199	–0,138	0,138	0,014	–0,012	0,114	**0,053**	0,088	0,001	0,041	**0,043**	0,042	0,086	**0,064**	**0,037**
Δm(IPG)	0,056	0,012	–0,184	–0,003	**–0,030**	0,164	–0,089	0,110	0,018	0,015	0,036	**0,042**	–0,040	0,019	0,047	**0,009**	–0,075	–0,023	**–0,049**	**0,004**
Δm(ivp/ivk)	–0,045	–0,069	0,056	0,167	**0,027**	0,035	–0,049	0,028	–0,003	–0,027	0,078	**0,010**	0,127	–0,018	–0,006	**0,034**	0,117	0,109	**0,113**	**0,033**

Una apreciación global de todo el período nos deja ver que la mejora anual de la tasa de margen (0,037) según este modelo queda explicada en 0,033 puntos por el mayor incremento que han tenido los precios de los *outputs* frente a los precios de los factores.

Figura 12. Descomposición factorial del IPG con respecto a *m*.



En este caso podemos observar más claramente el protagonismo de la variable *ivk/ivp* durante las etapas como Dirección General y como Sociedad Anónima, y el de la variable IPG durante la etapa como Organismo Autónomo.

Resumiendo los principales resultados del capítulo, podemos decir que durante el período 1987-1990 se observa una disminución de la eficiencia de la Dirección General, que se mantiene hasta 1991 cuando comienza una mejora continua tanto en los indicadores económicos como productivos. Estas mejoras se mantienen con el paso de Organismo Autónomo a Entidad Pública Empresarial. Sin embargo, la transformación en Sociedad Anónima ha comportado una importante mejora de la eficiencia económica junto con una importante reducción de la eficiencia productiva.

El factor más decisivo en la mejora de la tasa de margen durante todo el período analizado, que logra explicar el 89 por 100 de la variación anual de la misma, ha sido el mayor incremento que han tenido los precios de los *outputs* (7,2% anual) frente al de los *inputs* (4,3% anual). Ahora bien, si dejamos de un lado este «efecto precios», tenemos que el factor que más influye en la mejora de la tasa de margen ha sido la productividad del trabajo, que logra explicar un 1,2 por 100 de su incremento. Este efecto se vio reducido en un 5,2 por 100 por el aumento en los costes por empleado, aunque no deja de ser cierto que los costes por empleados tuvieron un menor crecimiento anual durante el período 1992-2000 (48,9%) que para el resto del período (79,3%).

Por otra parte, observamos que durante el período en que Correos fue un Organismo Autónomo (1992-1997), la variable que contribuyó en un 80% a la mejora de la tasa de margen fue la productividad global, siendo los costes por empleado (*cpe*) el factor que ha limitado en mayor medida el crecimiento de la tasa de margen, sobre todo durante los períodos 1987-1991 y 2001-2002.

CAPÍTULO 5. RESULTADOS DE LA EVALUACIÓN DE LA EFICACIA (CALIDAD)

Antes de abordar la aplicación práctica del modelo desarrollado en el apartado 2.3, comentaremos brevemente las fuentes de información utilizadas y las limitaciones asociadas a éstas, así como las limitaciones en la disponibilidad de los datos y sus efectos sobre la aplicación.

5.1. Fuentes de información y limitaciones.

En nuestra tarea de recopilación hemos identificado varias fuentes de información, sobre todo respecto del tiempo de entrega, y algunas limitaciones asociadas a éste. Hemos tomado como punto de partida el año 1992 por coincidir con la publicación del Libro Verde, que es el documento que sienta las bases sobre las reformas del sector postal europeo. Asimismo, a partir de este año comien-

za a publicarse información de los distintos indicadores [29], lo que facilita la aplicación del modelo. La información de los tiempos de entrega para el tráfico internacional la tomamos de los estudios realizados por la Internacional Post Corporation (IPC).

Por otra parte, tenemos los problemas que surgen a causa de la inexistencia de objetivos claramente definidos para evaluar las diferentes variables postales. De hecho, la regulación sólo tipifica objetivos para los tiempos de entrega de los objetos postales reservados. Para el resto de las variables sólo se conoce el valor de los indicadores, aunque también con ciertas limitaciones que comentaremos más adelante.

Por ello, para realizar la aplicación del modelo hemos optado por seleccionar como objetivos de eficacia, los valores de los indicadores para un año concreto (que para este caso es el año 1998). Con esto renunciamos a realizar conclusiones sobre la eficacia del servicio en sí, pero nos permite analizar un aspecto no menos importante, como lo es el cambio observado en la evolución de la eficacia a lo largo del período analizado. Como es de suponer, los resultados de la aplicación serán válidos en la medida en que los objetivos establecidos por los reguladores permanezcan constantes en el período, supuesto que resulta bastante acorde con la realidad, tanto para los pocos objetivos establecidos por el regulador nacional, como para los establecidos por la mayoría de los reguladores europeos.

5.2. Resultados del análisis de la eficacia/calidad del servicio postal.

Una vez expuestas las fuentes y limitaciones de la información, pasamos a comentar los resultados de la aplicación referidos al caso de «Correos y Telégrafos» de España. Dentro del texto nos limitamos a presentar los resultados de las diferentes variables, dejando a disposición de los interesados en el **anexo 6** la información relacionada con los diferentes indicadores utilizados, con el fin de efectuar comprobaciones.

5.2.1. Rapidez en la entrega.

Para llevar a cabo la aplicación de la ecuación [17], definimos inicialmente el nivel de detalle deseado, limitado principalmente por la existencia de información pública.

La medición sólo se realizó en dos zonas (con destino nacional: *N* y con destino europeo: *ne*), para las cuales se midió la probabilidad de entrega en tres días después de haber sido depositada (D+3) [30]. Los productos postales (incluidos dentro del SPU reservado) y sus respectivas probabilidades de tiempo de entrega (TE) para los cuales se realizó la medición se muestran en la siguiente tabla.

[29] Antes de 1992 se llevaron a cabo algunas evaluaciones del tiempo de entrega por la Subdirección General de Explotación de Correos. También en la revista *OCU-Compra Maestra de la Organización de Consumidores y Usuarios de España* encontramos un estudio para el año 1990, que coincide con algunos datos publicados en el Libro Verde y con datos publicados posteriormente por la revista *El Correo Postal y Telegráfico* N.º 75 mostrando tiempos de entrega de 38% para D+2.

[30] España es el único país de la Unión Europea que no ha incorporado el objetivo D+1 para el servicio nacional, por ello hemos tenido que utilizar el objetivo D+3, que es el establecido por el regulador nacional.

TABLA 13. Índice de eficacia en los tiempos de entrega del servicio de correos (D+3).

	t	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	Prom.
	i,z\\D+n	D+3	D+3	D+3	D+3	D+3	D+3	D+3	D+3	D+3	D+3	D+3	
TE1 N	Cartas ordinarias nacionales	1,05	0,77	0,70	0,69	0,71	0,73	0,68	0,73	0,70	0,75	0,72	
TE2 ne	Correo transfronterizo			0,02	0,04	0,04	0,04	0,04	0,04	0,05	0,05	0,05	
TE3 N	Paquetes e impresos en general		0,36	0,34	0,31	0,33	0,33	0,27	0,32	0,33	0,38	0,43	
TE4 N	Giros postales			0,00	0,00	0,01	0,01	0,00	0,01	0,01	0,01	0,01	
I.Efc	**Índice de eficacia .....**	**1,05**	**1,13**	**1,07**	**1,04**	**1,09**	**1,11**	**1,00**	**1,09**	**1,08**	**1,18**	**1,20**	1,10
ΔI.Efc	**Tasa anual de cambio (%) .....**		**7,61**	**–5,19**	**–2,89**	**4,99**	**1,76**	**–9,91**	**9,28**	**–1,06**	**9,43**	**1,62**	1,56

Como puede verse, durante el período 1992–2002 Correos ha mejorado la eficacia de los tiempos de entrega un promedio de 1,56 por 100 anual. En concreto, a partir del año 1998 se observa una mejora sustancial de este aspecto.

5.2.2. Fiabilidad en la entrega.

El cálculo de la fiabilidad del servicio, partiendo de la expresión [20], presenta algunas dificultades debido a que no existe información publicada sobre el número de objetos perdidos. Para superar esta dificultad podemos tomar como indicador *proxy* el número de quejas para servicios ordinarios y el de reclamaciones para servicios certificados [31]. Sin embargo, el cálculo de la fiabilidad de los servicios ordinarios utilizando como indicador el número de quejas por envío no parece ser adecuado actualmente, ya que al no existir ningún mecanismo asequible al usuario para demostrar el extravío de una carta, su interés por formular una queja disminuye. Por ello, consideramos que este indicador no recoge una cantidad aproximada del número de cartas perdidas [32] y su variación puede deberse a factores ajenos al extravío de cartas, como por ejemplo mayores facilidades para aceptar quejas, mayor conciencia de reclamo en los usuarios, etc.

Así, para calcular la fiabilidad de los servicios ordinarios empleamos el índice de cumplimiento de las entregas en D+5, que también es utilizado como indicador de fiabilidad por el pro-

[31] Correos distingue entre quejas y reclamaciones. Las quejas se refieren a inconformidades con la prestación del servicio, con la atención del personal, o con la demora, extravío o deterioro de objetos postales **no registrados**. Las reclamaciones por su parte se refieren a inconformidades por fallos en la prestación del servicio (demora, extravío o deterioro) de objetos que han quedado **registrados** (certificados) y que pueden dar derecho a indemnizaciones.

[32] Si tenemos en cuenta los resultados de dos estudios realizados por la OCU vemos que en 1990 el 0,75% de las cartas enviadas se perdieron, y en una réplica del mismos estudio para 1995 se perdió el 0,17% de las cartas. Esto nos deja ver tres cosas: a) que el número de quejas publicado por Correos a partir de 1995 no recoge una cantidad aproximada del número de objetos perdidos (véase **anexo 6**), b) que el número de reclamaciones sólo recoge una pequeña cifra del número de objetos perdidos (aquellos que han sido certificados) y c) que el número de objetos perdidos se ha reducido considerablemente desde 1990 hasta 1995.

yecto UNEX de la IPC, y en cuanto a la fiabilidad de los servicios certificados utilizamos el número de reclamaciones por envíos certificados. Así, reformulamos la ecuación [20] quedando como sigue:

$$I.EfcF_t = \left[\left(\sum_{z\in Z}\sum_i \left(\frac{pTE_{i,t}^{D+5,z}}{O_{TE_{i,t}}^{D+5,z}}\right) \cdot qn_{i,0}^{o,z}\right) + \left(\left(\frac{1-R/qn_t^c}{1-O_{R/qn_t^c}}\right) \cdot qn_0^c\right)\right] \qquad [28]$$

Donde *pTE* es la probabilidad de entrega en cinco días (D+5) del producto *i* en el ámbito *z*, y R/qn^c es la probabilidad de que se presente una reclamación por envío certificado. Así, una vez realizada la aplicación, obtuvimos los resultados de la **tabla 14**.

TABLA 14. Índice de eficacia en la fiabilidad del servicio postal.

	t i,z\\D+n	1994 D+5	1995 D+5	1996 D+5	1997 D+5	1998 D+5	1999 D+5	2000 D+5	2001 D+5	2002 D+5	Prom.
Servicios ordinarios	TE1 N Cartas ordinarias nacionales	0,703	0,676	0,690	0,690	0,655	0,663	0,650	0,671	0,661	
	TE2 ne Correo transfronterizo					0,037	0,038	0,039	0,039	0,039	
	TE3 N Paquetes e impressos en general	0,337	0,243	0,321	0,317	0,268	0,301	0,320	0,315	0,349	
	TE4 N Giros postales	0,005	0,000	0,004	0,004	0,004	0,004	0,004	0,004	0,004	
	I.Efc Fo	**1,044**	**0,919**	**1,015**	**1,012**	**0,965**	**1,007**	**1,013**	**1,029**	**1,053**	**1,006**
Servicios certificados	R/qn Reclamaciones por número de envíos certificados		0,00096	0,00096	0,00094	0,00092	0,00090	0,00101	0,00099	0,00102	**0,0010**
	I.Efc Fc		0,03510	0,03510	0,03510	0,03510	0,03511	0,03510	0,03510	0,03510	**0,035**
I.Efc F	**Índice de eficacia de la fiabilidad .....**	**1,044**	**0,954**	**1,050**	**1,047**	**1,000**	**1,042**	**1,048**	**1,064**	**1,088**	**1,037**
ΔI.Efc	**Tasa anual de cambio (%) .....**		**–8,64**	**10,13**	**–0,34**	**–4,47**	**4,21**	**0,57**	**1,53**	**2,28**	**0,658**

En la **tabla 14** vemos que la fiabilidad del servicio postal presenta una tendencia positiva (0,658% de incremento anual promedio) que comienza a partir del año 1996. Lógicamente son los servicios ordinarios los que contribuyen decisivamente a esta mejora.

5.2.3. Regularidad en el servicio.

Una vez revisada la rapidez y fiabilidad en la entrega de los productos postales pasamos a comentar los resultados obtenidos de la aplicación de la expresión [22] referidos a la frecuencia con que se presta el servicio, tanto en áreas urbanas como rurales.

TABLA 15. Índice de eficacia de la regularidad del servicio postal.

		1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	Prom.
I.Efc Re,u	Regularidad en la entrega urbana	0,87	0,87	0,87	0,87	0,87	0,87	0,87	0,87	0,87	0,87	
I.Efc Re,I	Regularidad en la entrega rural	0,13	0,13	0,13	0,13	0,13	0,13	0,15	0,15	0,15	0,15	
I.Efc R	Regularidad en la entrega	**1,00**	**1,00**	**1,00**	**1,00**	**1,00**	**1,00**	**1,03**	**1,03**	**1,03**	**1,03**	**1,010**
ΔI.Efc	Tasa anual de cambio (%)		**0,00**	**0,00**	**0,00**	**0,00**	**0,00**	**2,56**	**0,00**	**0,00**	**0,00**	**0,284**

Como puede verse, hasta 1999 no hubo variaciones en cuanto a la frecuencia de distribución ni en el ámbito rural ni en el urbano. A partir de ese año comienza a darse el reparto los días sábados y esto hace que la eficacia suba, aunque a nivel urbano permanece constante. En cuanto al número de recogidas de objetos postales, sólo tenemos información para los años 2001 y 2002 (véase **anexo 6**), por ello descartamos su inclusión en el modelo.

5.2.4. Disponibilidad del servicio.

Esta variable tiene relación con la universalidad del servicio, concretamente en cuanto a la facilidad que tienen los usuarios para acceder al mismo. Para su evaluación partimos de la expresión [25], utilizando como indicadores el alcance que tiene la red postal, medida por el número de oficinas por habitante (para los servicios certificados) y buzones por habitante (para los servicios ordinarios).

TABLA 16. Índice de eficacia de la disponibilidad postal.

		1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	Prom.
oh	Puntos de atención por habitante	0,0003	0,0003	0,0003	0,0003	0,0003	0,0003	0,0003	0,0003	0,0003	0,0003	0,0002	
bh	Buzones por habitante		0,0008	0,0008	0,0009	0,0008	0,0009	0,0009	0,0010	0,0010	0,0009	0,0010	
I.Efc Dis o	Disponibilidad de servicios ordin.		0,90	0,90	0,94	0,90	0,96	0,96	1,04	1,05	1,03	1,11	
I.Efc Dis c	Disponibilidad de servicios certif.	1,14	0,04	0,04	0,04	0,04	0,04	0,04	0,03	0,03	0,03	0,03	
I.Efc Dis	**Disponibilidad del servicio .....**	**1,14**	**0,94**	**0,94**	**0,98**	**0,94**	**1,00**	**1,00**	**1,08**	**1,08**	**1,06**	**1,14**	**1,03**
ΔI.Efc	**Tasa anual de cambio (%) .....**		**–17,78**	**0,39**	**4,01**	**–4,02**	**6,32**	**0,36**	**7,54**	**0,64**	**–1,62**	**7,21**	**0,30**

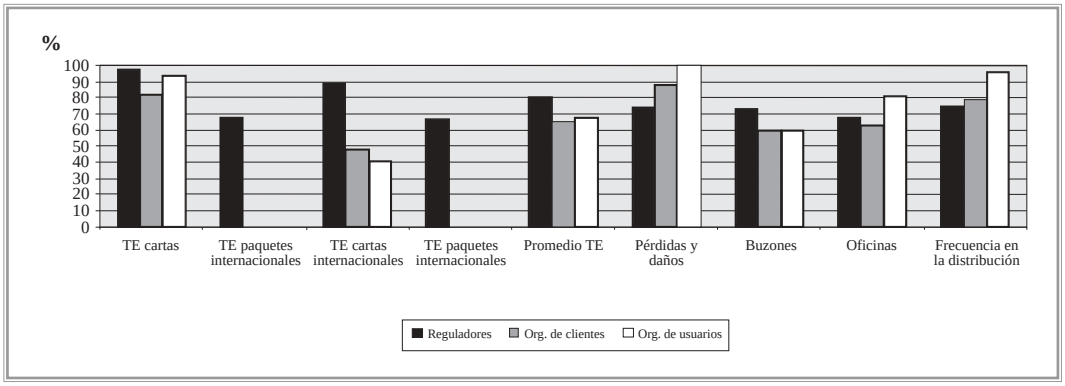
La información de la **tabla 16** muestra claramente que la disponibilidad de los servicios ordinarios ha aumentado continuamente en tanto que la disponibilidad de servicios certificados ha disminuido. No obstante, el índice de eficacia logra acumular una mejora anual del 0,30 por 100.

5.3. Medición global de la eficacia del servicio postal español.

Los resultados mostrados en el apartado anterior proporcionan la información básica de las distintas variables necesarias para calcular un índice global de la eficacia del sector postal. Hemos excluido de nuestro análisis la variable «satisfacción» presentada en la ecuación [26] por no disponer de una serie temporal adecuada.

Para realizar el cálculo del índice de eficacia partimos de la ecuación [16], utilizando para ello los valores ya calculados. Asimismo, para llevar a cabo la ponderación de las distintas variables utilizamos un estudio realizado por Wik-Consult durante el año 2004 para la European Commission DG-Markt. En este estudio la consultora recoge la opinión de los diferentes *stakeholders* (interesados) que actúan en el sector postal europeo (operadores, reguladores, organizaciones de clientes y de usuarios). En nuestro caso, hemos prescindido de la opinión de los operadores postales por ser el objeto de nuestro análisis.

Figura 13. Visión de los *stakeholders* con respecto a diferentes variables postales.



FUENTE: *Wik-Consult* (2004): *Quality of Service Objectives, in Relation to Community Universal Postal Service.*

Como puede verse en la **figura 13**, existen diferencias en cuanto al grado de importancia que dan los diferentes *stakeholders* a las variables consultadas. Para los reguladores el acento debe ponerse en los tiempos de entrega de las cartas y paquetes, mientras que las organizaciones de clientes y usuarios le dan más importancia a las pérdidas y daños de la correspondencia.

Para conocer la ponderación de las diversas variables promediamos la opinión de reguladores, clientes y usuarios y calculamos su importancia relativa. Así, aplicando la ecuación [16] obtuvimos el índice de eficacia que se muestra en la **tabla 17**.

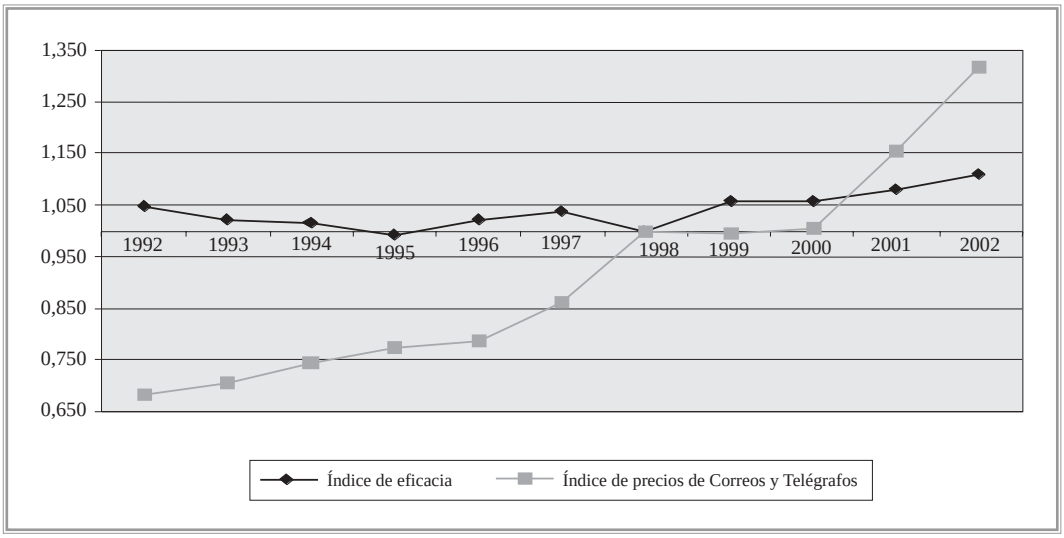
TABLA 17. Índice de eficacia del servicio postal español.

		1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	Prom.
Índice de eficacia	**I.Efc**	1,049	1,021	1,015	0,991	1,021	1,038	1,000	1,057	1,057	1,081	1,109	1,039
Tasa anual de cambio (%)	**Δ I.Efc**		–2,602	–0,618	–2,401	3,092	1,599	–3,634	5,655	0,050	2,281	2,591	0,601

La **tabla 17** nos muestra la evolución que ha tenido la eficacia postal a lo largo de los 11 años de estudio, consiguiendo una mejora anual promedio de 0,6 por 100. Este crecimiento comienza en el año 1996 y se mantiene hasta el final del período, únicamente mermado por la caída del año 1998.

Ahora bien, las mejoras observadas en la eficacia del servicio pueden quedar justificadas por incrementos en los precios de los *outputs*. Por ello, hemos creído oportuno hacer un análisis comparativo entre la evolución de las tarifas postales y la eficacia, para lo cual hemos recalculado el índice de precios de la empresa tomando como año base 1998.

Figura 14. La eficacia del servicio postal español.



Como podemos ver en la **figura 14**, la disminución de la eficacia durante el período 1992-1995 no se corresponde con el incremento que se observa en las tarifas en el mismo período. A partir de este año la eficacia postal comienza a mejorar de forma casi continua, aunque los precios de los diferentes servicios observan un mayor incremento que no resulta compensado por las mejoras en la eficacia. Ahora bien, si tenemos en cuenta que las tarifas postales españolas han sido las más económicas de Europa, podemos inferir que hasta el año 2000 el coste de la calidad ofrecida fue mayor que el pago realizado por los usuarios.

CAPÍTULO 6. CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo hemos realizado un estudio descriptivo de los cambios organizativos que han tenido lugar en Correos desde 1987 hasta 2002 y, paralelamente, hemos analizado la evolución que ha tenido la eficiencia/eficacia de la empresa en el mismo período. En los siguientes párrafos hacemos un resumen de los principales resultados obtenidos en la investigación para finalmente ofrecer nuestras conclusiones en función del objetivo general inicialmente planteado.

El mercado postal español ha experimentado una progresiva apertura a la competencia en todos sus productos. Podemos ubicar el inicio de esta liberalización en 1960 con el correo urbano, que luego avanzó en 1992 al servicio de correo rápido internacional. Pero la etapa más decisiva la encontramos en 1998 con la publicación de la Ley 24/1998 del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales, donde se liberaliza el correo interurbano a partir de los 350 gramos.

Esta apertura ha favorecido sobre todo la creación de pequeñas empresas de autónomos que han nacido en las ciudades más importantes en número de habitantes y en volumen de correspondencia para prestar servicios postales de los incluidos en el SPU. Asimismo, a raíz del proceso de liberalización comenzado en 1998, y tras el fracaso de algunas empresas privadas de Correos, se observa en este segmento una especie de proceso federativo entre pequeñas y medianas empresas, con el fin de competir eficazmente con el operador público. Sin embargo, estas transformaciones no han reducido la participación del mercado postal tradicional de Correos. En el segmento del *courier* y de la paquetería la tendencia durante el período 1997-2001 ha sido al crecimiento de la cuota de mercado de las empresas más grandes, bien sea mediante fusiones, adquisiciones o alianzas, en detrimento de la ostentada por las empresas más pequeñas. En este caso, el operador público, obligado en parte por las exigencias legislativas, ha optado por la creación de una nueva empresa para competir en el segmento exprés.

Estos cambios en el mercado han ido acompañados de transformaciones en el status jurídico-organizativo del operador público (Correos), principalmente a partir de 1992 cuando pasó a ser Organismo Autónomo. Este cambio representó el paso de una gestión completamente burocrática a una relativamente flexible y ágil, caracterizada por una continua desintervención del Estado vía legislación y por una delegación de funciones del Ministerio (Principal) en la Secretaría General de Comunicaciones, y de ésta al Director General de la empresa (Agente).

Más adelante, se produjo una nueva transformación en la empresa con el paso de Organismo Autónomo a Entidad Pública Empresarial en 1998. Con este nuevo marco jurídico no se hace un cambio radical, como lo fue el paso a Organismo Autónomo, pero sí se dota a la Entidad de mayor autonomía en la gestión, sobre todo en la capacidad de endeudamiento y en la capacidad de regirse en determinados casos por el derecho privado para la contratación de obras. También se hace más flexible y ágil el establecimiento de tarifas, el nombramiento y remuneración del personal directivo, y se abre la posibilidad de establecer incentivos por productividad al personal funcionario, así como el uso de los contratos-programa en las relaciones de la Entidad con el Estado.

Finalmente, en el 2001 se aprobó la conversión de la Entidad Pública Empresarial «Correos y Telégrafos» en Sociedad Estatal, con capital 100 por 100 público y participación exclusiva del Estado. En ese momento Correos, al igual que sus competidores, comienza a regirse por el Derecho privado en todas sus actuaciones, aunque con una peculiaridad nunca vista: gran parte de su personal conserva su condición de funcionario de la Administración del Estado. También se da en esta etapa un cambio importante en la relación principal-agente, ya que se elimina un eslabón entre el principal (Ministerio) y el agente (Director General), quedando este último con plena autonomía sobre la gestión de la empresa. Esto facilitó el desarrollo de importantes transformaciones desde el punto de vista organizativo, como lo fue el paso de una estructura funcional a una organizada por divisiones con diversos grados de recursos y de autonomía de gestión, y la implementación de contratos de gestión a nivel territorial con el fin de establecer objetivos en el ámbito de cada territorio para un período de referencia.

Estas transformaciones lógicamente han tenido su efecto sobre la eficiencia de la empresa. En este sentido, los resultados de nuestra investigación muestran que, durante el período estudiado en que Correos fue una Dirección General (1987-1991), su eficiencia tanto económica como productiva disminuyó, aunque durante el año 1991 el rendimiento sobre las ventas comenzó a mejorar. Estas mejoras se consolidaron durante el período en que Correos fue un Organismo Autónomo (1992-1997), donde consiguió importantes incrementos tanto en su eficiencia económica como productiva, y también durante el tiempo en que fue una Entidad Pública Empresarial (1998-2000). Sin embargo, a partir del momento en que pasó a ser Sociedad Estatal (2001-2002) los indicadores utilizados muestran una disminución en su eficiencia productiva unido a una gran mejora en la eficiencia económica.

Al interesarnos por conocer los factores que explicaban el cambio en la eficiencia económica de la empresa durante todo el período estudiado, obtuvimos que el 89 por 100 (promedio de todo el período) del cambio en la tasa de margen queda explicado por el mayor incremento que han tenido los precios de los *outputs* frente a los precios de los *inputs*, aunque este resultado no se mantiene durante todo el período. De hecho, durante la etapa en que Correos fue un Organismo Autónomo, el elemento más decisivo en el incremento de la tasa de margen fue el incremento de la productividad global, y durante la etapa en que fue una Entidad Pública Empresarial también el incremento de la productividad del trabajo jugó un papel determinante en la mejora de la tasa de margen.

Estas mejoras en la eficiencia de la empresa han ido acompañadas en algunos casos de mejoras en la calidad del servicio, pero no en todos los períodos ni en todos los aspectos de la calidad. La aplicación del modelo desarrollado en el capítulo 2 nos ha permitido recoger una valoración global de la eficacia del servicio postal español durante el período que comprende los años 1992-2002. En este sentido, los resultados del capítulo 5 nos dejan ver que la eficacia del servicio postal ha conseguido una mejora interanual promedio de 0,6 por 100. Así, vemos que durante el período 1992-1995 la eficacia postal disminuyó, y a partir del año 1996 presenta una mejora casi continua, interrumpida sólo por la desmejora en los tiempos de entrega y en la fiabilidad del año 1998.

Asimismo, el análisis realizado sobre la evolución de los precios de los servicios nos ha dejado ver que el índice de incrementos de los precios no se corresponde con la evolución que ha tenido el índice de eficacia. Una posible explicación a este comportamiento la encontramos en las ele-

vadas pérdidas y subvenciones que Correos arrastró hasta al año 2000 [33], lo que supondría que el nivel se servicios ofrecidos hasta ese año no tendría una compensación suficiente mediante las tarifas cobradas a los usuarios.

Finalmente, un aspecto que llama la atención es la divergencia que se observa en el grado de importancia que las organizaciones de usuarios y los reguladores otorgan a las diferentes variables analizadas. Esto explica, por ejemplo, que el ente regulador español se haya centrado en la definición de objetivos de calidad de los tiempos de entrega dejando de un lado variables que para los diferentes usuarios tienen mayor importancia, como lo es la reducción de pérdidas y daños en la correspondencia.

Como conclusión general podemos decir que los cambios organizativos que ha experimentado «Correos y Telégrafos» con el paso de Dirección General a Organismo Autónomo, y de éste a Entidad Pública Empresarial, han favorecido la mejora de la eficiencia de la empresa tanto económica como productiva, y al mismo tiempo han ido acompañados de mejoras en la calidad del servicio. Sin embargo, el cambio a Sociedad Estatal sólo ha favorecido la mejora de la rentabilidad sobre sus ingresos, mientras que su productividad ha disminuido. Al mismo tiempo se observa una mejora en la calidad, sobre todo en aquellos servicios sobre los que el regulador ha establecido previamente objetivos cuantitativos.

En este sentido, nuestras conclusiones coinciden con las formuladas por PARKER y MARTIN (1995:216) al mostrar que la mejora de la eficiencia es posible en empresas gestionadas por el sector público, siempre que se existan incentivos por parte de su propietario para conseguirlas. De igual forma, coincidiendo con MARTIN y PARKER (1997:126), se observa que el proceso de reestructuración que comportó la privatización de la gestión (con el paso a S.A.) redundó en mejoras de la rentabilidad, pero no en mejoras de la productividad de Correos.

TABLA 18. Cambios organizativos y de mercado, y su efecto sobre la eficiencia/eficacia de Correos.

Período	1960, 1987-1991	1992-1997	1998-2000	2001-2002
Cambios en el mercado	Liberalización del correo urbano	Liberalización correo rápido internacional	Liberalización del correo interurbano a partir de 350 gramos	
Cambios en la empresa	Dirección General	Organismo Autónomo	Entidad Pública Empresarial	Sociedad Anónima
Intervención del P en a gestión del A	Absoluta	Alta	Moderada	Desintervención casi total

[33] Durante el período 1992-2000 las pérdidas anuales de explotación de Correos ascendieron a 185,5 millones de euros (promedio) y las subvenciones de explotación alcanzaron los 175 millones de euros anuales (promedio). A partir de este año Correos comienza a tener beneficios.

TABLA 18. Cambios organizativos y de mercado, y su efecto sobre la eficiencia/eficacia de Correos (continuación).

Período	1960, 1987-1991	1992-1997	1998-2000	2001-2002
Eficiencia Económica	Disminuye	Fuerte aumento	Aumenta	Fuerte aumento
Eficiencia Productiva	Disminuye	Fuerte aumento	Aumenta	Disminuye
Calidad del Servicio	-	Disminuye	Aumenta	Aumenta

FUENTE: *Elaboración propia.*

BIBLIOGRAFÍA

ALCHIAN, A. y DEMSETZ, H. [1972] «Production, Information Costs and Economic Organization», *American Economic Review,* Vol. 62, n.º 5, págs. 777-795.

ARGIMÓN, I.; ARTOLA, C. y GONZÁLEZ-PÁRAMO, J. [1999] «Empresa pública y empresa privada: titularidad y eficiencia», *Moneda y Crédito*, n.º 209, págs. 45-93.

BAHAMONDE MAGRO, A.; MARTÍNEZ LORENTE, G. y OTERO CARVAJAL, L.E. [2000] *El Palacio de Comunicaciones. Un siglo de historia de «Correos y Telégrafos»*. Madrid. EPE. «Correos y Telégrafos», editorial Lunwerg.

BORCHENDING, T.; POMMERHNE, W. y SCHNEIDER, F. [1982] «Comparing efficiency of private and public production: the evidence from five countries», *Zeitschrift für Nationalökonomie. Journal of Economics*, supplement 2.

BÖSS, D. [1991] «Privatisation: A theoretical treatment», Oxford University Press.

CALDERÓN, C. [1997] «Eficiencia del sector del autobús de la Comunidad de Madrid: evaluación mediante la técnica envolvente de datos», *Hacienda Pública Española*, n.º 143, págs. 3-16.

CARVALHO y LEITE [1999] «Attribute importance in service quality: an empirical test of the PBZ conjecture in Brazil», *International Journal of Service Industry Management,* Vol. 10, n.º 5, págs. 487-504.

CAVES, D. y CHRISTENSEN, L. [1980] «The relative Efficiency of Public and Private Firm in Comparative Environment: The Case of Canadian Railroads», *Journal of Political Economy,* Vol. 88, n.º 51, págs. 958-976.

CHARNES, COOPER y RHODES [1978] «Measuring the Efficiency on Decision Making Units», *European Journal of Operational Research,* Vol. 2, págs. 429-444.

COASE, R. [1937] «The Nature of the Firm», *Economica,* n.º 4, págs. 386-405.

COHEN, R.; CHU E.; FERGUSON, W. y XENAKIS, S. [1997] «A Cross Sectional Comparison and analysis of Productivity for 21 National Postal Administrations», en *Managing Chance in the Postal and Delivery Industries,* editado por M. CREW y P. KLEINDORFER, Boston, M. A., Kluwer Academic Publishers.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS [1992] *Libro Verde, mercado único: Sector Postal*, Bruselas.

CURWEN, P. [1988] «The Post Office: A Success Story», en: WHITEHEAD, C., *Reshaping the Nationalised Industries*, Transaction Books Oxford Policy Journals Cop., N.J., págs. 72-89.

D'SOUZA, J. y MEGGINSON, W. [1999] «The Financial and Operating Performance of Privatized Firms during the 1990s», *The Journal of Finance*, Vol. LIV, n.º 4, págs. 1397-1438.

DIEGUEZ DE SOTO, J. [1998] «El efecto productividad: un instrumento para el análisis contable», *Partida Doble*, n.º 88, págs. 42-65.

DIEWERT, W. E. [1976] «Exact and Superlative Index Numbers», *Journal of Econometrics*, Vol. 4, págs. 115-145.

ESCRIBANO, A.; GONZÁLEZ, P. y LASHERAS, J. [2003] «Evolution and Analysis of the Market Structure of Postal Services in Spain», en: *Competitive Transformation of the Postal and Delivery Sector*, editado por M. CREW y P. KLEINDORFER, Boston, M.A. Kluwer Academic Publishers.

FARREL, M. J. [1957] «The measurement of Productive efficiency», *Journal of the Royal Statistics Society*, Serie A, Vol. 120, n.º 3, págs. 253-281.

HARLTLEY, K. y PARKER, D. [1991] «Privatization: A Conceptual Framework», en: OTT, A. y HARTLEY, K. (eds.), *Privatization and Economic Efficiency.* England, Edward Elgar.

HERNÁNDEZ DE COS, P.; ARGIMÓN, I. y GONZÁLEZ-PÁRAMO J. [2004] «Public Ownership and Business Performance in the Spanish Manufacturing Sector, 1983-1996,» *Public Finance Review*, n.º 2, págs. 148-182.

JENSEN, M. y MECKLING, W. [1976] «Theory of the Firm: Managerial Behaviour, Agency Costs and Ownership Structure», *Journal of Financial Economics*, n.º 3, págs. 305-360.

KAY, J. y THOMPSON, D. [1986] «Privatisation: a policy in search of rationale», *The Economic Journal*, n.º 96, págs. 18-32.

LA PORTA, R. y LÓPEZ DE SILANES, F. [1999] «The benefits of privatization: evidence from México», *The Quarterly Journal of Economics*, n.º 114-4, págs. 1.193-1.242.

MARTIN, S. y PARKER D. [1997] «The impact of privatization», Routledge.

MARUYAMA, S. y NAKAJIMA, T. [2002] «The Productivity Analysis of Postal Services: Global comparison of the technical Efficiency and the Total Factor Productivity». Paper presentado en la Conference on Postal and Delivery Economics, Sorrento, Italia. Disponible *on line* en: *http://www.postalinsight.com/trends.cfm?cat=6&page=34*

MEGGINSON,W.; NASH, R.y RANDENBORGH [2000] «The financial and Operating Performance of Newly Privatized Firms: An International Empirical Analysis». En: WRIGHT, V. y PERRATTI, L., *Privatization and Public Policy II*, Cap.13, págs. 309-347.

MEGGINSON, W. y NETTER, J. [2001] «From State to Market: A Survey of Empirical Studies on Privatization», *Journal of Economic Literature*, Vol. 39, Junio, págs. 321-89.

MEYER, R. [1975] «Publicly Owned versus Privately Owned Utilities: A policy Choice», *The Review of Economics and Statistics*, Vol. 57, n.º 4, págs. 391-399.

MILLWARD, R. y PARKER, D. [1983] «Public and private enterprise: comparative behaviour and relative efficiency», En: *Public Sector Economics*, MILLWARD, PARKER, ROSENTHAL, SUMMER y TOPHAN (eds.), Longman, págs. 199-274.

MIZUTANI, F. y URANISHI, S. [2003] «The Post Office vs. Parcel Delivery Companies: Competition Efects on Cost and Productivity», *Journal of Regulatory Economics*, Vol. 23, n.º 3, págs. 299-319.

NAVARRO, M.P. [2000] «Directores Generales de Correos y Telégrafos en el siglo XX y Cronología Postal y Telegráfica», en: *El Palacio de Comunicaciones. Un siglo de historia de Correos y Telégrafos*, BAHAMONDE M. A.; MARTÍNEZ L.G. y OTERO C.L.

MORALES, J.C. [2004] «Factores explicativos de la eficiencia del sector público: Caso Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A.», Comunicación presentada en el XIV Congreso Nacional de ACEDE, Murcia, septiembre.

NEUBERG [1977] «Two issues in the municipal ownership of electric power distribution systems», *The Bell Journal of Economics*, Vol. 8, n.º 1, págs. 302-23.

ORGANIZACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE ESPAÑA [1990] «Los Servicios Postales Españoles», *OCU-Compra Maestra*, n.º 123, noviembre, págs. 23-28.

— [1995] «El Servicio Postal en España», *OCU-Compra Maestra*, n.º 173, enero, págs. 30-35.

— [1996] «Encuesta en 100 oficinas de Correos», *OCU-Compra Maestra*, n.º 194, octubre, págs. 11-19.

PALM, A. [1987] «La Performance Technique de Dix Huit-Services Postaux», *Annales de l'Economie Publique, Sociale et Cooperativa*, n.º 3, págs. 305-319.

PARASURAMAN, ZEITHAML y BERRY [1985] «A conceptual model of service quality and its implications for futures research», *Journal of Marketing*, Vol. 49, págs. 41-50.

PARKER, D. y MARTIN, S. [1995]: «The impact of UK privatisation on labour on total factor productivite», *Scottish Journal of Political economy*, Vol. 42, n.º 2, págs. 201-220.

PIMENTA, A.; SANTOS, R. y LAGOA, S. [2000] «Technical Efficiency in CCt-Correios de Portugal», en *Current Directions in Postal Refor*, editado por M. CREW y P. KLEINDORFER, Boston, M. A. Kluwer Academic Publishers.

PRIOR, D.; VERGÉS, J. y VILARDELL, I. [1993] «La evaluación de la eficiencia en los sectores privado y público», Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.

PRYKE, R. [1982] «The comparative performance of public and private enterprise», *Fiscal Studies*, Vol. 3, págs. 68-81.

REGISTER, C.A. [1988] «Technical Efficiency Within the US Postal Services and The Postal Reorganization Act of 1970», *Applied Economics*, n.º 20, págs. 1.185-1.197.

REES, R. [1988] «Inefficiency, Public Enterprise and Privatisation», *European Economic Review*, Vol. 32, págs. 422-431.

SANCHÍS, J. [1996] «Privatización y eficiencia en el sector público español», *Revista de Economía Aplicada*, Vol. 4, n.º 10, págs. 65-92.

SOLOW, R. [1957] «Technical Chance and the Aggregate Production Function», *Review of Economics and Statistics*, Vol. 39, n.º 3, págs. 312-320.

VERGÉS, J. [2002] «EP. Vs. E. privadas: el control de la gestión y el objetivo de la eficiencia en la práctica», *Documento de Trabajo*, n.º 4, Departamento de Economía de la Empresa, UAB, Bellaterra.

— [2003] «Evaluación de la eficiencia comparativa entre empresas atendiendo tanto a los resultados financieros como a los niveles de productividad: la empresa pública "Trasmediterránea" vs. la empresa privada "Europa Ferrys"», *Documento de Trabajo*, Departamento de Economía de la Empresa, UAB, Bellaterra. Disponible *on line* en: *http://selene.uab.es/Jverges/EficComp.pdf*

VIDAL JUAN, R. [1990] «Comisión mixta Hacienda-Transportes: alternativas de marco jurídico», *El Correo Postal y Telegráfico*, n.º 13, págs. 14-19.

VILLALONGA, B. [2000] «Privatization and efficiency: differentiating ownership effects from political, organizational, and dynamic effects», *Journal of Economic Behaviour and Organization*, Vol. 42, págs. 43-74.

VINING, A. y BOARDMAN, A. [1992] «Ownership versus competition: Efficiency in public enterprise», *Public Choice*, n.º 73, págs. 205-39.

WIK-CONSULT [2004] «Quality of service objectives, in relation to community universal service», Study for the European Comisión Directorate-General for Internal Market.

WILLIAMSON, O.E. [1975] «Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications», New York: The Free Press.

YIN R. [1995] «Case Study Research, design and methods», *Applied Social Research Methods Series*, Vol. 5, Sage Publications.

ZOFÍO PRIETO, J.L. [2001] «La evaluación de la productividad con índices de Malmquist», en *La medición de la eficiencia y la productividad*, coordinado por ÁLVAREZ PINILLA, A., Editorial Pirámide, Madrid.

PUBLICACIONES PERIÓDICAS

ARANZADI, *Apéndice al Índice Progresivo de Legislación*, 1987-2002, Editorial Aranzadi, Pamplona.

CORREOS Y TELÉGRAFOS, *Memorias Anuales de la empresa*, 1992, 1996-2002.

— *Cuentas Anuales Auditadas e Informe de Gestión*, 1992-1993, 1995-2002.

— *Revista El Correo Postal y Telegráfico*, 1987-1996.

— *Revista Abrecartas*, 1999-2004.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, *Anuario Estadístico de España*, 1997-2003.

— *Encuesta de Servicios Postales y de Telecomunicaciones*, 1995-1996.

INTERNACIONAL POST CORPORATION, *UNEX*, External Quality of Service Monitoring, 1994-2002.

MINISTERIO DE TRANSPORTES, TURISMO Y COMUNICACIONES, *Los Transportes, el Turismo y las Comunicaciones*, 1987-1989.

MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES, *Los Transportes y las Comunicaciones*, 1990-1992.

MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, TRANSPORTES Y MEDIO AMBIENTE, *Los Transportes y las Comunicaciones*, 1993-1995.

MINISTERIO DE FOMENTO, *Los Transportes y la Comunicaciones*, 1996-1998.

— *Los Transportes y los Servicios Postales*, 1999-2002.

UNIVERSAL POSTAL UNION, *Postal Statistics*, 1987-1990, 1993-2002, disponible *on line* en: *www.upu.int*

LEGISLACIÓN de la Unión Europea y de España relacionada con el sector postal.

ANEXOS

ANEXO 1: Principales y Agentes de «Correos y Telégrafos» durante el período 1987-2002 [34]

MINISTROS DEL RAMO

- Transportes, Turismo y Comunicaciones (RDL 22/1982, de 7 de diciembre): 1987: Abel Ramón Caballero Álvarez.
- Obras Públicas y Transportes (RD 298/1991, de 12 de marzo): 1990: José Barrionuevo Peña.
- Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente (RD 1173/1993, de 13 de julio): 1991: José Borrel.
- Ministerio de Fomento (RD 758/1996, de 5 de mayo): 1996: Rafael Arias-Salgado.
- Ministerio de Fomento: 2000: Francisco Álvarez Cascos.

SECRETARIOS GENERALES DE COMUNICACIONES

	Nombramiento	Cese
Carmen Mestre	mayo 1985	1988
José Luis Martín Palacín	agosto 1988	mayo 1991
Elena Salgado	mayo 1991	febrero 1996
Antonio Llardén	febrero 1996	junio 1996
José María Vázquez Quintana	junio 1996	octubre 1996
José Manuel Villar Uribarri	octubre 1996	mayo 2000

DIRECTORES DE CORREOS Y TELÉGRAFOS

	Nombramiento	Cese
Ángel Félix de Sande Borrega	25-07-1985	18-06-1987
Felicísimo Muriel Rodríguez	19-06-1987	19-05-1988
José M.ª Serrano Martín	20-05-1988	19-01-1989
Juan José Melero Marcos	20-01-1989	30-05-1991
Luis Egusquiza Manchado	31-05-1991	06-09-1996
José Ramón Esteruelas Hernández	06-09-1996	29-05-2000
Alberto Núñez Feijóo	29-05-2000	20-01-2003
Víctor Calvo-Sotelo	21-01-2003	

[34] Información suministrada por la Directora de la Biblioteca del Museo Postal y Telegráfico de Madrid.

ANEXO 2: Estados de resultados de «Correos y Telégrafos»

INGRESOS Y GASTOS precios corrientes		1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
APROVISIONAMIENTOS		*0*	*0*	*0*	*0*	*0*	*23.567*	*9.896*	*0*	*10.792*	*11.285*	*11.218*	*10.082*	*10.449*	*11.092*	*17.136*	*14.582*
COSTES DE PERSONAL		532.126	568.198	629.989	757.407	746.645	820.900	858.433	838.028	882.096	904.383	918.379	980.928	1.006.154	1.027.070	1.084.840	1.117.533
OTROS COSTES DE EXPLOTACIÓN		117.596	136.421	125.601	138.902	186.355	164.080	149.615	156.517	170.375	197.014	188.327	182.104	207.439	239.086	294.809	325.568
DOTACIONES PARA AMORTIZACIONES DEL INMOVILIZADO		11.516	13.002	16.719	0	0	28.383	38.110	45.950	31.846	28.557	28.695	36.968	56.555	60.373	63.728	65.207
VARIACIÓN DE PROVICIONES DE TRÁFICO		0,0	0,0	0,0	0	0	0	7.677	4.106	*3.457*	*529*	*-2.110*	*8.417*	*463*	*2.808*	*13694*	*-3714*
COSTES DE EXPLOTACIÓN*	***CE***	**661.238**	**717.620**	**772.309**	**896.309**	**933.000**	**1.036.930**	**1.063.731**	**1.044.601**	**1.098.565**	**1.141.768**	**1.144.509**	**1.218.499**	**1.281.060**	**1.340.429**	**1.474.207**	**1.519.176**
IMPORTE NETO DE LA CIFRA DE NEGOCIOS		448.611	490.299	508.124	543.752	628.617	805.978	739.581	812.483	858.505	886.689	974.261	1.125.337	1.184.471	1.286.146	1.474.239	1.656.441
OTROS INGRESOS DE EXPLOTACIÓN		0	0	0	0	0	559	7.834	0	5.567	3.078	4.756	1.479	914	2.964	3023	10146
SUBVENCIONES DE EXPLOTACIÓN ***		0	0	0	0	0	175.124	127.846	190.220	131.056	221.705	172.762	137.922	57.896	30.619	17.790	6.571
Subvenciones oficiales para cubrir déficit de explotación		0	0	0	0	0	0	127.846	190.220	129.878	153.024	169.509	136.762	54.379	29.657	16828	5609
Otras subvenciones para formación de personal y otros		0	0	0	0	0	0	0	0	1.178	68.681	3.253	1.160	3.517	962	962	962
INGRESOS DE LA EXPLOTACIÓN (Según cuentas)	**ie**	**448.611**	**490.299**	**508.124**	**543.752**	**628.617**	**981.661**	**875.261**	**1.002.703**	**995.128**	**1.111.473**	**1.151.778**	**1.264.737**	**1.243.281**	**1.319.729**	**1.495.052**	**1.673.158**
INGRESOS DE LA EXPLOTACIÓN (reales) **	***IE***	**448.611**	**490.299**	**508.124**	**543.752**	**628.617**	**806.537**	**747.415**	**812.483**	**864.072**	**889.768**	**979.016**	**1.126.816**	**1.185.385**	***1.289.110***	***1.477.262***	***1.666.587***
BENEFICIO DE LA EXPLOTACIÓN (reales)	***B***	**-212.627**	**-227.322**	**-264.185**	**-352.557**	**-304.383**	**-230.393**	**-316.317**	**-232.118**	**-234.493**	**-252.000**	**-165.493**	**-91.683**	**-95.675**	**-51.319**	**3.055**	**147.411**
RECURSOS TOTALES	***RT***					**547.617**	**771.301**	**1.096.695**	**1.028.068**	**947.116**	**906.120**	**908.291**	**1.141.822**	**1.287.974**	**1.322.303**	**1.552.131**	**1.779.156**
FONDOS PROPIOS (Sin beneficio del año)						540.259	668.056	750.349	689.387	621.667	558.715	601.629	685.527	767.946	752.014	858.421	873.338
INGRESOS A DISTRIBUIR EN VARIOS EJERCICIOS													73.184	150.794	*213.547*	*282.897*	*347.270*
EXIGIBLE FINANCIERO (acreedores a corto plazo)						7.359	103.244	346.347	338.681	325.449	347.405	306.661	383.110	369.234	*356.741*	*410.813*	*558.548*

Fuente: Elaboración propia a partir de las cuentas anuales auditadas de la empresa

* Sin gastos financieros, subvenciones, ni gastos y pérdidad extraordinarios

** Sin subvenciones, ingresos financieros, ni ingresos y beneficios extraordinarios

*** No incluye subvenciones para el pago de deuda histórica

1ª aproximación a la eficiencia: beneficio relativo

TASA DE RENTABILIDAD EXPLOT, real	B/FP					-0,556	-0,299	-0,288	-0,226	-0,248	-0,278	-0,182	-0,080	-0,074	-0,039	0,002	0,083
TASA DE MARGEN EXPLOT. real	B/IE	-0,474	-0,464	-0,520	-0,648	-0,484	-0,286	-0,423	-0,286	-0,271	-0,283	-0,169	-0,081	-0,081	-0,040	0,002	0,088

ANEXO 3: Evolución de la correspondencia nacida y de los precios en «Correos y Telégrafos»

EVOLUCIÓN DE CORRESPONDENCIA NACIDA (millones de unidades)

CONCEPTO	1987	%	1988	%	1989	%	1990	%	1991	%	1992	%	1993	%	1994	%	1995	%	1996	%	1997	%	1998	%	1999	%	2000	%	2001	%	2002	%
INSTITUCIONAL																																
Franquicia	86,7	2,9	124,7	3,4	116,6	2,9	109,6	2,7	76,3	2,1																						
LÍNEA BÁSICA	**2.980,7**	**71,5**	**3.678,0**	**73,0**	**3.960,0**	**76,8**	**3.992,8**	**75,7**	**3.601,3**	**73,3**	**3.146,7**	**72,1**	**2.889,0**	**69,0**	**2.863,8**	**67,9**	**2.911,9**	**67,5**	**3.048,3**	**69,1**	**3.110,9**	**71,2**	**3.294,2**	**72,0**	**3.520,4**	**70,1**	**3.696,6**	**72,1**	**3.821,0**	**73,9**	**4.056,0**	**76,2**
Cartas y tarjetas Urbana	966,9	32,4	1.187,0	32,3	1.251,3	31,6	1.179,8	29,5	1.130,5	31,4	1.160,3	36,9	1.013,2	35,1	948,1	33,1	926,6	31,8	938,0	30,8	942,3	30,3	844,8	25,6	850,7	24,2	900,9	24,4	949,0	24,8	860,0	21,2
Cartas y tarjetas Interurbana	1.763,0	59,1	2.246,7	61,1	2.571,2	64,9	2.573,8	64,5	2.318,0	64,4	1.811,8	57,6	1.711,9	59,3	1.732,8	60,5	1.819,7	62,5	1.937,5	63,6	2.007,4	64,5	2.276,2	69,1	2.524,2	71,7	2.656,3	71,9	2.687,3	70,3	3.018,8	74,4
Cartas y tarjetas Internacional	250,8	8,4	244,3	6,6	137,6	3,5	239,2	6,0	152,8	4,2	174,6	5,5	163,9	5,7	182,9	6,4	165,6	5,7	172,8	5,7	161,2	5,2	173,2	5,3	145,5	4,1	139,4	3,8	184,7	4,8	177,2	4,4
LÍNEA ECONÓMICA	**1.068,6**	**25,6**	**1.190,9**	**23,6**	**1.027,4**	**19,9**	**1.123,1**	**21,3**	**1.180,1**	**24,0**	**1.176,1**	**27,0**	**1.268,2**	**30,3**	**1.328,5**	**31,5**	**1.376,0**	**31,9**	**1.335,7**	**30,3**	**1.226,1**	**28,1**	**1.248,4**	**27,3**	**1.466,6**	**29,2**	**1.397,7**	**27,3**	**1.317,4**	**25,5**	**1.239,4**	**23,3**
Impresos y periódicos	1.059,7	99,2	1.182,2	99,3	1.014,8	98,8	1.109,3	98,8	1.166,8	98,9	1.164,3	99,0	1.255,5	99,0	1.315,2	99,0	1.359,3	98,8	1.319,2	98,8	1.208,1	98,5	1.229,1	98,5	1.446,7	98,6	1.379,4	98,7	1.298,2	98,5	1.219,0	98,4
Paquete postal (certificados)*	8,9	0,8	8,7	0,7	12,6	1,2	13,8	1,2	13,3	1,1	11,8	1,0	12,7	1,0	13,3	1,0	16,7	1,2	16,5	1,2	18,0	1,5	19,3	1,5	19,9	1,4	18,3	1,3	19,2	1,5	20,4	1,6
LÍNEA URGENTE	**35,5**	**0,9**	**43,4**	**0,9**	**52,8**	**1,0**	**52,2**	**1,0**	**54,9**	**1,1**	**39,7**	**0,9**	**32,4**	**0,8**	**27,6**	**0,7**	**27,5**	**0,6**	**30,6**	**0,7**	**30,9**	**0,7**	**30,7**	**0,7**	**33,5**	**0,7**	**32,2**	**0,6**	**28,7**	**0,6**	**27,5**	**0,5**
Cartas y tarjetas	34,5	97,3	41,1	94,8	50,5	95,6	49,6	95,1	52,6	95,9	39,7	100	32,4	100	27,6	100	27,5	100	30,6	100	30,9	100	30,7	100	33,5	100	32,2	100	28,7	100	27,5	100
Postal express		0,0	1,1	2,6	1,2	2,3	1,5	3,0	1,6	2,8	0,124																					
Correspondencia asegurada	1,0	2,7	1,1	2,6	1,1	2,0	1,0	2,0	0,7	4,3																						
TOTAL	***4.171,5***		***5.037,0***		***5.156,8***		***5.277,7***		***4.912,6***		***4.362,5***		***4.189,6***		***4.219,9***		***4.315,4***		***4.414,6***		***4.367,9***		***4.573,3***		***5.020,5***		***5.126,5***		***5.167,1***		***5.322,9***	

Envíos nacionales	3.920,0	94,0	4.792,0	95,1	5.019,0	97,3	5.037,0	95,4	4.758,4	96,9	4.188,2	96,0	4.025,9	96,1	4.037,3	95,7	4.149,5	96,1	4.241,1	96,1	4.206,0	96,3	4.399,4	96,2	4.874,4	97,1	4.984,4	97,2	4.981,7	96,4	5.145,2	96,7
Envíos urbanos	1.397,0	35,6	1.663,0	34,7	1.651,0	32,9	1.590,8	31,6	1.565,4	32,9	1.403,6	33,5	1.271,3	31,6	1.223,3	30,3	1.195,3	28,8	1.186,9	28,0	1.156,6	27,5	1.053,4	23,9	1.134,1	23,3	1.150,3	23,1	1.159,3	23,3	1.128,0	21,9
Envíos interurbanos	2.523,0	64,4	3.129,0	65,3	3.368,0	67,1	3.446,2	68,4	3.193,0	67,1	2.784,6	66,5	2.754,6	68,4	2.814,0	69,7	2.954,2	71,2	3.054,2	72,0	3.049,4	72,5	3.346,0	76,1	3.740,3	76,7	3.834,1	76,9	3.822,4	76,7	4.017,2	78,1
Envíos internacionales	251,5	6,0	245,0	4,9	138,0	2,7	239,4	4,5	154,0	3,1	174,6	4,0	163,9	3,9	182,9	4,3	166,5	3,9	173,5	3,9	162,0	3,7	173,9	3,8	146,2	2,9	142,1	2,8	185,3	3,6	177,8	3,3
Total	**4.172,0**		**5.037,0**		**5.157,7**		**5.277,6**		**4.912,4**		**4.362,8**		**4.189,8**		**4.220,2**		**4.316,0**		**4.414,6**		**4.368,0**		**4.573,3**		**5.020,6**		**5.126,5**		**5.167,0**		**5.323,0**	

Fuente:

Los datos han sido recopilados de las siguientes fuentes: Informes anuales sobre el Transporte, el turismo y las Comunicaciones del Ministerio de Transporte, turismo y Comunicaciones (1987 -1989); Informes anuales sobre los Transporte y las Comunicaciones del Ministerio de Obras Públicas y Transportes (1990-1991); Anuario Estadístico del INE (periodo 1992 -2001); Boletín mensual de estadística nº 142 del INE (años 2002) y de las estadísticas de la Unión Postal Universal (Nº de paquetes postales periodo 1995 -2002)

La creación de las tres líneas de productos en las que se divide el cuadro se realizó en 1992, por tanto, para clasificar las líneas de productos durante el periodo 1987-1991 utilizamos el mismo esquema empleado por el Organismo: PRODUCTOS BASICOS: Cartas y tarjetas postales; PRODUCTOS ECONÓMICOS: Impresos y pequeños paquetes, Paquetes postales interiores, Sacas M., Libros, Periódicos y Correo Especial de Negocios; PRODUCTOS URGENTES: Cartas y tarjetas postales, Postal Express/EMS.

* Teniendo en cuenta que durante los años 89, 90, 91, 95 y 97 la contribucón de paquete postal a la Línea Económica osciló entre 1,1% y 1,2%, se considera acertado inferir que durante el periodo 92 - 94 tal porcentaje no bajó del 1%.

EVOLUCION DE LAS TARIFAS POSTALES Y PESO RELATIVO DEL VOLUMEN DE PRODUCTO

CONCEPTO	ene-87		ene-88		ene-89		nov-90		ene-91		ene-92		ene-93		ene-94		Enero 95		Enero 96		Enero 97		Enero 98		Enero 99		Enero 2000		Enero 2001		Enero 2002	
	Tarifa	% obj	Tarifa	% obj	Tarifa	% obj	Tarifa	% obj	Tarifa	% obj	Tarifa	% objet	Tarifa	% objet	Tarifa	% objet	Tarifa	% objet	Tarifa	% objet	Tarifa	% objet	Tarifa	% objet	Tarifa	% objet	Tarifa	% objet	Tarifa	% objet	Tarifa	% obj.
Básica: Tarjetas / Carta urbana, 20gr.	7	23,0	8	23,7	8	24,3	9,75	22,3	15	22,8	17,00	25,8	17	23,4	18	21,8	19	20,8	19	20,6	21	20,8	35	17,9	35	16,4	35	17,0	40	17,8	42	15,7
Basica: Tarjetas / Carta interurbana, 20gr.	19	42,0	20	44,8	20	49,9	21,25	48,7	25	46,7	27,00	40,2	28	39,6	29	39,8	30	40,9	30	42,5	32	44,4	35	48,2	35	48,7	35	50,2	40	50,3	42	55,0
Básica: Tarjetas / Carta internacional, 20gr.	48	6,0	45	4,9	45	2,7	45	4,5	45	3,1	45	3,9	45	3,8	55	4,2	60	3,7	60	3,8	65	3,6	70	3,7	70	2,8	70	2,6	75	3,5	83	3,2
Econo: Impresos Publicitarios (interurbanos)	12	25,2	13	23,6	13	19,7	13,5	21,0	15	23,5	16,00	25,8	17	29,0	18	30,2	19	30,5	19	28,9	21	26,7	23	26,0	25	27,9	25	26,1	30	24,3	30	22,2
Econo: Impresos Publicitarios masivos (Nac)	8,5		9		9		9,5		11		12,00		13		14		15		15		16		17		18		19		25		25	
Econo: Paquete Postal, 2-3 Kg. (Nacional)	288	0,2	300	0,2	300	0,2	300	0,3	300	0,3	330,00	0,3	330	0,3	350	0,3	300	0,4	300	0,4	324	0,4	375	0,4	395	0,4	400	0,3	420	0,4	420	0,4
Urgente: Cartas y Tarjetas (Interurbanos)	65	0,8	70	0,8	70	1,0	78,75	0,9	105	1,1	150,00	0,9	180	0,7	180	0,6	180	0,6	180	0,7	194	0,7	206	0,6	220	0,6	250	0,6	260	0,5	300	0,5
Derechos certificados.	32	2,3	34	1,9	34	1,9	50,5	2,0	100	2,4	110,00	3,2	120	3,2	125	3,2	130	3,1	130	3,2	140	3,4	150	3,2	150	3,1	150	3,2	155	3,3	308	3,0
Derechos reembolsos.	55	0,4	60	0,3	60	0,3	65	0,3	80	0,2	90,00	0,0	95	0,0	100	0,0	110	0,0	110	0,0	119	0,0	127	0,0	135	0,0	140	0,0	150	0,0		0,0
TARIFA MEDIA PONDERADA	17,15		17,52		17,55		19,71		24,03		26,27		27,24		28,75		29,88		30,31		33,19		38,54		38,34		38,73		44,50		50,78	

Nota: Las tarifas utilizadas son las publicadas en los anuario de los Transportes, el Turismo y las Comunicaciones (1987-1989) y anuarios de los Transportes y Comunicaciones (1990 -2001). Las del año 2002 que han sito tomadas directamente del BOE. Estos informes publican las tarifas de aquellos productos más utilizados. Cada tipo de producto varía su precio en función del peso, sin embargo, aquí hemos supuesto una única tarifa por tipo de producto.

Para el cálculo de la tarifa média de los impresos publicitarios, se ha supuesto que ambos conceptos aportan cantidades de output equivalentes.

Teniendo en cuenta que no se disponía de datos referentes a las cantidad de periodicos, se tomó la decisión de no incluir su precio en el cálculo, sin embargo se sabe que su contribución a la línea económica es inferior a 2,5%.

Durante el año 1990 el cambio de tarifas se produjo durante el més de noviembre, por tanto durante ese año el precio medio se calculará considerando 9 meses con las tarifas de 1988 y 3 meses con las tarifas de 1990.

ANEXO 4: Ingresos y costes de la explotación a precios de 1992

INGRESOS Y GASTOS a precios de 1992 ****		1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
APROVISIONAMIENTOS		*0*	*0*	*0*	*0*	*0*	*23.567*	*9.544*	*0*	*9.488*	*9.780*	*8.880*	*6.872*	*7.160*	*7.523*	*10.116*	*7.544*
COSTES DE PERSONAL		*752.586*	*760.519*	*803.890*	*889.733*	*797.351*	*820.900*	*792.552*	*748.452*	*758.960*	*750.345*	*741.377*	*759.186*	*769.395*	*773.773*	*793.926*	*814.204*
OTROS GASTOS DE EXPLOTACIÓN		*158.907*	*177.471*	*155.756*	*157.420*	*197.663*	*164.080*	*142.650*	*143.388*	*147.924*	*165.463*	*154.661*	*148.269*	*164.865*	*185.276*	*226.655*	*236.276*
DOTACIONES PARA AMORTIZACIONES DEL INMOVILIZADO		13.888	14.977	18.433	0	0	28.383	37.656	44.468	29.538	25.892	25.715	32.837	49.706	52.048	54.176	54.554
VARIACIÓN DE PROVICIONES DE TRÁFICO		*0*	*0*	*0*	*0*	*0*	*0*	*7.230*	*3.604*	*2.785*	*427*	*-1.704*	*6.620*	*357*	*2.288*	*11.257*	*-2.752*
COSTES DE LA EXPLOTACIÓN	**CEpc**	**925.381**	**952.967**	**978.079**	**1.047.153**	**995.015**	**1.036.930**	**989.633**	**939.913**	**948.695**	**951.906**	**928.929**	**953.783**	**991.482**	**1.020.908**	**1.096.129**	**1.109.825**
INGRESOS DE LA EXPLOTACIÓN	**IEpc**	**687.204**	**735.076**	**760.676**	**724.850**	**687.340**	**806.537**	**720.880**	**742.402**	**759.670**	**771.098**	**774.932**	**768.000**	**812.240**	**874.324**	**872.073**	**862.204**

(****) HIPOTESIS DE VALORACIÓN REALIZADAS:

1) Para los Ingresos de la explotación y los gastos de Aprovisionamientos hemos utilizado el índice de precios construido para la empresa.

2) Respecto a los Gastos de Personal, hemos supuesto que han variado de forma paralela al Coste Salarial mensual medio del sector de Transporte, almacenamiento y Comunicaciones

3) Para los costes por Transportes hemos supuesto que han variado igual al IPC:Transportes por carretera,ferrocarril y otros.

4) Para los costes por suministros, hemos supuesto que han variado según el índide de Precios Industriales para bienes intermedios: Energía y agua.

5) Respecto a los Arrendamientos y Cánones hemos supuesto que han variado según el IPC: Alquiler de vivienda

6) Respecto a los gastos por Reparación y Conservación y Amortización de los bienes muebles e inmateriales hemos supuesto que han variado según el IPrI Bienes de equipo.

7) Respecto a los gastos por Comunicaciones, Servicios Profesionales Independientes, Saldos de Correspondencia, Tributos y Variación de la Provisiones de Tráfico, hemos supuesto que han variado según el IPC: Correos y Comunicaciones.

8)Para Los otros gastos de la explotación hemos supuesto que han variado según el IPC: Otros bienes y servicios.

9) Para los gastos por Amortización de los Edificios y construcciones hemos supuesto que han variado según el Ipri: Materiales para la Construcción.

10) Para deflactar los OTROS GASTOS DE EXPLOTACIÓN de los años 1990, 1991 y 1994 hemos supuesto que han variado según el promedio de los índices utilizados para el resto de los años.

PERSONAL. MEDIA ANUAL		1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Correos y Telégrafos S.A.	P						66.722	65.579	65.355	65.140	64.897	64.955	64.896	64.515	64.492	63.946	63.187

Fuente: Memorias de Correos y Telégrafos, S.A.

PERSONAL. AL 31/12 DE CADA AÑO		1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
PERSONAL . TOTAL	P	62.410	65.501	66.039	65.813	64.789	63.768	63.508	64.002	63.943	63.844	63.424	64.135	64.692

Fuente: Anuario Estadístico de España INE 2003; Anuarios de los Transportes y las Comunicaciones (1987 -1989)

ANEXO 5: Variables del modelo

Anexo 5a: Variables del modelo (Margen - IPAT) (en valores absolutos)

		m=	m				CP/IE					
		B/IE	CP/IE	(CP/IE)^	CR/IE	(CR/IE)^	IPAT	(IPAT)^	Ivp	(ivp)^	cpe	(cpe)^
Dirección General	1987	-0,474	1,186		0,288		11,011		0,653		8,526	
	1988	-0,464	1,159	-0,023	0,305	0,057	11,222	0,019	0,667	0,022	8,675	0,017
	1989	-0,520	1,240	0,068	0,280	-0,084	11,519	0,026	0,668	0,001	9,540	0,095
	1990	-0,648	1,393	0,116	0,255	-0,092	11,014	-0,045	0,750	0,116	11,508	0,188
	1991	-0,484	1,188	-0,159	0,296	0,149	10,609	-0,037	0,915	0,198	11,524	0,001
	Prom.	**-0,518**	**1,233**	**0,000**	**0,285**	**0,007**	**11,075**	**-0,009**	**0,731**	**0,084**	**9,955**	**0,075**
Organismo Autónomo	1992	-0,286	1,018	-0,154	0,268	-0,101	12,088	0,131	1,000	0,089	12,303	0,065
	1993	-0,423	1,149	0,121	0,275	0,025	10,993	-0,095	1,037	0,036	13,090	0,062
	1994	-0,286	1,031	-0,108	0,254	-0,077	11,360	0,033	1,094	0,054	12,823	-0,021
	1995	-0,271	1,021	-0,010	0,251	-0,015	11,662	0,026	1,137	0,039	13,542	0,055
	1996	-0,283	1,016	-0,004	0,267	0,063	11,882	0,019	1,154	0,014	13,936	0,029
	1997	-0,169	0,938	-0,080	0,231	-0,144	11,930	0,004	1,263	0,091	14,139	0,014
	Prom.	**-0,286**	**1,029**	**-0,039**	**0,258**	**-0,042**	**11,652**	**0,020**	**1,114**	**0,054**	**13,305**	**0,034**
E. P. E.	1998	-0,081	0,871	-0,075	0,211	-0,091	11,834	-0,008	1,467	0,150	15,115	0,067
	1999	-0,081	0,849	-0,025	0,232	0,095	12,590	0,062	1,459	-0,005	15,596	0,031
	2000	-0,040	0,797	-0,063	0,243	0,047	13,557	0,074	1,474	0,010	15,925	0,021
	Prom.	**-0,067**	**0,839**	**-0,054**	**0,229**	**0,017**	**12,660**	**0,043**	**1,467**	**0,051**	**15,546**	**0,040**
S.A.	2001	0,002	0,734	-0,082	0,264	0,081	13,638	0,006	1,694	0,139	16,965	0,063
	2002	0,088	0,671	-0,091	0,241	-0,090	13,645	0,001	1,933	0,132	17,686	0,042
	Prom.	**0,045**	**0,702**	**-0,086**	**0,252**	**-0,004**	**13,642**	**0,003**	**1,813**	**0,135**	**17,326**	**0,052**
Porm. Total		**-0,276**	**1,016**	**-0,038**	**0,260**	**-0,012**	**11,910**	**0,014**	**1,148**	**0,072**	**13,181**	**0,049**

* ^ * Tasa de variación continua

Anexo 5b: Variables del modelo (Margen - IPG) (en valores absolutos)

		m=	m		CE/IE					
		B/IE	CE/IE	(CE/IE)^	IPG	(IPG)^	Ivp	(ivp)^	Ivk	(ivk)^
Dirección General	1987	-0,474	1,474		0,743		0,653		0,715	
	1988	-0,464	1,464	-0,007	0,771	0,038	0,667	0,022	0,753	0,052
	1989	-0,520	1,520	0,038	0,778	0,008	0,668	0,001	0,790	0,047
	1990	-0,648	1,648	0,081	0,692	-0,116	0,750	0,116	0,856	0,081
	1991	-0,484	1,484	-0,105	0,691	-0,002	0,915	0,198	0,938	0,091
	Prom.	**-0,518**	**1,518**	**0,002**	**0,735**	**-0,018**	**0,731**	**0,084**	**0,810**	**0,068**
Organismo Autónomo	1992	-0,286	1,286	-0,144	0,778	0,119	1,000	0,089	1,000	0,064
	1993	-0,423	1,423	0,102	0,728	-0,066	1,037	0,036	1,075	0,072
	1994	-0,286	1,286	-0,102	0,790	0,081	1,094	0,054	1,111	0,033
	1995	-0,271	1,271	-0,011	0,801	0,014	1,137	0,039	1,158	0,041
	1996	-0,283	1,283	0,009	0,810	0,012	1,154	0,014	1,199	0,035
	1997	-0,169	1,169	-0,093	0,834	0,029	1,263	0,091	1,232	0,027
	Prom.	**-0,286**	**1,286**	**-0,040**	**0,790**	**0,031**	**1,114**	**0,054**	**1,129**	**0,046**
E. P. E.	1998	-0,081	1,081	-0,078	0,805	-0,035	1,467	0,150	1,278	0,036
	1999	-0,081	1,081	-0,001	0,819	0,017	1,459	-0,005	1,292	0,011
	2000	-0,040	1,040	-0,039	0,856	0,044	1,474	0,010	1,313	0,016
	Prom.	**-0,067**	**1,067**	**-0,039**	**0,827**	**0,009**	**1,467**	**0,051**	**1,294**	**0,021**
S.A.	2001	0,002	0,998	-0,041	0,796	-0,074	1,694	0,139	1,345	0,024
	2002	0,088	0,912	-0,091	0,777	-0,024	1,933	0,132	1,369	0,018
	Prom.	**0,045**	**0,955**	**-0,066**	**0,786**	**-0,049**	**1,813**	**0,135**	**1,357**	**0,021**
Porm. Total		**-0,276**	**1,276**	**-0,032**	**0,779**	**0,003**	**1,148**	**0,072**	**1,089**	**0,043**

* ^ * Tasa de variación continua

ANEXO 6: Indicadores utilizados para el cálculo de la eficacia postal

RAPIDEZ Y FIABILIDAD EN LA ENTREGA

		1992				1993				1994				1995				1996				1997				1998				1999				2000				2001				2002			
	p(D+n)	D + 3		D + 5		D + 3		D + 5		D + 3		D +5		D + 3		D + 5		D + 3		D + 5		D + 3		D + 5		D + 3		D + 5		D + 3		D + 5		D + 3		D + 5		D + 3		D + 5		D + 3		D +5	
TEI	z	N	ne	N	ne	N	ne	N	ne	N	ne	N	ne	N	ne	N	ne	N	ne	N	ne	N	ne	N	ne	N	ne	N	ne	N	ne	N	ne	N	ne	N	ne	N	ne	N	ne	N	ne	N	ne
TE1	Cartas ordinarias nacionales	91,6	NA	NI	NA	94,5	NA	NI	NA	90,0	NA	96,3	NA	88,1	NA	96,0	NA	90,9	NA	98,0	NA	93,6	NA	98,0	NA	87,3	NA	96,8	NA	93,0	NA	98,0	NA	89,2	NA	96,0	NA	96,3	NA	99,2	NA	91,8	NA	97,7	NA
TE2	Correo transfronterizo	NA	NI	NA	NI	NA	NI	NA	NI	NA	41,3	NA	NI	NA	63,8	NA	NI	NA	70,4	NA	NI	NA	71,8	NA	NI	NA	66,7	NA	92,3	NA	75,4	NA	95,9	NA	80,7	NA	96,7	NA	81,5	NA	96,5	NA	85,3	NA	97,5
TE3	Paquetes e impresos en general	NI	NA	NI	NA	64,1	NA	85,2	NA	63,4	NA	84,7	NA	58,1	NA	80,3	NA	62,9	NA	83,7	NA	61,9	NA	82,8	NA	51,5	NA	72,8	NA	59,4	NA	81,6	NA	62,4	NA	86,8	NA	71,0	NA	85,3	NA	80,8	NA	94,5	NA
TE4	Giros postales	NI	NA	NI	NA	NI	NA	NI	NA	72,7	NA	96,9	NA	59,7	NA	88,2	NA	79,4	NA	94,2	NA	83,4	NA	98,6	NA	72,2	NA	96,2	NA	90,4	NA	98,8	NA	79,6	NA	92,4	NA	87,3	NA	97,1	NA	84,6	NA	95,5	NA

Fuente: Informe de los Transportes y los Servicios Postales 2001 y 2002. Ministerio de Fomento. Subdirección General de Regulación Postal

Los datos de TE3 (1993-1999) y TE1 (1992) se han tomado de las memorias de Correos de los años 1992, 1996-2002 TE2 han sido tomados de UNEX (International Post Corporation)

NA: No aplica; NI: No información

FIABILIDAD DEL SERVICIO

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Número de Quejas *	15645	17874	24670	29795	34122	43780	47640	52726
Número de Reclamaciones*	148039	156629	160439	156388	161897	186758	193349	187087
Quejas por millón de envíos ordinarios*	3,630	4,050	5,650	6,510	6,800	8,530	9,210	9,900
Reclamaciones por millar de envíos certificados*	0,960	0,960	0,942	0,921	0,900	1,007	0,991	1,015
Indice de Satisfacción del Cliente **								
Grandes empresas					7,98			6,69
Agencias de publicidad					7,44			
Pymes					6,98			6,6
Particulares					6,72			6,85
Valoración media					**6,86**			**6,7**

Fuente:

*Los datos se han tomado de las memorias de Correos de los años 1996-2002; **Memoria anual 1999 y Revista Abrecartas nº 21

FRECUENCIA DEL SERVICIO

Regularidad del servicio postal	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Nº promedio de recolecciones por día laboral en zonas urbanas									2	2
Nº promedio de recolecciones por semana en zonas rurales									6	6
Nº promedio de distribuciones por día laboral en zonas urbanas	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
Nº promedio de distribuciones por semana en zonas rurales	5	5	5	5	5	5	6	6	6	6

Fuente:

Estadísticas de la Unión postal Universal años 1987-2002

DISPONIBILIDAD DEL SERVICIO

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
HABITANTES (en miles)	39010	39090	39150	39.210	39.270	39.320	39.370	39.420	39.470	40.270	39924
Buzones	ND	32.000	32222	33.625	32.319	34.514	34.715	37.490	37812	37962	40564
Oficinas Urbanas	1.683	1.709	1.726	1.753	1.768	1.793	1.811	1.820	1.848	1.887	1896
Oficinas rurales	10.168	10.004	9.646	9.351	9.170	8.949	8.704	8.573	8.345	8.260	7.097

Fuente:

Subdirección General de Regulación de Servicios Postales. Subsecretaría. Ministerio de Fomento.

CONTABILIDAD	LA REFORMA DE LA CONTABILIDAD ESPAÑOLA EN EL PROCESO DE ARMONIZACIÓN CONTABLE INTERNACIONAL (SEGUNDA PARTE)	Núm. 91/2005

JOSÉ LUIS CEA GARCÍA

Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad Autónoma de Madrid

Extracto:

ESTA segunda parte del trabajo (la primera se editó en la revista anterior, núm. 272, noviembre 2005) desarrolla el camino pendiente de recorrer por la referida reforma contable española en un proceso que ya está en marcha. En tal sentido, se hace una exposición crítica del texto del Borrador del Anteproyecto de Ley, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la UE, incorporando el autor el texto de los principales motivos de su opinión discrepante que, en su momento, formuló como miembro del Comité Consultivo de Contabilidad del ICAC. Finalmente, a modo de síntesis, expone su valoración personal sobre la reforma contable en la UE y de modo especial sobre la reforma contable española, incorporando un conjunto de conclusiones, varias de ellas recomendaciones a seguir en el referido proceso en marcha de la reforma contable española.

Sumario:

PRIMERA PARTE

1. Armonización contable internacional *versus* uniformidad contable internacional. Dos visiones distintas de una necesidad indiscutible e ineludible.
2. El proceso de armonización contable internacional en la UE. Los primeros pasos de una estrategia bien definida.
3. El reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo de 19-7-2002 relativo a la aplicación de las normas internacionales de contabilidad (IASB).
4. La reforma de la contabilidad española como respuesta ineludible de la decisión de la UE hacia la armonización contable internacional (IASB).
   - 4.1. Nuestra visión a grandes rasgos de la reforma contable española como preámbulo.
   - 4.2. El camino preparatorio de la reforma contable española: el informe sobre la situación actual de la Contabilidad en España y líneas básicas para abordar su reforma (Libro Blanco).
5. El camino recorrido oficialmente hasta ahora por la reforma contable española: los primeros pasos de un proceso en marcha.
   - 5.1. Reformas sobre el régimen de presentación de las CAC (arts. 42 al 49 del C. de C.).
   - 5.2. Reformas sobre el régimen de presentación de las CA individuales.
   - 5.3. Nuevo régimen simplificado de la Contabilidad empresarial en España.
   - 5.4. Reforma o reconfiguración del modelo organizativo funcional de la regulación contable española.
   - 5.5. Otras reformas informativas paralelas legalmente aprobadas.

SEGUNDA PARTE

6. El camino pendiente de recorrer por la reforma contable española: un proceso en marcha.
   - 6.1. La reforma contable de las entidades de crédito: un asunto ya concluido.
   - 6.2. Anteproyecto de Ley de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización contable internacional con base a la normativa de la UE.
   - 6.3. Motivos para una opinión discrepante con respecto al Anteproyecto de Ley de reforma del C. de C. y del TRLSA.
   - 6.4. Cuestiones pendientes para la reforma contable española.
7. A modo de síntesis. Valoración personal sobre la reforma contable en la UE y particularmente sobre la reforma española.

Conclusiones.

Bibliografía.

NOTA: Este trabajo se divide en dos partes: la primera se publicó en el número 272 y la segunda se edita en esta publicación (núm. 273).

6. EL CAMINO PENDIENTE DE RECORRER POR LA REFORMA CONTABLE ESPAÑOLA: UN PROCESO EN MARCHA

¿Qué se ha hecho hasta ahora en materia de reforma contable española?

¿Qué se está haciendo en este momento? ¿Qué habrá que hacer o qué quedará por hacer?

6.1. La reforma contable de las entidades de crédito: un asunto ya concluido.

Adelantándose incluso a la reforma del articulado contable del C. de C. y del TRLSA, el B. de E. puso en marcha su reforma contable específica para las entidades de crédito que ha logrado aprobar formalmente, antes de producirse la reforma del articulado contable de las mencionadas piezas legales a cuyos contenidos debe ajustarse evidentemente, mediante la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, con entrada en vigor a partir de 1 de enero de 2005.

Anomalía evidente que el autor de este trabajo hizo notar, cuando se sometió el contenido del proyecto de dicha Circular a asesoramiento del Comité Consultivo de Contabilidad, o lo que es lo mismo, significando que una propuesta relativa a elaboración y presentación de las CA y de las CAC de las entidades de crédito tendría que estar sometida y por ello tendría que ajustarse en primer término a los contenidos contables regulados en el C. de C. y en el TRLSA, por lo que al ocurrir que el contenido de dicho proyecto se inspiraba directamente en criterios del modelo IASB, contrarios en algunos casos a la normativa actual de estos dos textos mercantiles básicos, no era posible por ello dar el visto bueno a su texto mientras no estuviese acorde con los contenidos del C. de C. y del TRLSA, cuya reforma empezaba a iniciar su andadura, e incluso también con los contenidos del PGC, cuya reforma se habría de producir con posterioridad a la promulgación de la reforma de los contenidos contables de los referidos textos legales básicos. En definitiva, que no parecía lógico «empezar la casa por el tejado». A pesar de este argumento elocuente, el resto del Comité Consultivo consideró que el proyecto de Circular de las entidades de crédito podía seguir su trámite y lo mismo hizo, dando su visto bueno al proyecto, el Consejo de Contabilidad, produciéndose la aparición oficial de la referida Circular en el BOE el 30-12-2004.

La propia Circular es consciente también de esta anomalía, pero a pesar de ello el B. de E. decidió ir a lo suyo, significando en la parte introductoria de la Circular que «en relación con el marco contable español, el B. de E. asume el compromiso de futuro de adaptar, o incluso derogar, aquellos

de los contenidos de la Circular que se regulen mediante la norma contable general que emane del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC)». Cosa que parece más fácil de decir que de cumplir, incluso más aún, es muy probable que el texto de la Circular del B. de E. en cuanto a sus orientaciones generales básicas de adopción de los criterios IASB esté en verdad marcando el paso y fijando los contenidos básicos de la reforma contable española, o lo que es lo mismo, que es más fácil que la reforma del marco contable general español venga condicionada, y se adapte a los contenidos contables básicos introducidos por la Circular, que dicho marco general tome decisiones propias contrarias a las de la Circular en determinados aspectos contables que obligasen, en razón de tal compromiso, a tener que adaptarse al marco general decidido y tener que modificar por tal motivo y en poco tiempo seguramente su Circular.

En puridad legal, los contenidos de la Circular contable del B. de E. serían aplicables a las CA individuales y a las CAC de las entidades de crédito no cotizadas y a las CA individuales de las cotizadas, por cuanto que las CAC de las cotizadas, al menos en teoría, deberían hacerse con sujeción literal a las normas e interpretaciones IASB convalidadas por los correspondientes Reglamentos de la Comisión de la UE. Ahora bien, hay que tener en cuenta que, aunque existan algunas discrepancias entre lo que dice la referida Circular contable del B. de E. y lo que dicen las normas e interpretaciones IASB convalidadas por la UE, lo cierto es que son mucho mayores las coincidencias en lo esencial, con lo que unido esto a la fuerte dependencia en España de las entidades de crédito a los criterios marcados por el B. de E., seguramente en la práctica ocurrirá que todo el espacio informativo contable de las entidades de crédito españolas (CA individuales y CAC, de cotizadas y de no cotizadas) se haga con arreglo a lo que marque esta Circular contable primera de la reforma y las demás que de forma subsiguiente pudieran ampliar o modificar ésta.

De otra parte, hay que decir que la Circular contable del B. de E. supone un plan contable sectorial muy completo (para las entidades de crédito), con un tratamiento muy detallado y en profundidad de todas las cuestiones que afectan a la actividad de este tipo de empresas e incluso regula normas de tratamiento de operaciones que habitualmente no corresponden a este tipo de compañías por su actividad específica (p. ej. reglas contables correspondientes a la rúbrica de existencias), pero que se ha hecho en la Circular por razón de que para la preparación de las CAC de la matriz (entidad financiera), pudiera ocurrir que hubiese una sociedad del grupo consolidable que realizase actividades distintas de las entidades de crédito que incidirían en las CAC del grupo. Igualmente la Circular incluye los correspondientes modelos de presentación de los documentos contables de presentación obligatoria –individuales y consolidados, en sus dos versiones de documentos públicos y reservados– (balance, cuenta de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivo, memoria), más un amplio repertorio de cuadros de desglose de cifras de diferentes rúbricas u operaciones del negocio, etc., como es proverbial dentro de las prácticas informativas y sobre todo de cara a ejercitar la función supervisora y de control sobre las entidades de crédito por parte del B. de E.

Como hemos dicho, en cuanto a los contenidos y orientaciones básicas incorporados a la Circular contable del B. de E., ésta representa un trasunto bastante fiel del modelo normativo IASB convalidado por la UE, con algunas particularidades ciertamente, más debidas a que el B. de E. ahonda en detalles de numerosas operaciones que no se encuentran en IASB que a tratamientos contra-

rios con los prescritos o recomendados por las normas IASB. Las particularidades españolas no son muchas, ni muy importantes en cuanto a diferencias en general. Se puede afirmar, por ello, que la reforma contable emprendida con esta Circular para las entidades de crédito españolas tiene un aroma profundo a IASB y mucho menos aire o singularidad nacional propia.

6.2. Anteproyecto de Ley de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización contable internacional con base a la normativa de la UE.

Supone preparar en términos jurídico-formales la concreción de los aspectos técnico-contables básicos de la reforma contable propiamente dicha, aplicable en puridad al espacio contable de decisión voluntaria de los Estados miembros de la UE, en este caso España, que como sabemos afectará a las CA individuales de cualquier entidad y a las CAC de las no cotizadas, por cuanto que las CAC quedarán sometidas a la convalidación por Reglamentos UE de las normas internacionales. Afectaría a cualquier empresa (individual o societaria) o grupo de cualquier actividad o sometido a cualquiera de los organismos con competencia contable en España, por tratarse de normas jurídicas correspondientes al C. de C. y del TRLSA. Además, la reforma jurídico-formal de los contenidos contables del C. de C. y del TRLSA, por efecto congruencia, podría implicar determinadas reformas del resto del articulado de las referidas disposiciones mercantil-societarias y, por efecto arrastre, la revisión y acomodación correspondiente de los textos fiscales relativos a los impuestos sobre los beneficios empresariales (IS y el área de la tributación por actividades empresariales en el IRPF).

En definitiva, la reforma propuesta por el Anteproyecto elaborado al respecto afectaría a determinados artículos de contenido contable del:

a) C. de C. artículos 34 al 41 (régimen de regulación de las CA individuales de todo tipo de empresario, individual o societario –con o sin cotización en bolsa–) [51] y artículos 42 al 49 (régimen de las CAC exclusivamente de los grupos no cotizados, aunque también se va a ofrecer a éstos la opción de acogerse voluntariamente al mismo régimen aplicable para los grupos cotizados, es decir, mediante la aplicación directa del régimen de consolidación de las normas internacionales convalidadas por la UE).

[51] Naturalmente habrá que tener en cuenta que, en teoría, determinadas empresas podrían acogerse al régimen simplificado de contabilidad y elaborar sus CA individuales con las especificidades propias de este régimen que hemos resaltado en el punto 5.3 aunque, como luego veremos, esto no podrá ser así porque el Anteproyecto opta por eliminar o derogar este régimen simplificado. De otra parte, no está tan claro que las CA individuales de las sociedades cotizadas vayan a elaborarse con estricto cumplimiento del régimen que acabe regulándose en la normativa jurídico-mercantil española tras la reforma y ello aunque sobre el papel o en términos jurídico-formales sea de obligado cumplimiento y aunque buena parte de sus normas contables fuesen parecidas a muchas de las soluciones IASB, mas no un calco al 100 por 100 de este sistema. Al contrario, mucho nos tenemos que, al final y sobre los hechos, es más que probable que las sociedades cotizadas hagan oídos sordos a nuestra regulación contable legal de CA individuales y vayan directamente a la aplicación directa e íntegra del conjunto IASB homologado por la Comisión Europea exclusivamente para las CAC, o sea, que lo apliquen también en su literalidad para sus CA individuales y que, aunque eventualmente incumpliesen por ello la regulación legal española sobre individuales, se haga la vista gorda o bien se acabe por reconocer legalmente esta solución o esta opción.

b) TRLSA. Capítulo VII. De las CA (arts. 171-202).

c) Adecuación de determinados artículos del TRLSA y también de la LSRL como consecuencia de la nueva posición tomada de imputar directamente a Patrimonio Neto ciertos conceptos que antes se imputaban a resultados o el reconocimiento directo de ciertas plusvalías o ganancias latentes que antes no tenían reflejo contable. En concreto: artículos 163, 164, 167, 213, 260 y 262 del TRLSA y los artículos 79, 82, 102 y 142 de la LSRL.

El texto del borrador del referido Anteproyecto –base de la reforma contable correspondiente a los mencionados textos legales– ha sido elaborado, dentro del ICAC, por un Grupo de Trabajo designado para tal fin, después de lo cual pasó al preceptivo filtro del Comité Consultivo de Contabilidad [52], como órgano asesor del Consejo de Contabilidad, quien finalmente aprobó el texto, sin apenas modificaciones, del Anteproyecto. Éste pasó después a revisión de la Sección Segunda, de Derecho Mercantil, de la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia, que ha acabado su dictamen, introduciendo algunas modificaciones en el texto recibido, no muchas aunque algunas con cierta trascendencia, con lo cual ya existe un borrador formal de Anteproyecto [53], el cual deberá pasar al Gobierno para que éste lo reconvierta en el Proyecto de Ley que considere pertinente, para iniciar el correspondiente proceso de tramitación parlamentaria del que deberá salir, en último término, el texto oficial aprobado de la Ley de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base a la normativa de la UE [54].

Hablando del texto del Anteproyecto, elaborado primero por el Consejo de Contabilidad y que ha salido modificado en algunos puntos de la Comisión General de Codificación, hay que decir que, dentro de la idea general de fondo de alcanzar una «convergencia con criterios contables generales» del modelo IASB, se aprecia una identificación muy próxima con éste [55] –incluso hasta en cuestiones de terminología contable–, es decir, con escasos grados de libertad real nacional (reforma con poca personalidad propia), con lo cual la reforma técnico-contable sustancial del PGC, etc., que vendrá después, ya estará muy condicionada y maniatada por el texto de reforma que se pretende intro-

La situación actual es fluida y, por tanto, en poco tiempo la regulación contable española que ahora pretende reformarse para CA individuales de cotizadas y no cotizadas, con fuerte convergencia hacia las soluciones IASB, es posible que acabe por admitir que «donde dije digo, digo Diego» y que se vaya sin más a IASB convalidado en pleno para todo el espacio informativo, quizás con excepción de la información de las «pymes», donde probablemente se acabará imponiendo el sistema especial reducido para éstas que promulgue en su momento IASB . No sería lo deseable en nuestra opinión, pero es perfectamente previsible que tal cosa acabe ocurriendo.

52 Donde el autor de este trabajo, como miembro del referido Comité, ha expresado una opinión personal discrepante sobre aspectos importantes del contenido de la reforma, según el contenido que figura en el Anteproyecto, opinión que posteriormente expondré de modo argumentado en el punto 6.3 de este trabajo.

53 En la fecha de realización de este trabajo (julio 2005) manejamos el texto del Anteproyecto de Ley resultante después de la revisión e informe formulado por la Sección Segunda, de Derecho Mercantil, de la Comisión General de Codificación, el cual se incluye como anexo.
En noviembre de 2005 se ha publicado en la web del ICAC, el texto ligeramente retocado del referido Borrador de Anteproyecto de Ley, a efectos de información publicada. Para el mejor seguimiento y comprensión del presente apartado 6 de este trabajo sería conveniente acceder al texto del referido Borrador.

54 Título de la Ley, si se respeta la denominación utilizada por el Anteproyecto señalado.

55 Excesiva a nuestro juicio, lo que ha motivado nuestra opinión discrepante con respecto al texto global del Anteproyecto dentro del Comité Consultivo de Contabilidad durante el trámite correspondiente y que básicamente seguiría en pie a pesar de haberse tenido en cuenta alguna de nuestras objeciones o dudas planteadas en las enmiendas introducidas en el texto, primero por el Consejo de Contabilidad y posteriormente por la Comisión General de Codificación.

ducir del C. de C. y del TRLSA. No creemos, aunque desearíamos equivocarnos, que se produzcan cambios sustanciales del Anteproyecto salido de la Comisión General de Codificación, durante el trayecto de tramitación parlamentaria que falta hasta que se convierta en Ley formalmente aprobada.

Como característica general del texto del Anteproyecto elaborado habría que señalar la excesiva introducción de detalles en los contenidos técnico-contables básicos que se quieren incorporar al C. de C., lo que entendemos innecesario e impropio en líneas generales para un texto mercantil de base [56], esgrimiéndose para ello, como línea de defensa con mayor consenso dentro del grupo de trabajo y del Comité Consultivo de Contabilidad, el que hacerlo así significa reforzar la seguridad jurídica que se obtiene a través del cauce de la Ley, en vez de dejar demasiado para regular por vía reglamentaria (vía PGC reformado, etc.).

NOTAS O RASGOS BÁSICOS DISTINTIVOS DEL NUEVO MODELO CONTABLE SEGÚN EL ANTEPROYECTO DE LEY ELABORADO

En cuanto al C. de C. (distinguir entre regulación correspondiente a CA individuales y correspondiente a CAC).

I) Sobre CA individuales: de cualquier empresa española individual o societaria (cotizadas o no, grandes o «pymes»): artículos 34-41.

1) Debe presentar cinco documentos contables: Balance, Cuenta de Pérdidas y Ganancias, Memoria, Estado de Cambios en el Patrimonio Neto del ejercicio (ECPN) y Estado de Flujos de Efectivo (EFE). Salvo las «pymes» que quedarían dispensadas de presentar el EFE [57] (art. 34).

2) En el propio artículo 34 epígrafe 2 se incorpora una innovación contable que podría ser muy importante, en su caso, en cuanto a sus consecuencias informativas, al señalarse como derivación –un tanto forzada a nuestro entender– con respecto a la redacción de las CA que «en la contabilidad de las operaciones (de la empresa) se atenderá a su realidad económica y no sólo a la forma jurídica». Manifestación ésta un tanto críptica y ambigua a la que habrá que dar ciertamente su debida interpretación y fijar sus implicaciones concretas.

Lo primero que hay que señalar es que se trata de una idea procedente del mundo de la regulación contable anglosajona, en concreto reconocida expresamente en la declaración de Marco Conceptual IASB (MC. IASB) [58] como un corolario natural de la característica cualitativa de fiabi-

---

56 Véase Capítulo 6 punto 4 págs. 226-232 de J.L. CEA: *El Marco Conceptual del Modelo Contable IASB: Una visión crítica ante la reforma de la contabilidad española.* Centro de Estudios Financieros. Madrid (2005).

57 El texto extiende esta exención a los casos previstos legalmente para los que este documento se considerase no obligatorio.

58 Párrafo 35 de este documento declarativo. Pueden verse también nuestros comentarios sobre esta idea del MC.IASB en: J.L. CEA. *El Marco Conceptual del modelo contable IASB: una visión crítica ante la reforma de la contabilidad española*. *Op. cit*. págs. 64-65.

lidad de la información contenida en los estados financieros enunciado como «la esencia sobre la forma», en el sentido de que para la representación fiel de las transacciones y demás sucesos, éstos deben contabilizarse de acuerdo con su esencia y realidad económica, y no meramente según su forma legal, de tal manera que no siempre coincide su fondo económico con su forma o apariencia jurídica, en cuyo caso debería prevalecer la solución contable inherente a su fondo económico. De manera que el posicionamiento general del modelo IASB ante todos aquellos casos en los que existiera una doble lectura o solución contable (económica y jurídico-formal) no coincidente de los hechos empresariales debería darse preferencia a la solución que resulta de la lectura económica de éstos.

Pues bien, desde tal enunciación de la preeminencia del fondo económico de los hechos empresariales sobre su lectura jurídico-formal, que es como aparecía en el borrador de este Anteproyecto que aprobó el Consejo de Contabilidad («en la contabilización de las operaciones se atenderá preferentemente a su fondo económico»), se ha pasado a la redacción un tanto desdibujada y mucho más imprecisa de determinar, en cuanto a sus implicaciones, que figura en el Anteproyecto salido de manos de la Comisión General de Codificación («en la contabilización de las operaciones se atenderá a su realidad económica y no sólo a su forma jurídica»). No parece caber duda de que el cambio de redacción ha sido intencional por parte de este órgano jurídico.

En otras palabras, de una declaración abierta a favor de la preferencia del fondo económico (en el texto salido del Consejo de Contabilidad), en cuanto a la contabilización de los efectos de las operaciones empresariales, se ha pasado (en el texto final informado por la Comisión General de Codificación) a algo bastante distinto que parece querer intencionalmente eliminar o rebajar la preferencia económica, inclinándose por una especie de amalgama en equilibrio de ambos componentes (económico y jurídico) de las transacciones, que no se sabe qué es lo que quiere decir exactamente y sobre todo que no permite apreciar las consecuencias concretas que esto pudiera tener en cuanto a la contabilización de las transacciones con doble lectura posible.

Más aún, para acabar de enredar o enturbiar esta extraña amalgama entre la realidad económica y la forma jurídica de las transacciones empresariales a que alude el artículo 34.2 del nuevo texto propuesto para el C. de C., la exposición de motivos del referido Anteproyecto, refiriendo sobre todo esta cuestión a la «delimitación más precisa de las partidas incluidas en el patrimonio neto, a partir de la definición de los pasivos», señala que «se exige en última instancia una calificación de los hechos económicos atendiendo a su fondo, tanto jurídico como propiamente económico, al margen de los instrumentos que se utilicen para su formalización», lo que provoca más confusión e indeterminación si cabe acerca de las consecuencias del referido texto legal. Pues bien, esta indeterminación es un motivo claro de inquietud con respecto a las posibles dosis de discrecionalidad, de falta de racionalidad y de incongruencia que puedan derivarse de esta amalgama mal sellada en los textos mercantiles básicos entre las vertientes jurídica y económica de determinadas transacciones empresariales en cuanto a la solución contable concreta a aplicar en tales casos.

Pensamos que es preferible la primitiva redacción del Anteproyecto sobre este punto (es decir, la del texto aprobado por el Consejo de Contabilidad), en la que se manifestaba la contabilización de las transacciones, en general, atendiendo preferentemente a su fondo económico, naturalmente cuando desde tal perspectiva resultase una lectura de éstas radicalmente distinta de la que resultaría

de su mera apariencia jurídico-formal, e incluso pensamos que tal pronunciamiento legal debería tener el rango de principio contable nuevo de enunciación general [59], encajado por tanto donde dentro del C. de C. se enuncian los llamados principios de contabilidad generalmente aceptados, o sea, como un epígrafe más del artículo 38.1 del texto del Anteproyecto.

3) Definición o descripción somera de los contenidos básicos que han de figurar dentro de cada uno de los cinco documentos contables que han de ser presentados como CA (art. 35):

- Balance. Constituido por las tres piezas básicas conocidas, aunque con un cierto cambio de nomenclaturas con respecto a la que ha venido utilizando: activo, pasivo («a secas», equivalente a fondos ajenos exigibles, incluidas las provisiones u obligaciones inciertas en cuanto a su cuantía o vencimiento) y patrimonio neto (equivalente a fondos propios más otras partidas que se reconocen en esta rúbrica general en el nuevo modelo contable inspirado en IASB, como serían las diferencias o ajustes valorativos procedentes de la aplicación a los elementos patrimoniales al cierre de ejercicio –activos y pasivos– del nuevo criterio del «valor razonable», cuando tales diferencias, de acuerdo con lo que establezcan las normas contables al respecto de aplicación de tal criterio, no debieran imputarse directamente a la cuenta de pérdidas y ganancias, sino a una partida especial de tal carácter dentro de la rúbrica de patrimonio neto). Hay que significar que el componente patrimonio neto, en la nueva regulación, tiene la consideración de partida residual, es decir, la diferencia entre los activos menos los pasivos (exigibles). En definitiva, se diferencian los conceptos de Patrimonio Neto > Fondos Propios.

- Cuenta de Pérdidas y Ganancias: recogerá los ingresos y gastos imputables al ejercicio [60], distinguiendo los resultados de la actividad ordinaria (o resultados propios de la explotación) de los que no lo son, si bien de acuerdo con la óptica de la IFRS 1 del modelo IASB, parece que prácticamente se elimina la actual categoría al uso de los resultados extraordinarios, con lo cual no se puede saber de momento si la distinción entre resultados de la actividad ordinaria de los que no lo son, que aparece en el texto del Anteproyecto, está indicando que no se toma en cuenta la posición restrictiva o proclive a la casi eliminación de los resultados extraordinarios que hace IASB, o si respeta esta posición y lo que ocurre es que la redacción indicada que hace el Anteproyecto en el artículo 35.2 del C. de C. es escasamente congruente con la práctica eliminación de los resultados extraordinarios en la posición IASB. En definitiva, aunque a tenor del texto del Anteproyecto parece que se mantienen, distinguen y separan los resultados ordinarios de los que no lo son (es decir, los

[59] No existía este principio contable general en el modelo contable legal actualmente, aunque pudiera estar reconocida la contabilización de determinadas operaciones muy concretas sobre la base implícita de la preferencia que marca este principio que se pretende introducir ahora, propio del modelo IASB. La clave estará evidentemente en el alcance y desarrollo concreto que se dé a la contabilización basada en el fondo económico de los hechos u operaciones que realiza la empresa.

[60] Hay que significar que bajo la nueva regulación que se propone, inspirada en la «lógica» IASB, habrá ingresos y gastos que no se imputarán al resultado del ejercicio, sino que se imputarían directamente al patrimonio neto dentro de la partida de ajustes por valor razonable a que se acaba de hacer referencia al describir la rúbrica de patrimonio neto del nuevo balance.

extraordinarios), en la práctica, es decir, según lo que luego decida al respecto la reforma del PGC, como se siga a IASB en este punto, entonces no será así, sino que los actuales resultados extraordinarios aparecerán minimizados o serán prácticamente inexistentes, lo que sería una importante regresión informativa en cuanto a la calidad del resultado contable informado.

Pero también hay que señalar que bajo la nueva concepción de Pérdidas y Ganancias, ésta podría incluir ciertas ganancias no estrictamente realizadas en términos jurídico-formales (diferencias positivas de valor razonable de ciertos elementos patrimoniales), cuando así lo establezcan ciertas normas contables en relación con la aplicación de tal criterio valorativo. Pero más significativo aún sería que, en cambio, se dejarían fuera de imputación directa a Pérdidas y Ganancias determinados conceptos genuinos de resultados de los socios o propietarios (p. ej.: por errores en las estimaciones realizadas en ejercicios anteriores o por cambios en la aplicación de ciertos principios o prácticas contables utilizadas para el cálculo de las magnitudes contables de ejercicios cerrados), lo cual sería a nuestro juicio una regresión en materia de Imagen Fiel de los resultados alcanzados por la empresa y también con relación a la regla actual ortodoxa prescrita por nuestro PGC 1990 de imputar tales partidas al resultado contable con la debida identificación y separación de tales conceptos.

- ECPN del ejercicio. Hay que señalar, sobre todo, que no incluiría los cambios habidos en todas las partidas que componen la rúbrica de Patrimonio Neto durante el ejercicio transcurrido, sino tan sólo de una parte de dichas partidas, con lo cual no deja de ser inconsecuente la denominación del documento con su contenido informativo real. En definitiva, siguiendo el criterio IASB con respecto a este documento, el ECPN, según el Anteproyecto, sólo incluiría: el resultado contable del ejercicio, las variaciones –positivas o negativas– originadas por cambios en los criterios contables y por corrección de errores (conceptos genuinos de resultados en términos normativos que deberían haber ido a parar directamente al resultado contable del ejercicio) y otros ajustes y variaciones de valor (incluidas determinadas diferencias por valor razonable) de ciertos elementos para los que se establezca que debieran imputarse directamente al patrimonio neto y no al resultado del ejercicio. Así, pues, ni los posibles cambios habidos en el ejercicio en las cifras del capital social, o de las distintas reservas, etc., se mostrarían en el documento que el Anteproyecto denomina –impropiamente en puridad– ECPN, sino que éste recogería una parte solamente de los cambios habidos en la rúbrica de patrimonio neto durante el ejercicio. El Anteproyecto sigue la misma pauta establecida al respecto –al menos de momento– por el modelo IASB.

- EFE: recogería, debidamente ordenados y agrupados por categorías y tipos de actividad (ordinarios o de explotación, separados de los procedentes de actividades de financiación e inversión), los diversos cobros y pagos realizados por la empresa durante el ejercicio transcurrido.

- Memoria: completará, ampliará y comentará la información contenida en los otros documentos contables mencionados, aunque no se enuncian en el C. de C. contenidos mínimos que han de figurar en este documento. Esto se hace en el TRLSA (art. 200).

4) Definición de los elementos patrimoniales de los documentos del sistema contable principal (SCP), o sea: a) del Balance; b) de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias y c) del ECPN del ejercicio (art. 36).

- Definiciones escuetas y muy parecidas a las de IASB (según su declaración de Marco Conceptual para la preparación y presentación de los Estados Financieros) [61] de activos, pasivos, patrimonio neto (partida residual), ingresos y gastos.

- No hay definición explícita y directa del resultado contable periódico de la empresa, ni tampoco expresión o enunciación de los diferentes ingredientes que debieran integrar su cálculo.

- Puede haber ingresos y gastos que vayan a parar directamente al patrimonio neto (y no a resultados) de acuerdo con lo previsto en el Anteproyecto (como ha quedado indicado antes) o en una posterior norma reglamentaria que desarrolle lo previsto al respecto en éste, en la misma lógica que sigue el modelo IASB.

Algunos comentarios adicionales con relación a las definiciones del artículo 36 de los elementos patrimoniales.

a) Activos: bienes y derechos y otros recursos controlados económicamente por la empresa, resultantes de sucesos pasados, de los que es probable que la empresa obtenga beneficios económicos en el futuro.

Según este planteamiento se podrían reflotar en el balance activos totalmente amortizados o recuperados que tuvieran esa característica potencial de obtención de *beneficios probables únicamente* para la empresa en el futuro, evaluando el valor razonable presente de tales activos. Ésta sería una lectura congruente con tal definición, ¿pero realmente será esto lo que intenta decir el texto del Anteproyecto y lo que se regulará al respecto como desarrollo reglamentario –reforma del PGC– concordante con esta idea?

b) Pasivos (deudas o fondos ajenos en la terminología contable española tradicional): obligaciones actuales de la empresa surgidas como consecuencia de sucesos pasados, para cuya cancelación es probable que se produzca una disminución de recursos que incorporen beneficios económicos; a estos efectos, se entienden incluidas las provisiones.

Entendemos que pasivos (exigibles) de una determinada fecha pueden serlo todas las figuras que jurídicamente ostenten la condición de acreedores frente al capital-propiedad estricto o formal de dicho momento, aunque de cara al futuro de tales posibles pasivos de hoy

61 Pueden verse nuestros comentarios extensos al respecto en J.L. CEA: *El Marco Conceptual del modelo contable IASB: Una visión crítica ante la reforma de la contabilidad española. Op. cit.* Madrid, 2005. En particular: Capítulo 5 apartado 4, págs. 81-174.

fuese probable o incluso seguro que su cancelación no implicase sacrificio de recursos económicos para la empresa en dicho momento, porque pudieran transformarse o reconvertirse en aportaciones a título de capital-propiedad en el patrimonio neto, o bien simplemente por refinanciarse por otra nueva figura de deuda (novación o refinanciación encadenada). De otra parte, al considerar incluidas dentro de los pasivos (exigibles) las provisiones, esto quiere decir que se mantiene en buena parte el mecanismo actual de la prudencia, o sea, del reconocimiento provisional o preventivo de determinados compromisos a satisfacer por la empresa no estrictamente devengados aún en términos jurídico-formales (iniciada su gestación, elevada probabilidad de su incurrencia futura y cuantificación objetivable de sus posibles efectos cuantitativos –provisiones para riesgos y gastos–), lo que nos parece adecuado, dicho sea de paso.

c) El Anteproyecto otorga a la categoría de patrimonio neto la mera condición de residuo o diferencia entre [activos-pasivos (exigibles)], aunque después de este posicionamiento nítido del Anteproyecto, éste intenta dar una definición de contenidos de esta importante partida: «Incluye las aportaciones realizadas, ya sea en el momento de su constitución o en otros posteriores, por sus socios o propietarios, que no tengan la consideración de pasivos, así como los resultados acumulados u otras variaciones que le afecten».

La frase subrayada resulta inquietante y crea sin duda inseguridad jurídica respecto a lo que se mostrará como patrimonio neto dentro del balance de hoy, pues da a entender que aportaciones al capital-propiedad en términos jurídico-formales en el momento de expresión de las CA podrían representarse dentro de los pasivos (exigibles), basándose en que pudiese haber evidencias o probabilidad de que la empresa acabase recomprando o reintegrando a sus socios parte de lo que hoy son fondos propios de la compañía, o, a la inversa, que pudiesen integrarse hoy como fondos propios o patrimonio neto pasivos (exigibles) en términos jurídico-formales de hoy por evidencias más o menos probables o ciertas de que en fecha futura se reconvertirán formalmente en aportaciones a título de capital-propiedad. Nosotros entendemos que la calificación y presentación como pasivos (exigibles) o como patrimonio neto de un determinado momento requiere un automatismo u objetividad máxima, esto es, según lo que jurídicamente son las cosas en el momento en que se prepara la información contable, mientras que lo que puedan ser en el futuro las distintas figuras de hoy (de pasivo exigible o de patrimonio neto), por su posible conversión futura en cosa distinta, según las circunstancias contractuales previstas o de otra naturaleza (sacrificio probable de activos para reintegrar patrimonio neto, o el probable no sacrificio de activos para hacer desaparecer pasivos exigibles de hoy quedando reconvertidos o integrados como figuras jurídicas de patrimonio neto), eso debería ser descrito y cuantificado convenientemente dentro de la Memoria. Basar la integración de las partidas de financiación en un bloque u otro (pasivos o patrimonio neto) en el balance de hoy y sus correspondientes retribuciones como gastos o como distribución del resultado contable respectivamente, a partir de si en el futuro se vaya a producir o no, con mayor o menor seguridad, el sacrificio futuro de activos en términos fácticos, supone no sólo la desnaturalización del vínculo más fuerte y evidente de calificación de tales partidas como es su naturaleza jurídico-formal presente, sino que además introduciría indeterminación

y espacios de discrecionalidad interpretativa en cuanto a la elaboración y presentación del pasivo del balance y en cuanto a la magnitud del resultado contable obtenido por la empresa [62].

d) *Hay ingresos y gastos que van directamente a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias y, en cambio, otros irían directamente al patrimonio neto, es decir, como partida separada y específica, en primer término dentro de esta rúbrica del Balance y asimismo como partida específica del ECPN en el ejercicio, sin que exista una línea clara que garantice una separación nítida, automática y no arbitraria, entre un bloque y otro. Dicho de otra manera, tal regla carece del pertinente substrato conceptual lógico, con lo que tal separación queda en el aire, en la subjetividad más o menos acentuada, al no estar vinculada al automatismo resultante de un concepto sólido de resultado contable debidamente definido en el propio texto legal, sino que tal separación queda supeditada al tratamiento (imputación al resultado contable o directamente al patrimonio neto) que se establezca al respecto para cada tipo de ingresos o gastos en la propia sección del C. de C., o bien como lo establezca una norma reglamentaria que la desarrolle, más bien por tanto como posición empírica que como corolario natural de un concepto definido de resultado contable con racionalidad económica satisfactoria. En términos generales, habrá que sobrentender o aventurar aproximadamente que los conceptos de ingresos y gastos que deberían imputarse a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias serían los correspondientes al cálculo convencional del resultado contable materializado junto con los efectos preventivos de la prudencia, mientras que los conceptos a imputar directamente en partida aparte dentro del patrimonio neto serían ganancias potenciales o no materializadas de buena parte de los elementos patrimoniales poseídos y valorados al llamado valor razonable o potencial de mercado al cierre, pero la frontera de demarcación entre una cosa y otra no sería automática ni meridiana al estar más bien basada en un criterio imperfecto de naturaleza empirista y positivista (lo que diga el modelo contable) en vez de en un concepto de racionalidad económica rigurosa (lo que debiera deducirse de la noción de resultado contable mantenida por el modelo, lo que no es el caso de nuestra reforma contable).*

5) Registro y valoración de los elementos patrimoniales implicados en las transacciones y que han de figurar en las CA.

Lo primero que corresponde comentar aquí es la importante invocación que se hace en el artículo 34.2 del Anteproyecto (quizás con poco acierto este desplazamiento, pero esto no es lo relevante del caso) a la que ya hemos hecho alusión antes, de que «en la contabilización de las operaciones se atenderá a su realidad económica y no sólo a su forma jurídica». Innovación sin duda de gran calado

[62] Éste es uno de los principales motivos de la opinión discrepante formulada como miembro del Comité Consultivo de Contabilidad con relación con al texto del referido Anteproyecto (véase punto 6.3). Para una argumentación más sólida y acabada de nuestra tesis en cuanto al criterio básico jurídico-formal presente como base de la integración de las distintas partidas dentro de los pasivos exigibles (y como gasto su retribución) y dentro del patrimonio neto (y como reparto del resultado contable su retribución) puede verse: J.L. CEA: *El Marco Conceptual del modelo contable IASB… op. cit.* págs. 96-127. También en J.L. CEA: «En el umbral de la reforma de la regulación contable española ante la adaptación al modelo IASB. Algunas reflexiones desde una disidencia parcial pero sustancial con el Libro Blanco de la reforma». *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF. N.º 236. Noviembre 2002, en págs. 180-185.

y repercusión en los datos contables que se han de presentar al público que habrá que desarrollar y perfilar por vía reglamentaria en sus detalles y consecuencias operativas concretas, lo que no es asunto fácil. ¿Hasta dónde querrá llegar nuestra regulación contable reformada con este nuevo principio contable (no enunciado así en el C. de C. sino como aspecto o derivación específica de la característica cualitativa de fiabilidad en el MC. IASB) que reconoce indirectamente el Anteproyecto (queremos decir separado del artículo concreto en que se habla de los principios contables), cuyas repercusiones pueden ser mayores o menores según hasta dónde se quieran ver sus repercusiones?

El contenido sustantivo relativo al registro y valoración de las transacciones y elementos implicados en ellas que han de figurar en las CA se encuentra en el artículo 38 del Anteproyecto, donde se enuncia la regla general de que deberá hacerse conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados, citándose las siguientes reglas al respecto:

a) Empresa en funcionamiento (salvo prueba en contrario).

b) No se variarán los criterios de valoración de un ejercicio a otro (uniformidad).

c) Prudencia valorativa: a) sólo se contabilizarán los beneficios obtenidos hasta la fecha de cierre del ejercicio; b) se deberán tener en cuenta todos los riesgos con origen en el ejercicio o en otro anterior; c) deberán tenerse en cuenta las amortizaciones y deterioros en el valor de los activos; d) se deberá ser prudente en las valoraciones y estimaciones a realizar en condiciones de incertidumbre. Se suscribe, en suma, el régimen habitual de la prudencia contable, aunque con relación a la regulación contable vigente (PGC 1990), ahora se reduciría el excesivo papel otorgado (al menos verbalmente) a la prudencia, al eliminarse la preferencia que se hacía del principio de prudencia en caso de incompatibilidad con la solución contable de un hecho con arreglo a otro principio contable legal distinto. Esto ya no se contempla expresamente en la redacción del Anteproyecto, lo que es positivo.

d) Devengo: se imputarán al ejercicio, los ingresos y gastos que afecten al mismo, con independencia de la fecha de su cobro o de su pago. Régimen idéntico al preexistente (PGC 1990).

d) No compensación (activos y pasivos, gastos e ingresos) y valoración separada de los distintos elementos integrantes de las CA. Régimen idéntico al preexistente IPGC 1990).

f) Valoración de entrada de los elementos de balance: a) activos: por el precio de adquisición o por el coste de producción; b) pasivos (exigibles): por el valor de la contrapartida recibida a cambio de incurrir en la deuda, más los intereses devengados pendientes de pago; c) provisiones: por el valor actual de la mejor estimación del importe necesario para hacer frente a la obligación. Ello sin perjuicio de su expresión ulterior a su valor razonable en los distintos ejercicios en que los elementos se mantuviesen por la empresa, con arreglo a lo que se establece en el Anteproyecto para tal criterio valorativo. Evidentemente, se producen cambios de cierta consideración en relación con el texto anterior del C. de C. puesto que, en primer término, ahora se introduce un criterio de expresión de los pasivos exigibles o deudas distinto del valor nominal del reembolso contractual pactado (aunque esto era en verdad la regla del PGC 1990, puesto que en el C. de C. no había mención expresa de valoración de los pasivos exigibles) y por supuesto el cambio más significativo sería la intro-

ducción de la posible expresión posterior de tales elementos según su valor razonable al cierre de cada ejercicio en que tales elementos sigan en manos de la empresa y con arreglo a lo dispuesto para tal criterio.

g) Las operaciones se contabilizarán cuando den lugar, de acuerdo con el artículo 36, a la aparición de elementos patrimoniales y cuando su valoración pueda ser efectuada con un grado mínimo de fiabilidad. Sorprende esta permisividad máxima del Anteproyecto salido de la Comisión General de Codificación en cuanto que sólo exige para la contabilización de los elementos patrimoniales resultantes de las operaciones el que éstos pudieran valorarse con un grado mínimo de fiabilidad, cuando en el texto salido del Consejo de Contabilidad se requería que su valoración pudiera hacerse con fiabilidad a secas. Entendemos que el requisito de fiabilidad de la información es un atributo indispensable a garantizar por un sistema de regulación contable, con lo que no parece lógico rebajar la fiabilidad de la valoración a su grado mínimo, o sea, dejar la puerta abierta a valoración de elementos patrimoniales con escasa garantía, como hace ahora el texto del Anteproyecto, sino que consideramos más adecuada la otra versión en la que únicamente se pedía que su valoración pudiera hacerse con fiabilidad, que es lo que por otra parte exige el MC. IASB (párrafos 83 y 86). Hay que significar que esto ha sido subsanado en última instancia en el texto del Borrador del Anteproyecto que aparece en la web del ICAC. Ahora se dice cuando «su valoración pueda ser efectuada con un adecuado grado de fiabilidad», expresión esta que evidentemente diluye la crítica que formulamos en el trabajo sobre tal cuestión realizada desde el texto salido de la Comisión General de Codificación. En todo caso, el término adecuado no garantiza siempre una valoración totalmente objetiva de las transacciones.

h) Los elementos integrantes de las CA, se valorarán en la moneda de su entorno económico, sin perjuicio de su presentación en euros. Novedad y hasta cierta intriga por la ambigüedad e indeterminación de la nueva expresión que parece dar a entender que se podrían registrar –Libro Diario– las transacciones base de una empresa de nacionalidad española en la moneda funcional (o incluso en las monedas funcionales) en la que habitualmente comerciase (p. ej. en dólares si fuese una filial española de una matriz norteamericana), pero que, en todo caso, la presentación de sus CA debería hacerse en euros. No acabamos de entender la ventaja operativa del registro de ¿todas o parte? de sus transacciones de una empresa española, a efectos de su contabilidad como entidad jurídica independiente en moneda distinta del euro para luego tener que desembocar en la presentación de los efectos de dichas transacciones dentro de sus CA individuales en euros.

i) Importancia relativa: podrá admitirse la no aplicación estricta de algunos principios contables cuando la importancia relativa en términos cuantitativos de la variación producida por tal motivo fuese escasamente significativa a efectos de la expresión de la imagen fiel en las CA. Régimen similar al preexistente (PGC 1990).

6) Valoración a Valor Razonable (art. 38 bis)

Se trata de una novedad destacada de la reforma contable con relación al modelo contable existente, aunque sólo en parte por dos motivos. Primero, porque en el modelo actual ya existían valoraciones de ciertos elementos a su valor de mercado o valor razonable presente en el régimen

general (PGC), como el caso de la valoración de los fondos de inversión de activos de mercados monetarios –FIAMM– o el dinero y los créditos y deudas en divisas y mucho más aún en la contabilidad bancaria (B. de E.), donde podrían valorarse a valor presente de mercado o similar las carteras de negociación de títulos cotizados. Pero, en segundo lugar, también porque no se generaliza la expresión de todos los elementos patrimoniales a su valor razonable, sino tan sólo, de momento al menos, a la parcela especial de activos y pasivos financieros de la cartera de negociación y la disponible para la venta, lo que es más o menos lo que ya se venía haciendo en la contabilidad bancaria española. Por lo tanto, puede que haya más ruido que nueces en esto del valor razonable que parece presentarse como un cambio drástico con relación al modelo contable actual, cuando lo cierto es que el cambio se circunscribe a unos pocos elementos patrimoniales tan sólo y se exigen bastantes garantías de fiabilidad para la valoración de esta forma.

Aplicación del criterio del Valor Razonable.

a) Activos y pasivos financieros que formen parte de la cartera de negociación (instrumentos principales y derivados) y activos financieros de la cartera disponible para la venta.

b) Cálculo del valor razonable:

- Con referencia a un valor de mercado fiable.
- Los que no cuenten con valor de mercado fiable: mediante modelos y técnicas de valoración a determinar reglamentariamente.
- Para los que no pudiera determinarse un valor fiable con tales normas, se valorarán con arreglo a los criterios generales de valoración (art. 38), o sea, a su precio de adquisición (activos financieros) o por el valor de la contrapartida recibida a cambio más los intereses devengados (pasivos financieros).

- Imputación de las variaciones resultantes a cierre del ejercicio de la expresión de los referidos elementos a su valor razonable:

  – Imputación directa a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias
  – Excepciones: a) los activos financieros disponibles para la venta; b) los activos o pasivos financieros que actúen como instrumento de cobertura de riesgos de otros elementos, según un sistema de contabilidad de coberturas que permita la no imputación directa de las diferencias del instrumento de cobertura a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias. Sus diferencias se incluirán directamente en el Patrimonio Neto en una partida de Ajuste por Valor Razonable, hasta que se produjera la baja, deterioro, enajenación o cancelación de los elementos que las originaron, produciéndose entonces su imputación, por traspaso, a Pérdidas y Ganancias.

Hay que significar además que, de acuerdo con la redacción dada por el Anteproyecto del apartado 2 del artículo 213 del TRLSA sobre aplicación del resultado, se manifiesta taxativamente que los incrementos de patrimonio neto que representen beneficios no realizados (que es lo que sería la partida aludida de ajuste por valor razonable) no podrán ser

objeto de distribución directa ni indirecta, lo que representa al menos una sana medida para la protección efectiva del patrimonio empresarial en términos de realización o materialización del ciclo natural de las operaciones de la empresa de negocios, o sea, nada de repartir las ganancias potenciales de las operaciones que aún no se han ejecutado o devengado efectivamente.

c) Se podrán valorar también por su valor razonable los instrumentos financieros no mencionados en a), en los términos que reglamentariamente se determinen, dentro de los límites que establezcan las normas IASB convalidadas por Reglamentos de la UE. Igualmente, por disposición reglamentaria, se podrá obligar a valorar por su valor razonable otros elementos patrimoniales distintos de los instrumentos financieros, cuando tales elementos se valorasen de modo único así, según las normas IASB convalidadas debidamente por Reglamentos de la UE. En ambos casos, deberá indicarse si las diferencias de valoración resultantes por tal criterio valorativo para estos elementos patrimoniales deben imputarse a la Cuenta de Pérdidas o Ganancias o si deberían ir a parar directamente al patrimonio neto (partida de ajuste de valor razonable).

COMENTARIO:

Todo esto que figura en el texto del Anteproyecto sobre el régimen de aplicación del valor razonable resulta bastante impreciso, abierto e indefinido y sin una línea clara de hasta dónde llegará este régimen y por qué. No sabe bien en qué quedará todo esto al final. No se aprecia claramente tampoco la línea de separación entre las diferencias que han de ir directamente a Pérdidas y Ganancias y las que han de ir a la partida de ajuste de tal carácter directamente a Patrimonio Neto, ni tampoco la razón de una cosa u otra. De otro lado, hay indeterminación entre lo que son «modelos y técnicas de valoración que reglamentariamente se determinen», cuando de esto se sigue que las diferencias resultantes de su aplicación puedan ir directamente a Pérdidas y Ganancias (resultado distribuible), puesto que todo lo que sea no hablar de precios o cotizaciones de mercados oficiales, abiertos, transparentes, con negociación fluida, sin influencia decisiva en las cotizaciones, con liquidación garantizada, etc., puede no ofrecer suficientes garantías o fiabilidad para su incorporación como resultado materializado y distribuible [63].

Es importante subrayar, sin embargo, que admitida, aunque sea parcialmente, la vía del valor razonable al menos para una parte del bloque de los activos financieros representativos del capital de otras compañías, no se haya incorporado, a efectos de información en CA individuales, la valoración de las carteras de participación en el capital de sociedades no cotizadas (como sociedades dependientes, asociadas o multigrupo) por el método de puesta en equivalencia.

63 Para mayor detalle sobre nuestra posición en relación con la justa aplicación del llamado valor razonable véanse nuestros trabajos: *Armonización contable internacional y reforma de la contabilidad española*. *Op. cit*. págs. 71-78 y *En el umbral de la reforma de la regulación contable española ante la adaptación del modelo IASB… Op. cit.* págs. 172-179.

7) Valoración específica de otros activos (art. 39).

- Activos fijos o no corrientes de vida útil temporal: amortización de manera racional y sistemática durante el tiempo de su utilización, más las eventuales correcciones valorativas potenciales al cierre («test de deterioro»), correcciones que eventualmente habría que deshacer en el futuro en caso de que hubiesen desaparecido las razones que motivaron su creación.
- Activos circulantes o corrientes: se practicarán, en su caso, las correcciones valorativas al cierre («test de deterioro») y, en su caso, la desaparición futura de tales correcciones valorativas practicadas previamente, como en el caso de los activos fijos.
- Fondo de Comercio adquirido de forma onerosa. Supone una importante novedad su tratamiento propuesto, con respecto al seguido hasta hace poco en el panorama internacional, en la medida en que se elimina su amortización sistemática y se sustituye por eventuales correcciones valorativas ante la evidencia de deterioro de su importe inicial, mediante la aplicación de pruebas específicas tendentes a detectar posibles pérdidas por deterioro o reducción de su importe inicial reconocido, las cuales, a efectos contables, tendrán el carácter de irreversibles según el texto del Anteproyecto, todo ello en consonancia con el régimen recientemente establecido al respecto por el modelo IASB convalidado por Reglamento de la UE.

Pero además, con el fin de reforzar la garantía patrimonial frente al mayor riesgo que supone la no amortización sistemática del fondo de comercio y por tanto el cómputo de un resultado mayor a igualdad de otras circunstancias, se incorpora como cautela un párrafo 4 en el artículo 213 del TRLSA relativo al reparto o aplicación del resultado del ejercicio, que obliga a dotar gradualmente una reserva indisponible equivalente al fondo de comercio que aparezca en el activo del balance, destinándose a tal efecto una cifra del beneficio anual que represente, al menos, un 5 por 100 del importe del referido fondo de comercio y, si no existiera beneficio, o éste fuera insuficiente, a emplear para tal dotación reservas de libre disposición [64].

En definitiva, frente a la amortización sistemática con cargo como gastos del ejercicio a efectos del cálculo del resultado contable (regulación actual), se propondría ahora la no amortización sistemática de tal partida combinada con la retención de beneficios (reserva específica indisponible) de una cuantía equivalente a la que ahora, al no amortizarse, no se imputaría como gasto del ejercicio, con lo que la protección patrimonial podría llegar a ser equivalente o parecida a la del régimen anterior al tratarse de un activo sumamente volátil e inestable. Incluso en el mecanismo actual habría un dispositivo de protección patrimonial paralelo, puesto que está prevista la realización de una prueba anual de posible corrección valorativa del importe mostrado como fondo de comercio del balance, orientada a detectar eventuales pérdidas por deterioro de dicha partida, si bien es verdad que cabe ver con cierto escepticismo el mecanismo de cálculo para su detección (valor actual de los flujos de caja futuros esperados del negocio sobre el que reconoció el fondo de comercio).

[64] Este precepto cautelar no figuraba en el texto propuesto a informe del Comité Consultivo de Contabilidad, sino que fue incorporado posteriormente por decisión del Consejo de Contabilidad aunque con una enunciación algo distinta distinta y técnicamente menos sólida que el mecanismo aquí expuesto, que es el que finalmente ha incorporado al Anteproyecto la Comisión General de Codificación.

Éste es un punto clave de la reforma por su indudable repercusión sobre la fiabilidad y garantía de la información ante el gran público, particularmente en el caso de las grandes compañías cotizadas con práctica habitual de adquisición o fusión con otras compañías en funcionamiento. Las importantes discrepancias que hemos mantenido frente al régimen contable-mercantil del fondo de comercio adquirido en transacción onerosa, en la primera versión del texto del Anteproyecto de la reforma contable –la presentada ante el Comité Consultivo de Contabilidad– [65] (no amortización sistemática y no retención automática de beneficios en cuantía equivalente al gasto no imputado por la no amortización y sólo prueba de deterioro de eventuales pérdidas de su importe con escasa garantía de objetividad y automatismo) han quedado atemperadas en parte merced al mecanismo que ahora se contempla en el artículo 213.4 del TRLSA del Anteproyecto, elevado por la Comisión General de Codificación (no amortización sistemática pero retención automática de beneficios equivalente al importe del gasto no imputado por la no amortización, junto con prueba de deterioro de eventuales pérdidas de su importe), porque los efectos prácticos del régimen anterior y del nuevo que se propone para el fondo de comercio, aunque no idénticos en sus consecuencias a igualdad de las demás circunstancias (p. ej. mayor cifra informada del resultado contable anual en el nuevo régimen, aumento del balance en cuanto a cifra total del activo y en cuanto a patrimonio neto con permanencia que podría llegar a ser incluso indefinida, así como también una posible tendencia directiva –«práctica de contabilidad creativa»– a engordar la magnitud del fondo de comercio en detrimento del valor contable mostrado para determinados activos de la empresa adquirida con vida útil inferior a 20 años con el fin de elevar la cifra del resultado contable mostrado, etc.), al menos en cuanto a protección patrimonial, sí podrían considerarse bastante parecidos.

Ahora bien, en el régimen contable-mercantil que ahora se propone para el fondo de comercio, a efectos de CA individuales, seguirá subsistiendo el mismo problema sin resolver debidamente del régimen actual y ello por más que ahora se esté haciendo un énfasis especial en que un mismo hecho o transacción, con el mismo fondo económico, pero encarnado en dos fórmulas jurídico-formales diferentes, no puede dar lugar a dos impactos distintos sobre la expresión de las CA individuales de la empresa donde aquél se produce. Así, ocurriría que, a igualdad de precio pagado en la adquisición de una determinada empresa en marcha, seguiría existiendo todavía el doble rasero de la regulación contable vigente, a efectos de CA individuales de la empresa compradora, según que la operación se hubiese encauzado jurídicamente como una fusión por absorción con integración en el patrimonio de la adquirente de los activos y pasivos exigibles de la adquirida en cuyo caso afloraría el fondo de comercio satisfecho por la compra y se producirían las consecuencias colaterales establecidas en relación con dicha partida, o sea, la constitución de la reserva indisponible vía retención de beneficios del artículo 213.4 y la prueba de deterioro de la referida partida contable. En cambio, si la misma operación se hubiese instrumentado integrando la cartera de las acciones o participaciones sociales de la sociedad adquirida, entonces ni afloraría el fondo de comercio ni se producirían las referidas consecuencias contables establecidas para esta partida contable, sino que se

[65] Puede verse con detalle nuestra posición sobre este punto dentro de la opinión discrepante presentada ante este Comité (apartado 6.3 de este trabajo). Para mayor detalle sobre nuestra argumentación teórica en contra de la no amortización sistemática del fondo de comercio pagado en las adquisiciones de empresas (o sea, su no imputación como gasto en la Cuenta de Pérdidas y Ganancias de la compradora) puede verse nuestro trabajo. *En el umbral de la reforma de la regulación contable española ante la adaptación al modelo IASB. Una disidencia parcial pero sustancial con el Libro Blanco de la reforma.. Op. cit.* págs. 185-191.

entraría en juego el régimen contable establecido para la cartera de inversiones en empresas del grupo. En otras palabras, la expresión de las CA individuales para una operación de idéntico fondo económico conduciría a cifras contables distintas según la fórmula jurídica instrumental utilizada para la operación de compra.

Por lo tanto, entendemos, tal contradicción contable debería subsanarse, regulando el mismo tratamiento contable-mercantil propuesto en el Anteproyecto para la compra de empresas mediante integración directa de activos y pasivos exigibles de la adquirida (reconocimiento en su caso del fondo de comercio, reserva indisponible mediante retención automática de beneficios para cubrir gradualmente el montante de éste y prueba de su posible deterioro) también para los supuestos de adquisición mediante incorporación directa en la adquirente de las acciones o participaciones sociales de la sociedad adquirida, porque hoy en la propuesta del Anteproyecto no es así.

Si trasladamos la cuestión a escala de las CAC del grupo tampoco encontramos una absoluta neutralidad en cuanto a los efectos contables, pues si bien es verdad que en este caso, aunque se hubiera adquirido una sociedad a través de la compra de sus acciones o participaciones sociales, a través de la técnica de la consolidación podría aparecer un fondo de comercio de igual cuantía [66] con respecto a la sociedad adquirida (o sea, lo mismo que hubiera podido ocurrir a escala de CA individuales si se hubiese materializado la compra mediante la integración directa en la adquirente de los activos y los pasivos exigibles de la adquirida), sin embargo, seguiría habiendo una diferencia en la expresión de las CAC de haber seguido la adquirente una fórmula instrumental jurídico-formal u otra, porque de haberlo hecho mediante integración directa de activos y pasivos exigibles en la contabilidad individual de la adquirente, entonces aparecerían en su contribución a las CAC del grupo los efectos de la retención obligatoria de beneficios para constituir una reserva especial indisponible hasta cubrir el fondo de comercio activado de acuerdo con el artículo 213.4 del TRLSA, mientras que de haberlo hecho mediante la integración directa en la adquirente de los títulos de propiedad de la adquirida, tal reserva especial indisponible no aparecería en las CAC, ya que tal precepto sólo regiría para las CA individuales para el caso reseñado de fusión/absorción y no a efectos de CAC cuando la compra de la dominada se hubiese hecho mediante integración directa de los títulos de propiedad de la adquirida. Así, en el artículo 46.2 del C. de C. según el Anteproyecto, en donde se prescriben las operaciones básicas del proceso de elaboración de las CAC, se dice únicamente que la eventual diferencia positiva surgida en la eliminación entre la cartera de títulos de la dominante sobre la dependiente y su sustitución por el equivalente de los activos y pasivos exigibles de esta última (o sea, el fondo de comercio), se tratará conforme a lo establecido para el fondo de comercio en las CA individuales en el artículo 39.4 del C. de C. (es decir, su no amortización y su sometimiento a la prueba de posibles pérdidas por deterioro de éste), pero es en el artículo 213.4 del TRLSA donde se requiere la correspondiente retención obligatoria de beneficios para cubrir mediante una reserva indisponible el importe del fondo de comercio activado, mas según la propuesta del Anteproyecto, esto no operaría o no se contempla para la fórmula instrumental reseñada con rela-

[66] Véase artículo 46.2 del C. de C.del texto que se propone en el Anteproyecto sobre presentación de las cuentas del grupo de sociedades, donde recibe la denominación de diferencia positiva señalando que ésta se deberá inscribir en el balance consolidado en una partida especial (evidentemente su nomenclatura lógica, como ocurre en la regulación actual, sería la de fondo de comercio de consolidación).

ción a las CAC resultantes para el grupo. Así, pues, tampoco habría imagen contable idéntica en el espacio de las CAC del grupo según que se hubiese utilizado para la compra la fusión/absorción, o bien la integración directa de la cartera de los títulos de propiedad sobre la adquirida.

II) Sobre grupos y CAC: de cualquier empresa española obligada a presentar cuentas consolidadas, excepto las presentadas por empresas cotizadas que tendrán que hacerlo con aplicación directa de las normas IASB convalidadas por reglamentos de la UE, así como también por las no cotizadas que hubiesen optado voluntariamente por hacerlo asimismo con sujeción a las normas convalidadas IASB de acuerdo con la opción abierta en tal sentido por la Disposición final undécima apartado 1.b) de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y del orden fiscal, según ha sido señalado en el punto 5.1 de este trabajo.

Ya se habían modificado bastante las disposiciones del C. de C. sobre de las cuentas de los grupos de sociedades, a través de las reformas introducidas por la aludida Ley 62/2003, acercándose a los planteamientos del modelo IASB, después de haberse reformado en ese mismo sentido la 7.ª Directiva UE sobre presentación de cuentas consolidadas. Ahora, con el texto de este Anteproyecto se introducen algunas nuevas precisiones o perfiles dentro de ese fuerte paralelismo o semejanza con los criterios IASB de consolidación (arts. 42 al 49).

Señalamos solamente algunos de los nuevos rasgos más significativos del régimen modificado de consolidación que incorpora el Anteproyecto:

- Obligación de consolidar. Además del grupo vertical o de subordinación clásico que exige la existencia de una sociedad matriz o dominante sobre otras, formando en su conjunto una unidad de decisión, logrando el dominio a través de varios conductos posibles (mayoría de derechos de voto, facultad de nombrar o destituir la mayoría de los miembros del órgano de administración, etc.), pero siempre ostentando alguna participación –directa o indirecta– en el capital sobre las demás empresas del grupo, la novedad es que ahora se extiende la obligación de consolidar a los llamados grupos horizontales o de coordinación (art. 42.2), a través de la existencia de determinados signos presuntivos de existencia de una unidad de decisión común entre varias sociedades, aunque no existiese una matriz visible, ni existiesen participaciones financieras de capital en común.
- Como en la regulación anterior del C. de C. sobre presentación de CAC, donde el texto del C. de C. era enormemente prolijo y detallado en aspectos técnicos de la consolidación en sus diferentes métodos alternativos (global, proporcional y puesta en equivalencia), esto se vuelve a repetir en el texto del Anteproyecto, cuando estimamos no hubiese sido necesario bajar a tanto nivel de detalle técnico, más propio esto del desarrollo reglamentario de los procesos técnico-contables de la consolidación de cuentas.
- Importa destacar, como novedad resaltable en negativo, tomada de las reglas de consolidación IASB, sobre la posible aparición de diferencia negativa de consolidación (a veces denominada «fondo de comercio de consolidación negativo») como resultado de la compensación entre el valor contable de la participación de capital de la dominante en alguna

de las sociedades del grupo consolidable y la parte proporcional que ese porcentaje de participación sobre el valor razonable de los activos y pasivos –incluidas las provisiones– de la dominada, estableciendo el texto del Anteproyecto (art. 46.2 según párrafo del C. de C.), con notoria impropiedad económica, que tal diferencia debería ir a parar directamente la Cuenta de Pérdidas y Ganancias Consolidada, lo que supondría reconocer una ganancia consolidada evidentemente no materializada, en el momento mismo en el que se efectuase la inversión financiera de control en la sociedad dependiente (o sea, antes de empezar a asumir la adquirente los resultados de las operaciones de negocio de ésta, desde la perspectiva del grupo), en línea con la misma prescripción IASB, lo cual es una auténtica irracionalidad económica [67].

- También hay que resaltar, como novedad importante del nuevo régimen de consolidación contemplado en el texto del Anteproyecto, que ahora se establece un porcentaje único de participación en el capital de al menos el 20 por 100 sobre otras sociedades (no cotizadas o cotizadas) para presumir que se ejerce una influencia notable sobre la gestión de tales sociedades (además de tratarse de una vinculación duradera), en cuyo caso dicha participación figurará en el balance consolidado en una partida independiente valorada por el llamado técnicamente procedimiento de puesta en equivalencia o método de la participación, en línea con el porcentaje común marcado por IASB. Por contra, en el sistema anterior de consolidación para estas situaciones, el porcentaje se situaba sólo en una participación de al menos el 3 por 100 sobre sociedades cotizadas en bolsa y de al menos el 20 por 100 sobre no cotizadas. Esto querría decir que ahora podrían quedar fuera de la consolidación por tal procedimiento valorativo, participaciones de cierta significación o muy importantes en sociedades cotizadas por no alcanzar el elevado porcentaje que supone el 20 por 100 en el caso de las sociedades cotizadas.

- Igualmente podría destacarse el elevado número de requerimientos a consignar y detallar dentro de la Memoria Consolidada, si cabe mayor que la ya de por sí relación numerosa de información regulada en el texto normativo actual sobre dicho documento.

- En el mismo sentido, hay que significar el enriquecimiento informativo del Informe de Gestión Consolidado (art. 49 del C. de C.), donde entre los nuevos requerimientos informativos estaría información varia relevante sobre instrumentos financieros y sobre objetivos, exposición a riesgos de precio, de tipo de interés, de crédito, de liquidez y de flujo de efectivo, políticas de gestión de tales riesgos (coberturas), etc., lo cual supone, sobre el papel al menos, una extensión del espacio informativo clásico del modelo de las CAC, al ampliarse también a información valiosa para los procesos de decisión financiera, como sería la de los riesgos e incertidumbres que rodean la actuación del grupo de sociedades.

---

[67] Hay que tener en cuenta también los comentarios que hemos realizado en el punto 7 del apartado precedente con respecto a la no coincidencia informativa a efectos de las CAC cuando la empresa dominante hubiese adquirido una empresa pagando un precio por encima del valor de los elementos patrimoniales de dicha sociedad según que lo hubiese hecho mediante la integración directa de sus activos y pasivos exigibles (régimen del fondo de comercio aflorado) o lo hubiese hecho mediante integración directa de la cartera de los títulos representativos de la sociedad adquirida.

En TRLSA (regulación correspondiente a CA individuales exclusivamente). (arts. 171-202 y 213) [68].

En realidad, apenas hay novedades resaltables que afecten a cambios de criterios contables o cosas por el estilo, con excepción de la desaparición de la regulación específica relativa al tratamiento de los gastos de establecimiento, de investigación y desarrollo y del fondo de comercio que se hacía en el artículo 194 del texto vigente del TRLSA, pero que en verdad es, de una parte, un cambio de enfoque en cuanto al tratamiento contable que antes se hacía en el referido artículo 194 sobre tales partidas y, de otra parte, un cambio de ubicación material de las referencias al nuevo tratamiento propuesto para tales partidas según el texto del Anteproyecto salido de la Comisión General de Codificación.

En lo que respecta a las previsiones establecidas en el actual artículo 194 del TRLSA relativas al fondo de comercio, cuyo texto ahora desaparecería, ya hemos significado anteriormente el nuevo régimen de tratamiento contable que se regula para esta figura a escala de las CA individuales, así como también la nueva ubicación material de sus contenidos dentro de la legislación mercantil. Así, en síntesis, de acuerdo con lo antes dicho: a) en el C. de C. (art. 39.4): su carácter de activo cuando hubiese sido adquirido a título oneroso y su naturaleza de activo potencialmente imperecedero, o sea, no sometido a amortización sistemática con cargo a resultados durante un tiempo límite, sino sometido a posible corrección de valor en caso de deterioro, teniendo las pérdidas resultantes de tal corrección el carácter de irreversibles; b) en el TRLSA como apartado 4 del artículo 213 sobre aplicación del resultado del ejercicio, con la preceptiva aplicación de al menos un 5 por 100 del beneficio anual (o de no haber beneficio o en caso de insuficiencia de éste, con cargo a reservas de libre disposición) para cubrir gradualmente el importe del fondo de comercio que apareciera como activo en el balance, dotando una reserva especial indisponible hasta alcanzar el importe mostrado para tal partida de activo.

En lo que atañe a las otras dos partidas contables, o sea, a los Gastos de Establecimiento y a los Gastos de Investigación y Desarrollo hay alguna alteración, más formal que material o de contenido y consecuencias prácticas, con relación a la regulación actual del artículo 194, que en la propuesta del Anteproyecto se derogaría, quedando recogido su régimen contable nuevo propuesto en el apartado 3 del artículo 213 del Anteproyecto que trata de la aplicación del resultado del ejercicio. Pero lo más significativo de consignar es que en el texto salido de la Comisión General de Codificación se ha introducido una modificación de importancia con respecto al texto que le fue enviado por el Consejo de Contabilidad, en el cual se silenciaba cualquier referencia a las mencionadas partidas, lo cual venía a poner de relieve que se estaba asumiendo implícitamente y de cara a la futura reforma reglamentaria del PGC 1990, la tesis del modelo IASB en cuanto a que los gastos de establecimiento y los gastos de investigación no tienen la naturaleza de activos –amortizables en un plazo máximo de 5 años– y por lo tanto no serían incorporables al balance, sino que el importe incurrido en cada año por tales conceptos debería imputarse directamente a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias como gastos del período, con lo cual ya sobraba lógicamente cualquier restricción de reparto de beneficios, como la que figura actualmente en el artículo 194.4 TRLSA, mientras no existiesen reservas disponibles que cubriesen el importe pendiente de amortizar de tales partidas que figurasen en el balance.

[68] En realidad, hay otros artículos del TRLSA que se modifican también en el texto del Anteproyecto salido de la Comisión General de Codificación (arts. 163-164 y 167 que atañen a requisitos formales a observar con relación a las operaciones de reducción del capital social y arts. 260 y 262 sobre cuestiones relativas a la disolución de la sociedad) que por su escasa enjundia contable en sentido estricto no consideramos procedente comentar aquí. Algo por el estilo ocurre con la modificación propuesta para distintos artículos (79, 82, 104 y 142) de la LSRL que tampoco comentamos por su escasa o nula implicación contable.

Pues bien, la modificación del texto introducido por la Comisión General de Codificación, a través de la redacción del artículo 213.3: «Se prohíbe igualmente toda distribución de beneficios a menos que el importe de las reservas disponibles sea, como mínimo igual al importe de los gastos de primer establecimiento [69] y de investigación y desarrollo que figuren en el activo», supone seguir estando en el régimen actual establecido en el artículo 194 para estas partidas, sólo que desplazando su referencia al artículo 213.3, o lo que es lo mismo, se aparta de la visión inadecuada en términos de racionalidad económica que representa la posición IASB de no considerar activables ni los gastos de establecimiento ni los gastos de investigación que parecían suscribirse en el texto del Anteproyecto remitido por el Consejo de Contabilidad a la Comisión General de Contabilidad. Con esta modificación, introducida felizmente por este último órgano jurídico, se dejarían las cosas prácticamente como estaban, reconociendo el carácter de activos o inversiones a recuperar vía amortización en un tiempo límite (5 años máximo dice el actual art. 194 del TRLSA en concordancia con la 4.ª Directiva vigente de la UE sobre CA, mientras que ahora no hay mención explícita de este tope máximo) lo que casa con la racionalidad económica subyacente y manteniéndose asimismo la mencionada restricción de reparto de beneficios mientras no estuviesen cubiertos los importes de estas partidas pendientes de amortización (incluidos los gastos de investigación también) con reservas disponibles como cautela para la protección o refuerzo de la garantía patrimonial. La defensa razonada que habíamos venido haciendo sobre el carácter de inversiones activables (con las condiciones *ad hoc* correspondientes) que tendrían los gastos de establecimiento y de investigación [70] frente a la posición cerrada del IASB y contraria a su activación, que es la que implícitamente encerraba el texto del Anteproyecto salido del Comité Consultivo de Contabilidad y respaldado después por el Comité de Contabilidad, fue otro de los motivos de nuestra opinión discrepante dentro del referido Comité Consultivo, motivo concreto éste que, al quedar satisfactoriamente subsanado a través de la consignada modificación introducida por la Comisión General de Codificación (art. 213.3 del TRLSA), carecería ahora de sentido como es natural.

Por último, hay que hacer notar que el texto del Anteproyecto sobre esta parte eminentemente contable del articulado del TRLSA supone una importante simplificación y reducción con relación al texto anterior. De hecho se propone la derogación de los artículos 177 al 198 del actual TRLSA y los que quedan en pie sufren una transformación y simplificación considerables. En general, hay que señalar una reducción de muchos de los detalles de la regulación anterior del TRLSA sobre esta materia que resultaban redundantes con lo que ya decía o dice ahora el C. de C., o bien de cuestiones o aspectos técnicos más propios de desarrollo reglamentario, o sea, un oportuno aligeramiento de cuestiones técnico-contables. En definitiva, ahora lo recogido en el Anteproyecto prácticamente quedaría reducido a definición de los límites o criterios cuantitativos para poder presentar modelos abreviados de CA, enunciación de los contenidos mínimos que deben figurar en la Memoria y enumeración de los contenidos mínimos

69 Consignar simplemente que en el actual Anteproyecto se habla de gastos de primer establecimiento, mientras que en el actual artículo 194.4 se estaría hablando sin más de gastos de establecimiento. Evidentemente, en sentido económico, lo correcto sería los gastos de establecimiento y no sólo los de primer establecimiento, o sea, siempre que se produzcan a lo largo de la vida de la empresa desembolsos por motivos jurídico-económicos de cierta envergadura derivados de procesos de expansión o de crecimiento significativo en la dimensión de la empresa (nuevas plantas productivas, nuevas operaciones de crecimiento interno o externo, etc.). Por eso entendemos que debería quitarse la referencia restrictiva que hace el texto actual del Anteproyecto (art. 213.3) , eliminando el término primer, o sea, aludiendo a los gastos de establecimiento a secas.

70 Por ejemplo, ya manifestamos esta posición dentro del Informe de la Subcomisión de Estudio de las Opciones de las NIC-SIC de la que formé parte. Véase el susodicho *Informe de la Subcomisión dentro del Libro Blanco para la reforma de la contabilidad española*. *Op.cit.* págs. 401-404. A nivel estrictamente personal, pueden verse en *Armonización contable internacional. Op. cit.* págs. 67-69 en *El umbral de la reforma de la regulación contable española….Op. cit.* págs. 161 y 165-168. Véase asimismo el apartado 6.3 de este trabajo.

informativos que deberían figurar dentro del Informe de Gestión, donde al igual que ocurre con este mismo documento consolidado, hay un enriquecimiento de requerimientos declarativos en las mismas materias antes expuestas para el Informe de Gestión Consolidado (en general, información sobre riesgos e incertidumbres con los que se enfrenta el negocio e información sobre el uso de los instrumentos financieros y los distintos tipos de riesgos financieros, política de gestión y de cobertura de éstos, etc.).

Disposiciones complementarias incorporadas al Anteproyecto.

- Adicional única: las CAC formuladas con arreglo a normas IASB convalidadas por Reglamentos de la UE, se depositarán en el Registro Mercantil, utilizando los modelos que reglamentariamente se aprueben.
- Transitoria única: a efectos de la elaboración de las CA del primer ejercicio iniciado a partir de 1-1-2007, las empresas elaborarán un balance de apertura al inicio del ejercicio precedente, el cual, se elaborará de acuerdo con las disposiciones de la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo, registrándose los ajustes que se deriven de los nuevos criterios valorativos en una partida de reservas o de capital en el caso de los empresarios individuales. Todo ello, sin perjuicio de las excepciones previstas reglamentariamente. Se trata de una incorporación de última hora, polémica y oscura incluso, que llega en el momento en que se revisa para publicación el texto del presente trabajo que no vamos a comentar por ello en sus consecuencias, aunque éstas pueden ser importantes.
- Derogatoria [71]: se derogan las disposiciones de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada que atañen al régimen simplificado de contabilidad para empresas de pequeña dimensión que parece que se quiere que desaparezca, posiblemente para en su momento cambiarlo por un régimen contable específico para las «pymes» sobre el que IASB está trabajando.
- Final primera:

  1) Autorización al Gobierno para que por Real Decreto apruebe:

  a) El nuevo PGC, así como sus modificaciones y normas complementarias, las normas para la formulación de las CAC, etc., todo ello al objeto de desarrollar lo contenido en la presente Ley (texto del Anteproyecto), de conformidad también con las Directivas de la UE y teniendo en consideración las normas internacionales de información financiera adoptadas por los Reglamentos de la Comisión UE.

  b) La modificación de los límites monetarios que figuran en el TRLSA para la presentación de las CA en los modelos abreviados.

  c) La dispensa de la obligación de consolidar a aquellas sociedades que, estando obligadas a hacerlo, concurriese en ellas causa de excepción según las Directivas UE.

  2) Autorización al Ministro de Economía y Hacienda para que a propuesta del ICAC, por OM apruebe las adaptaciones sectoriales al nuevo PGC.

[71] Aparte de la derogación de los actuales artículos 177 al 198 ambos inclusive del actual TRLSA relativos a cuestiones de CA, a los que se ha aludido en el último párrafo del punto anterior.

3) Autorización al ICAC para que mediante Resolución, apruebe normas contables de obligado cumplimiento para la aplicación y desarrollo del PGC y sus normas complementarias.

- Final segunda: la presente Ley entrará en vigor el 1-1-2007 y se aplicará a los ejercicios que se inicien a partir de esa fecha.

6.3. Motivos para una opinión discrepante con respecto al Anteproyecto de Ley de reforma del C. de C. y del TRLSA.

EL ESPACIO INFORMATIVO. OPCIONES PARA LA REFORMA CONTABLE ESPAÑOLA

	Sociedades cotizadas	Sociedades no cotizadas	
		Grandes empresas	PYMES
Cuentas Anuales Individuales (CA)	(1)	(3)	(5)
Cuentas Anuales Consolidadas (CAC)	(2)	(4)	(6)

Partiendo de la posición realista de que una vez tomada la decisión en el seno de la UE, por vía de Reglamentos comunitarios, de autolimitar de hecho su capacidad reguladora en materia de normas para la presentación de la información contable de las empresas europeas, al menos en lo que respecta al espacio de las CAC de las sociedades cotizadas, cediendo esa capacidad de manera cuasitotal al IASB, es evidente que tendría que producirse la respectiva revisión de las respectivas normas nacionales de regulación contable de sus distintos Estados miembros (naturalmente de no decidir éstos la aplicación automática también de las normas convalidadas IASB al resto de los espacios de la información contable: CA individuales de todas las empresas y CAC de las sociedades no cotizadas), con un grado mayor o menor de convergencia o de aceptación de las normas del modelo IASB para los espacios informativos de decisión nacional, máxime cuando a partir del nuevo camino contable emprendido por la UE de aceptar las normas IASB como base para la presentación de información de las empresas europeas, introdujo ciertos criterios contables específicos de dicho modelo (esencialmente el criterio del valor razonable y sus efectos pertinentes) en sus distintas Directivas de contenido contable [72], lo que exige la correspondiente transposición de su contenido a las regulaciones contables nacionales [73].

[72] En primer lugar, a través de la Directiva 2001/65/CE de 27-9-2001 del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modificaban las Directivas 78/660/CEE, 83/349/CEE y 86/635/CEE en lo que se refiere a las normas de valoración aplicables a las CA y a las CAC de determinadas formas de sociedades, así como de los bancos y otras entidades financieras y, posteriormente y fundamentalmente, a través de la Directiva 2003/51/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 18-6-2003 [es decir, poco antes de la aprobación del Reglamento (CE) n.º 1606 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19-7-2003 de adopción y aplicación de las normas internacionales de contabilidad IASB] por la que se modificaban de nuevo las Directivas 78/660/CEE, 83/349/CEE, 86/635/CEE y la 91/674/CEE sobre las CA y las CAC de determinadas formas de sociedades, bancos y otras entidades financieras y empresas de seguros.

[73] Transposición realizada en buena parte en España a través de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, referida fundamentalmente a la transposición de disposiciones de las Directivas modificadas con relación sobre todo al régimen las CAC, como hemos visto antes (especialmente en los apartados 5.1 y 5.2 de este trabajo).

En suma, la reforma de la regulación contable española resultaba a todas luces imprescindible para los espacios de la información contable empresarial sometidos a decisión nacional (cuadrículas 2, 3, 4, 5, 6 [74] del cuadro adjunto: el espacio de opciones para la reforma contable española), bajo la restricción a determinar de hasta dónde debería ceñirse a las posiciones normativas IASB en este espacio nacional y hasta dónde debería hacerlo con criterios de racionalidad y conveniencia propias.

Pues bien, para nosotros este dilema debería resolverse anteponiendo por encima de todo la idea de la preservación de la imagen fiel de la información resultante con los criterios contables nacionales que se decidan en términos de racionalidad económica, de neutralidad, fiabilidad y garantía sólida de la información suministrada para la protección de los intereses del gran público, intentando no lesionar con normas contrarias a la racionalidad económica la posición competitiva de las empresas nacionales, eligiendo normas que fueran compatibles con nuestros esquemas mercantiles-societarios al uso, etc., lo que llevaría a tener que elegir como normas contables nacionales aquellas normas IASB que cumpliesen tales requisitos y a rechazar aquellas que no los cumpliesen de modo satisfactorio sustituyéndolas por normas nacionales propias que sí lo hicieran, o lo que es lo mismo a prescribir determinadas soluciones contables españolas diferentes a las de IASB para ciertos casos, con personalidad propia en suma, cuando estuviese justificado hacerlo en función de alguno o de varios de tales puntos.

De otro lado, la idea de la defensa de la comparabilidad informativa interempresarial en términos efectivos, nos lleva como mínimo a rechazar para la regulación contable española, la postura bastante extendida dentro del modelo IASB de las dobles soluciones alternativas e incluso contradictorias frente a un mismo hecho o transacción, por motivos que van de suyo [75]. Este punto no ha trascendido o no se aprecia todavía en el Anteproyecto de Ley que ahora constituye la pieza de la reforma en curso, aunque habrá que pedir esta postura de no aceptación –salvo excepciones límites muy justificadas– de las soluciones dobles, típicas del modelo IASB, cuando la reforma contable española entre en su fase de desarrollo reglamentario (reforma del PGC básicamente).

Volviendo al texto del Anteproyecto de Ley, hay cosas importantes que éste asume que no respetan o no se atienen debidamente a los aspectos apuntados de preservación auténtica de la imagen fiel, razón por la cual desde nuestra posición, primero como miembro del grupo de trabajo elaborador del texto del Anteproyecto y después como miembro del Comité Consultivo de Contabilidad que ha debido estudiar y retocar el referido Anteproyecto antes de su traslado al Consejo de Contabilidad, hemos tratado de defender determinadas posiciones frente a las del Anteproyecto sobre determinados aspectos contables que consideramos esenciales relativos al C. de C. y al TRLSA, que al no verse reflejadas en el texto elevado al Consejo de Contabilidad nos llevaron a formular la opinión discrepante que se transcribe literalmente aquí.

---

[74] Hay que volver a indicar que para los espacios 4 y 6, o sea, para las CAC de sociedades no cotizadas –grupos grandes o grupos «pymes»– la regulación contable española concede dos vías de elección a decidir por cada sociedad implicada: CAC con arreglo a las normas españolas, o bien aplicando las normas IASB que aplican las sociedades cotizadas para sus CAC.

[75] Véase J.L. CEA: *En el umbral de la reforma de la regulación contable española ante la adaptación al modelo IASB… Op. cit*. págs. 159-160 y 193.

Es cierto que luego, en el texto final del Anteproyecto aprobado por el Consejo de la Contabilidad y remitido a la Comisión General de Codificación, se introdujo alguna pequeña modificación que ha hecho variar en parte el tono de algún punto expuesto en nuestra opinión discrepante, e igualmente es cierto que, sobre todo al producirse algunas modificaciones en el texto final del Anteproyecto salido de la Comisión General de Codificación, algunos de los motivos de nuestra discrepancia han perdido o al menos atenuado su razón de ser, como ya hemos venido comentando a lo largo de la exposición del apartado 6.2 sobre el contenido del Anteproyecto de Ley de reforma del C. de C. y del TRLSA, mas perviven todavía en todo, o en algunos casos en parte, los motivos argumentados sobre los que seguiríamos manteniendo una opinión discrepante, al afectar a cuestiones o aspectos esenciales sobre los que se cimienta el objetivo informativo de la Imagen Fiel o sobre la fiabilidad, objetividad, automatismo, neutralidad, etc. de la información presentada. Pues bien, al reproducir aquí literalmente nuestro escrito original de discrepancia, hemos añadido como **OBSERVACIÓN POSTERIOR** (en letra negrita), las variaciones de opinión resultantes como consecuencia de las modificaciones habidas [76] en el Anteproyecto surgido finalmente de la Comisión General de Codificación.

OPINIÓN DISCREPANTE SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE REFORMA Y ADAPTACIÓN DE LA LEGISLACIÓN MERCANTIL EN MATERIA CONTABLE PARA SU ARMONIZACIÓN INTERNACIONAL CON BASE A LA NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA

En relación con el texto sobre el asunto de referencia elevado al Comité Consultivo de Contabilidad, como órgano de asesoramiento del Consejo de Contabilidad, tratado como punto del orden del día de la reunión celebrada por el susodicho Comité el día nueve de marzo de 2005, como miembro del mismo manifiesto mi **opinión discrepante** basada en el desacuerdo sustancial con importantes puntos de la reforma que se propone en el texto, los cuales se concretan en una serie de motivos que expondré de forma condensada:

1) No participo del concepto asignado en el texto a la categoría de Patrimonio Neto como elemento patrimonial meramente residual: PN = Activos – Pasivos (exigibles), cuando es un elemento igual que los demás, es decir, con su propio contenido genuino o intrínseco, por lo que merecería ser expresado con sus propios rasgos sustantivos, al igual que se hace con los demás conceptos del balance. De hecho es uno de los ejes básicos y con regulación más detallada dentro de las disposiciones mercantiles vigentes (TRLSA), como por otra parte es lógico que lo sea, puesto que el capital-propiedad es el fundamento de la empresa de negocios y todas las distintas figuras o partidas que lo forman deben tener una tipificación y delimitación perfectamente claras.

Por el contrario, la conceptuación como elemento residual otorgada al patrimonio neto de la propiedad de la empresa en el texto del Anteproyecto, convierte a esta categoría, con trascendencia singular, en mero residuo subordinado a la interpretación que se haga, siempre con tintes subjetivos, con respecto a lo que son figuras de pasivos (exigibles).

[76] Los argumentos escuetos que se dan aquí para el cambio de opinión debido a la referida circunstancia de las modificaciones introducidas en el texto de Anteproyecto vendrían complementados con los comentarios hechos sobre cada cuestión al desarrollar el apartado 6.2 de este trabajo.

En tal sentido habría que señalar que la interpretación del concepto de pasivos (fondos ajenos), a partir de la definición dada por IASB (que es la que incorpora el Anteproyecto), con rasgos ambiguos y por ello inevitablemente con matices subjetivos, podría ampararse o buscar apoyo en el nuevo principio contable introducido, siempre difuso, de prevalencia del fondo económico sobre la forma jurídica, con lo cual se podrían otorgar dosis de arbitrariedad en cuanto a la conceptuación, como instrumentos de deuda o de capital, de ciertas partidas o productos de financiación empresarial.

De otro lado, del tenor del texto de la reforma que se propone, parece desprenderse que la categoría de Patrimonio Neto es distinta y engloba a la categoría de Fondos Propios, siendo el resto, al parecer, algo tan ambiguo e indeterminado, utilizando la literalidad del texto legal propuesto [art. 36.1 c)], como «u otras variaciones que le afecten» que, en un esfuerzo interpretativo, parece que se referiría de modo concreto a la «partida de ajuste por valor razonable» de que habla el artículo 38.bis.3.

Pero al margen de esa labor de indagación del elemento diferencial que parece querer ser algo así como una reserva por valor razonable (plusvalores potenciales o no materializados), si el importe de ésta no son fondos propios, entonces ¿a quién pertenecen o de quién son estos fondos explicitados en el patrimonio neto? Si están incorporados de forma expresa en el balance es porque son de alguien, o son de los acreedores –que evidentemente no lo son– o son de la propiedad –que sí lo son–, o sea, son fondos propios, por más que haya un empeño en crear una doble nomenclatura artificial: la de patrimonio neto > la de fondos propios.

Asimismo, no está asegurada la congruencia del concepto (o conceptos según el texto) de Patrimonio Neto y Fondos Propios en el conjunto de las leyes mercantiles. Nos referimos principalmente al TRLSA, donde pudiera ocurrir que, en una sección de su articulado, se podría calificar a cierta figura o instrumento como integrante del capital (propiedad) o de los fondos propios y luego esa misma figura, a tenor de lo que se dice en otra parte del articulado (por ejemplo, lo relativo a los asuntos contables del que incorpora el presente Anteproyecto), pudiera dar lugar a una calificación distinta –por ejemplo la de pasivo (exigible)–. Este riesgo de antinomia para una misma figura, incluso dentro de un mismo texto mercantil, es decir, esta especie de «babel», que podría fragmentar la congruencia de los propios textos mercantiles, tiene que ser evitada naturalmente.

Entendemos, en suma, frente a lo que parecería desprenderse del sentido del texto, que a efectos de adscripción contable (en el balance y en pérdidas y ganancias), debería regir lo que hoy (fecha de formulación del balance) fuesen los respectivos instrumentos de financiación con arreglo a su calificación jurídico-mercantil (de aquí toma su sentido el binomio fondos ajenos o de los acreedores *vs.* fondos propios o de los propietarios de la empresa en términos jurídico-formales). Lo que previsiblemente puedan ser mañana, en función de determinadas cláusulas contractuales o rasgos atípicos, es decir, todos los cambios de naturaleza o los efectos futuros previsibles de los diferentes instrumentos financieros, será cuestión de explicación conveniente en la información a presentar en cada momento, mediante las correspondientes notas explicativas de las características singulares de tales figuras vía memoria, pero en modo alguno serían causa suficiente para desnaturalizar lo que son en el momento en que se formula la información contable, según su genuina calificación jurídico-mercantil.

Este proceder de presentar los distintos instrumentos o partidas financieras, con arreglo a derecho en su situación presente, da seguridad y autenticidad a la información contable presentada al público y evita o atenúa en gran medida el riesgo de interpretaciones subjetivas, más proclives en el caso de basar la adscripción entre fondos ajenos o fondos propios (entre pasivo y patrimonio neto, según los neologismos contables que se pretenden introducir ahora) en algo tan maleable como la preferencia del fondo económico sobre la forma jurídica, en un asunto donde lo que se hace notar (lo propio y lo ajeno) invoca y debe derivarse precisamente por ello de esta calificación jurídica (acreedor o propietario en el momento en que se ofrece la información).

Ciertamente, si fuera el supuesto fondo económico de los instrumentos financieros el rasgo determinante en tal contexto, entonces deberíamos pensar en cambiar las nomenclaturas actualmente manejadas (de fondos ajenos y fondos propios) pasando a las de fondos reembolsables y fondos no reembolsables o algo por el estilo, pero en ese caso estaríamos removiendo los cimientos del modelo económico, basados en la pertenencia de la empresa a quienes aportan fondos a título de capital-propiedad (asunción de riesgos, último escalón en el orden de prelación sobre los activos, retribución como reparto de resultados, etc.), todo lo cual debe deducirse de su calificación jurídica estricta en la fecha de la información en el balance. Lo futurible, por muy probable que pueda serlo mañana, debe ser descrito convenientemente en la memoria, como hemos dicho.

OBSERVACIÓN POSTERIOR:

Se mantiene en pie el argumento que fundamenta nuestra discrepancia, si bien habría que hacer alguna puntualización ahora sobre alguna de las frases de apoyo utilizadas basadas en alguna alusión del texto presentado al Comité Consultivo de Contabilidad que luego ha variado en el texto final del Anteproyecto salido de la Comisión General de Codificación.

En efecto, aludíamos en algún punto de la explicación de nuestra opinión discrepante sobre este asunto a la «prevalencia del fondo económico sobre la forma jurídica» que figuraba en párrafo final del artículo 34.2 del texto de Anteproyecto sometido al Comité Consultivo de Contabilidad y finalmente remitido a la Comisión General de Codificación («A tal efecto, en la contabilización de las operaciones se atenderá preferentemente a su fondo económico»), significando que quizás sobre esta alusión legal excesivamente ambigua en cuanto a su alcance y consecuencias contables es donde podría encontrar amparo el contrasentido esta posición de desvirtuar ciertas figuras o instrumentos financieros que, por formulación jurídica podrían ser o pertenecer a instrumentos de capital o de fondos propios, postulándose a efectos contables su presentación como figuras de pasivo exigible o fondos ajenos, o incluso a la inversa, lo cual en nuestra opinión no tendría sentido, ni sería lógico ni conveniente esta confrontación entre el plano jurídico y el plano económico en el bloque de la financiación a efectos contables. Pero hoy con la redacción salida en la versión de la Comisión General de Codificación del susodicho párrafo final del artículo 34.2: «A tal efecto, en la contabilización de las operaciones se atenderá a su realidad económica y no sólo a su forma jurídica», donde ya la preferencia de lo económico sobre

lo jurídico no se aprecia, sino una redacción bastante más «descafeinada», resultaría todavía más difícil seguir manteniendo la exégesis legal de que podría haber instrumentos que en su calificación jurídico-mercantil podrían ser de un determinado tipo (p. ej. fondos propios y su retribución reparto del resultado), pero que a efectos de su presentación legal en las CA podrían ser otra cosa (p. ej. fondos ajenos y su retribución elemento del coste a efectos del cálculo del resultado).

En definitiva, seguimos encontrando la misma base soporte de nuestra discrepancia y si cabe algún refuerzo mayor en el texto presentado por la Comisión General de Codificación para defender en concordancia la calificación jurídico-mercantil presente de los instrumentos de financiación con su presentación dentro de las CA (balance y pérdidas y ganancias) y en consecuencia el carácter sustantivo y no residual de la categoría de Patrimonio Neto (o Fondos Propios), ni subordinada a una interpretación ambigua o dudosa en el terreno contable de lo que deberían ser pasivos exigibles basada en una supuesta preferencia del fondo económico en contra de su calificación jurídica. Ambos bloques deben tener su calificación sustantiva basada en sus rasgos jurídico-formales de presente y no ser una el mero residuo de una interpretación inevitablemente subjetiva y discrecional de la otra; en todo caso, los rasgos evidentes que acompañasen a la calificación presente de las distintas partidas o instrumentos de financiación de cara a su posible mutación hacia la otra categoría en el futuro, deberían ser objeto de la pertinente descripción vía Memoria, como hemos dicho en nuestra explicación de la discrepancia con lo que dice y lo que posiblemente podría derivarse del Anteproyecto.

2) En el cálculo de una magnitud básica y trascendental como es el resultado contable del ejercicio se dejan fuera elementos intrínsecos que representan resultados para el capital-propiedad. Dicho de otra forma, el cálculo del resultado contable debe estar regido por el axioma de que toda ganancia o pérdida obtenida por la empresa para el capital-propiedad (todo incremento o decremento, pues, de los capitales aportados por la propiedad a su empresa –directamente o por retención de beneficios previos–) tiene que pasar, antes o después, de una sola vez o en varias, por la cuenta de resultados para respetar la idea u objetivo de imagen fiel, por lo que no hay razón para que esquiven su paso por resultados conceptos como efectos producidos por las correcciones de errores o por cambios en criterios contables (art. 35.3) que responden perfectamente a la lógica elemental y contundente que soporta tal axioma. Este proceder contable inadecuado, que se recoge en el Anteproyecto y que de ser aprobado adquiriría el correspondiente respaldo legal, no parece compatible con el objetivo declarado de ofrecer la imagen fiel de la empresa.

Esto supone, además, una clara regresión con relación al tratamiento actual de nuestra regulación contable, donde tales partidas o situaciones sí tendrían que ir a parar al cálculo del resultado contable. Pues bien, el tratamiento nuevo que se respalda en el texto, aparte de ser inadecuado y sesgado para el cálculo del resultado contable, supone introducir una palanca de discrecionalidad administrativa que podría propiciar la búsqueda artificial de mayores beneficios aparentes, con el respaldo de estar dentro de la legalidad, por parte de administradores poco escrupulosos, máxime si se tiene en cuenta que, de acuerdo con el artículo 130 del TRLSA, éstos podrían tener reconocida una

participación porcentual en beneficios. En definitiva, se está ofreciendo o poniendo en manos de los administradores empresariales un doble incentivo peligroso con tal tratamiento legal inadecuado de estas situaciones: mejorar la imagen de su gestión y de la empresa ante los inversores a través de unos beneficios superiores y obtener mayores retribuciones personales por su gestión vía participación en beneficios sobre una cifra superior a la que habría tenido que ser en puridad económica. Por lo tanto, una postura excesivamente arriesgada, amparada además por la regulación legal, con evidente desprotección de los intereses de los accionistas, sobre todo los de menor entidad.

El Anteproyecto parece ser consciente de la inconsecuente actuación derivada de este proceder contable impropio, a tenor de la nota 6 del texto, incorporada a una posible «Disposición adicional segunda» (sin redactar y de eventual redacción futura a determinar), ésta no se ha incorporado al texto del Borrador del Anteproyecto presentado públicamente en la web del ICAC, al subrayarse que, en la reforma del C. de C. que se propone en los términos que se señalan, se produciría la no imputación a la cuenta de pérdidas y ganancias de ingresos y gastos que hasta la fecha sí contribuían a la formación del resultado (cita por ejemplo las correcciones de errores, los cambios de criterios contables…), significando que esta circunstancia debería valorarse a la luz de los actuales artículos 130, 213 y 214 del TRLSA (retribución de los administradores, aplicación del resultado y reserva legal) y teniendo en cuenta que, los importes del resultado y del patrimonio contable, se utilizan como magnitudes de referencia para atribuir determinados derechos y obligaciones. La alusión al problema que se crea, con el cambio de conducta contable al que se refiere, es bastante brumosa y más aún la solución sucedánea al menos paliativa del problema real creado por seguir al pie de la letra los dictados incorrectos en este punto de las normas IASB, pues no acaba de verse bien en qué consistiría. Lo lógico hubiera sido proponer el camino correcto de la imputación de estos conceptos genuinos de resultados (es decir, a pérdidas y ganancias), pero parece que se prefieren el error y sus posibles efectos malsanos sobre la fiabilidad informativa y sobre la garantía de los inversores del montón o, en todo caso, las medias tintas de un sucedáneo que no se acaba de ver bien en qué podría consistir (según la descripción elíptica que se hace en la referida nota 6).

Igualmente, debemos señalar la mayor inseguridad e inconsistencia en cuanto al concepto e importe mostrado como resultado contable del ejercicio, al introducir en su cálculo, junto a su núcleo genuino de resultado materializado, ciertos componentes de resultados no realizados o no materializados, basados en la aplicación de la regla del valor razonable, difusa o con ciertas dosis de ambigüedad y sin una línea divisoria clara entre las diferencias valorativas que habrían de imputarse directamente a Pérdidas y Ganancias y las que deberían imputarse a una partida de ajuste por valor razonable dentro del patrimonio neto. No nos referimos naturalmente a aquellos elementos de activo o de pasivo exigible, negociados en mercados oficiales, con cotizaciones transparentes, destinados de forma natural a su negociación continua a corto plazo, con garantías de liquidación del importe de sus transacciones, poseídos en cantidades tales que la empresa no podría influir o alterar decisivamente su cotización presente, etc., para los que hay que admitir lógicamente su condición de resultados materializados en términos de devengo económico, aunque no se hubiese producido la transacción de compraventa jurídico-formal correspondiente, sino a aquellas otras situaciones más inciertas o dudosas para las que se invoca la misma consecuencia contable de resultados materializados, como se señala en el texto: «mediante la aplicación de modelos y técnicas de valoración con los requisitos que reglamentariamente se determinen» (art. 38 bis 2).

De otra parte, parece que se elimina la categoría o estrato de los resultados extraordinarios, de gran contenido informativo para identificar el componente natural reproductivo de los resultados empresariales, separando sus componentes esporádicos y desvinculados de la actividad natural del negocio, es decir, un elemento clave –junto a otros– para poder evaluar la calidad del resultado empresarial informado, lo que es un elemento de ayuda para el decisor financiero a partir de los datos contables.

Asimismo, la línea de separación entre las diferencias de valoración potencial (de valor razonable) de elementos patrimoniales que han de imputarse a Pérdidas y Ganancias y las que han de ir a parar a Patrimonio Neto (vía la partida de ajuste por el susodicho concepto) no queda clara.

OBSERVACIÓN POSTERIOR:

Se mantiene el argumento de la discrepancia. Solamente dejaría de tener sentido el párrafo incluido en la redacción de nuestra discrepancia en el que se aludía a la posible, incierta e inconcreta vía paliativa de los efectos perniciosos que podrían derivarse por dejar fuera del cálculo del resultado contable conceptos legítimos de su cálculo como las diferencias provenientes de correcciones de errores o de cambios en los criterios contables, a la que parecía apuntar la nota 6 a pie de página que figuraba en el texto del Anteproyecto sometido a informe del Comité Consultivo de Contabilidad, porque esa invocación imprecisa a una eventual restricción de reparto del resultado para paliar tales efectos finalmente no ha sido tenida en cuenta ni en texto del Anteproyecto aprobado por el Consejo de Contabilidad ni en el elevado por la Comisión General de Codificación. Por lo tanto, de prosperar la postura que se mantiene en nuestra reforma contable, imitando la que mantiene IASB de dejar fuera del cómputo de las diferencias correspondientes a los referidos conceptos, no sólo se estaría introduciendo un cálculo «creativo» del resultado contable, sino que se estaría introduciendo una postura regresiva en relación con la que actualmente figura en nuestro PGC 1990, acorde con un cálculo de racionalidad económica y no intencional o de conveniencia, en la medida en que las diferencias debidas a cambios en los criterios contables y por errores contables sí se están incorporando ahora a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias y después de la reforma no.

3) Las diferencias potenciales de valoración de elementos patrimoniales (por valor razonable) no negociados en mercados oficiales ni orientados a ser vendidos directamente en su momento y forma actuales, en la propuesta del Anteproyecto, deben reflejarse en el SCP (sistema contable principal: concretamente al activo o pasivo-exigible correspondiente, con contrapartida en la partida de ajuste por valor razonable en el Patrimonio Neto). En aras de la fiabilidad informativa y sin detrimento de la relevancia informativa que tales plusvalores pudieran aportar a los usuarios, sustentamos que tales diferencias valorativas potenciales tendrían un acomodo mejor o más pacífico dentro del SCC (notas descriptivas adecuadas en la memoria), habida cuenta de que el sistema informativo es un todo unitario y congruente. Este proceder sería más acorde y daría una imagen más perfilada al balance, excluyendo estos conceptos de éste.

Ésta es, por otra parte, la posición nítida recomendada por el Informe Aldama (2003) para el fomento de la transparencia y seguridad en los mercados y en las sociedades cotizadas (p. ej. «La Comisión opina, sin embargo, que los principios tradicionales de contabilidad basados en la prudencia valorativa no deberían ser abandonados a favor de unos valores de mercado o valores razonables, resultado siempre de apreciaciones subjetivas y sometidos a fuertes oscilaciones. Los acontecimientos que se han producido en los Estados Unidos demuestran que los estados financieros elaborados de acuerdo con los nuevos criterios pueden dejar de ser guías de acción eficaces para los gestores e indicadores fiables para los inversores… Finalmente, las normas de contabilidad vigentes, a través de las oportunas notas adicionales a la memoria anual de la empresa, ya permiten que se informe a los accionistas de cuál sería el valor de mercado de los activos más importantes en una determinada fecha. Estas prácticas no deben erosionar el principio tradicional de prudencia que exige toda valoración contable» (págs. 14-15). No deja de llamar la atención que el ensalzado Informe Aldama en cuanto a sus recomendaciones en defensa de la transparencia y seguridad de los mercados y de las sociedades cotizadas, en este punto precisamente, con una posición nítida y sólidamente argumentada, haya merecido el silencio absoluto, no ya sólo por el presente texto, sino también por la Circular del B. de E. de 22-12-2004 aprobatoria de Normas Contables para las entidades de crédito, etc.

Hay que significar asimismo que no se encuentra ningún motivo o razón que permita comprender por qué sólo ciertos elementos patrimoniales habrán de ser expresados en los estados financieros a su valor razonable (valor presente) y por qué en cambio otros tengan que seguir siendo expresados a sus valores originales o históricos (de adquisición, de producción…), o en su caso, según la regla tradicional del menor entre su coste original o su valor presente (de mercado, etc.), si éste fuese menor. De manera que estaríamos a lo sumo en un modelo mixto de valoración, esto es, para un subconjunto de elementos patrimoniales según los cánones tradicionales y para otro subconjunto por su valor razonable presente. ¿Por qué esto?, y además, ¿dónde están la línea de separación y la base argumental de la separación de estos dos bloques valorativos? Pues bien, esta demarcación nítida y el razonamiento convincente de ese doble rasero no se encuentran en el texto del Anteproyecto, con lo cual se acentúan los caracteres meramente empiristas de la reforma (en verdad el «pecado» viene del propio modelo IASB, al que se imita en este punto) y los consiguientes espacios de discrecionalidad. Habría que preguntarse: ¿por qué no una generalización del valor razonable a todos los elementos patrimoniales, aunque solamente las diferencias de valor razonable de un pequeño grupo de ellos (activos y pasivos –normalmente financieros– negociados en mercados organizados y orientados a su venta en su estado presente) debieran imputarse a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias? ¿Tiene algún sentido, lógico y congruente, mostrar un balance en el que sólo un subconjunto de sus elementos irían a valor razonable y el resto a sus valores originales o a su valor razonable presente, sólo si este último detectase pérdidas potenciales para la empresa? El texto del Anteproyecto deja abierta la puerta a una mayor extensión en cuanto a la aplicación del valor razonable a otros elementos patrimoniales distintas por vía reglamentaria, pero de una manera un tanto inconcreta o en el aire (art. 38.bis.5). Indudablemente es prácticamente imposible poder encontrarse intelectualmente a gusto con este estado de cosas que suscribe el texto del Anteproyecto, máxime si tenemos en cuenta la declaración que se hace de imagen fiel en términos económico-financieros y la asignación que se otorga a la información contable presentada en tales condiciones (soportada más en criterios empíricos que racionales), de instrumento útil para la toma de decisiones.

4) El tratamiento prescrito en el texto para el fondo de comercio adquirido a título oneroso (como activo permanente y sin amortización sistemática, sino sometido al test de deterioro) crea inseguridad o falta de fiabilidad en la información pública presentada. El test de deterioro, calculado sobre expectativas de rendimientos netos futuros, carece de verosimilitud lógica suficiente en términos generales y el dictamen profesional soporte de tal estimación podría correr el riesgo de ser obtenido con carta blanca o con cierta manga ancha dentro de una relación de honorarios profesionales atractivos.

Consideramos que esta vía de tratamiento contable puede crear inseguridad y elevar el riesgo, no advertido por la gran masa de inversores financieros de escasa cuantía, al carecer éstos por lo general de los conocimientos sólidos para apreciar la alta volatilidad que podría haber detrás de un importante activo de la empresa (tan volátil y gaseoso como es el fondo de comercio en un entorno tan turbulento, incierto y cambiante como el actual, donde vemos frecuentemente desaparecer de súbito importantes corporaciones que parecían sólidamente asentadas) donde están invirtiendo sus ahorros. En otras palabras, entendemos que tal tratamiento legal es excesivamente arriesgado para el inversor «de a pie», propicia el capitalismo financiero de corte gerencial, pudiendo estimular la irresponsabilidad, el aventurerismo o la tentación expansiva de directivos audaces y escasamente reflexivos. Las experiencias nefastas vividas en los últimos años parecen no servir de escarmiento, pues con esta solución se da cobertura legal a una de las palancas más atractivas del crecimiento desmedido y seguramente incontrolado de determinadas grandes corporaciones, basado en una relación de retroalimentación de este tipo: el crecimiento externo por compra de empresas en marcha favorece el calentamiento de la cotización de las acciones y como no hay que descontar sistemáticamente la prima pagada (fondo de comercio) de los resultados aportados por la sociedad adquirida, de una parte, puede haber tentación de elevar la oferta de compra para conseguir la compra, y de otra, se podría proporcionar una imagen más halagüeña de los resultados contables aportados al grupo, lo cual favorecería a su vez la subida de la cotización de las acciones, lo cual facilita nuevas adquisiciones de empresas con pago en acciones propias supervaloradas, etc. y así hasta que se desinfle el globo de repente.

De otra parte, la no amortización sistemática del fondo de comercio propicia el trasvase de valor de otros activos de la entidad adquirida, es decir, fomenta la tentación a engordar artificialmente el importe del fondo de comercio a costa de subvaloraciones de otros activos inmovilizados de las empresas adquiridas (hay que tener en cuenta que las valoraciones de conjuntos de instalaciones funcionales son siempre bastante arbitrarias y discutibles y, por lo tanto, difícil de demostrar el hipotético subvalor otorgado a estos activos sometidos a amortización sistemática contra los resultados contables, con el fin de aumentar la cifra de fondo de comercio no sometido a amortización, activo éste cuyo *status* resulta además implícitamente ennoblecido por tal proceder contable, al ser considerado como una especie de activo intrínsecamente inmortal o imperecedero, mientras no se demuestre lo contrario. El aumento del vértigo financiero es bastante evidente, aunque éste no sea advertido por los inversores de buena fe.

Pero es que tampoco se crea siquiera un contrapeso a esta política contable excesivamente arriesgada de no amortización sistemática del fondo de comercio pagado –no entramos en el análisis de argumentos de racionalidad económica que justificarían la amortización sistemática y racio-

nal contra resultados– [77]. En otras palabras, no se contempla en el texto de la reforma ninguna cortapisa de reparto de los beneficios empresariales (dividendos), es decir, que exija la dotación sistemática previa de una retención de beneficios destinada a dotar la reserva legal u otra reserva más específica, equivalente al importe aproximado (un % del fondo de comercio) a la amortización cargada a gastos según el régimen de tratamiento actual del fondo de comercio que se trata ahora de eliminar (p. ej. un 5% de su importe mostrado en el balance para un intervalo equivalente, pues, de 20 años), lo cual podría ser un sucedáneo útil, es decir, un mecanismo sustitutorio de precaución en favor de la protección de los fondos propios correspondientes a los accionistas. Ciertamente, hay que matizar esto, porque si bien es verdad lo que se dice, en el sentido de que no hay un precepto de este tipo en el texto del Anteproyecto, no es menos cierto que en la nota 6 que se incorpora, sobre una hipotética «Disposición adicional segunda», vacía de momento, se hace una reflexión parecida, aunque dubitativa sobre la conveniencia de establecer tal contrapeso de precaución frente al riesgo que supone haberse inclinado por la no amortización sistemática y automática del fondo de comercio pagado por las adquisiciones de empresas. Al margen de cual pudiera ser el desenlace de esta llamada de atención sobre el problema y su posible solución paliativa de la retención de resultados, consideramos que hubiera sido mejor que el Anteproyecto se hubiese inclinado decididamente por incluir en su texto, bien la amortización del fondo comercio, o bien la solución sucedánea del reparto condicionado de los resultados contables a la cobertura previa con reservas del fondo de comercio reflejado en el balance.

Tampoco se puede compartir, desde la lógica económico-financiera más elemental, la solución legalmente suscrita por el texto del Anteproyecto (en CAC al menos) de poder llevar directamente a Pérdidas y Ganancias el eventual fondo de comercio negativo aflorado contablemente en el momento de la adquisición de un negocio en marcha. Es un tratamiento que atenta contra la racionalidad económico-financiera más elemental, es decir, un claro atropello al sentido común, porque resulta difícil explicar –por no decir imposible– en un plano lógico, que en el momento de realizar una inversión (en este caso la adquisición de una empresa en marcha), el adquirente sin realizar actividad económica alguna todavía, ni enajenar siquiera ninguno de los activos de la empresa adquirida, pueda ya computar ganancias por esa transacción en su cuenta de resultados. Sabemos que esto está en la IFRS 3 de IASB párrafo 55 b), pero esto no puede justificar la asunción de esta irracionalidad económica evidente por parte de nuestra regulación contable, en un asunto que además cae dentro de la potestad decisoria de los Estados miembros (para CA individuales y consolidadas de las sociedades no cotizadas). Realmente es imposible aceptar esto en términos de razón.

Además, hasta donde llegan nuestros conocimientos, esta postura de no amortización sistemática y racional del fondo de comercio pagado, suscrita por el texto de este Anteproyecto, no está reconocida en la 4.ª Directiva (al menos hasta este momento), sino que todavía está vigente la exigencia de practicar amortización sistemática de esta partida (art. 37.2), o al menos no se ha modifi-

[77] Hemos desarrollado una argumentación extensa de este punto en nuestro trabajo: «En el umbral de la reforma de la regulación contable española ante la adaptación del modelo IASB. Algunas reflexiones de una disidencia parcial pero sustancial con el Libro Blanco de la reforma». Estudios Financieros. *Revista de Contabilidad y Tributación* n.º 236. Noviembre, 2002 págs. 153-198. En este artículo pueden encontrarse también argumentaciones complementarias sobre otros de los puntos aquí tratados sobre los que se basa nuestra opinión discrepante sobre el texto del referido Anteproyecto.

cado el texto de la Directiva sobre este extremo para dejar de modo claro que el fondo de comercio no debe ser objeto de amortización sistemática. Dicho de otra manera, entendemos que una posición como la que ahora toma nuestra reforma –de no amortización sistemática de tal partida– estaría como mínimo bordeando el incumplimiento de la 4.ª Directiva (78/660/CEE, de 25 de julio de 1978).

Hay que reconocer en cierto sentido el poderoso argumento (pragmático y no basado en razones de seguridad y fiabilidad de los mercados cotizados y de la información proporcionada por las sociedades cotizadas) de que al haber optado por esta vía de no amortización sistemática del fondo de comercio un espacio importantísimo de la regulación contable mundial (concretamente el FASB-USA), más tarde imitada por IASB en su IFRS 3 Business Combinations, esa política de «tirar por lo bajo» un procedimiento contable de gran trascendencia o con importantes efectos económicos en cuanto al movimiento de concentración empresarial (vía crecimiento externo: procesos de fusiones, etc.), ello tiene que acarrear por fuerza una respuesta de «abaratamiento» de tal práctica contable a las restantes regulaciones nacionales, con el fin de no provocar perjuicios o desventajas competitivas de cara al referido proceso de concentración a sus empresas nacionales. Ahora bien, hay que ser conscientes de que soportar legalmente este tratamiento contable espurio o «contra natura» supone restar seguridad y trasparencia con relación a las principales sociedades cotizadas y sobre todo aumento del nivel de riesgo para los inversores anónimos. En todo caso, entendemos que el doble desmantelamiento que se propone (no amortización sistemática y no retención de beneficios de una cuotaparte del fondo de comercio pagado) no puede justificarse por el motivo aludido, por lo que al menos debería haberse recogido la fórmula mitigadora de la retención preferente de beneficios que señalamos, pero esto sólo se apunta indirectamente como pura reflexión en una nota a pie de página en este Anteproyecto.

OBSERVACIÓN POSTERIOR:

Aunque subsiste nuestra objeción esencial relativa al tratamiento contable del Fondo de Comercio adquirido expresada en el texto de nuestra opinión discrepante, por ser contrario al que reclamaría su naturaleza de valor actual de los superbeneficos pagados por el comprador de una empresa en marcha a la parte vendedora, por lo que su tratamiento ortodoxo debería ser su consideración como gastos a través de su amortización sistemática con el fin de reducir de los resultados reales aportados al comprador la porción que pagó por anticipado de éstos, no cabe duda de que al haberse producido un cambio importante en la regulación de esta figura según el texto del Anteproyecto salido de la Comisión General de Codificación con respecto al que figuraba en el texto sometido a informe del Comité Consultivo de Contabilidad que fue sobre el que emitimos nuestra opinión discrepante sobre este punto, es menester modificar una parte de nuestra alocución de entonces ante el sucedáneo paliativo introducido por la Comisión General de Codificación [78].

[78] Puede complementarse con los comentarios aportado en el punto 6.2 al abordar esta cuestión del tratamiento del fondo de comercio. En tal sentido podría adicionarse a la opinión discrepante que en su momento elevamos y que ha quedado reproducida aquí, lo que decimos ahora también el el apartado 6.2 de la ruptura de tratamiento contable según la figura

En efecto, el doble desmantelamiento que percibíamos respecto al tratamiento del Fondo de Comercio (no amortización sistemática como gastos a efectos del cálculo del resultado contable y no retención obligatoria de beneficios equivalente al gasto por amortización sistemática no practicada hasta dotar una reserva indisponible hasta el montante mostrado como activo de esta figura, ahora según la redacción del artículo 213.4 del TRLSA de efectuar dicha retención y dotación de tal reserva indisponible elimina esta porción expresa en nuestra opinión discrepante original, mitigando parte de nuestra discrepancia pero no eliminando ésta, pues quedaría subsistente el núcleo esencial de ruptura con la racionalidad económica, así como en todo lo demás de lo que se expresa en dicha opinión de entonces [p. ej. la que atañe al destino prescrito –imputación como ganancias en resultados consolidados en el ejercicio de la compra de la posible diferencia negativa surgida (o fondo de comercio negativo) en la empresa adquirida–].

5) No podemos compartir la postura que parece vislumbrarse en el texto del Anteproyecto de imputación directa a Pérdidas y Ganancias de los gastos de investigación y de los gastos de establecimiento incurridos en cada ejercicio, con lo cual quedarían convertidos, en términos contables, en gastos puramente consuntivos o sin proyección económica futura, lo cual supondría desnaturalizar su carácter de inversiones necesarias a realizar por la empresa, las cuales deberían ser recuperadas con ingresos futuros –pues son necesarias y contribuyen con las demás inversiones a su obtención– al menos mientras exista viabilidad razonable de recuperación (a través del test de deterioro postulado para las inversiones o activos funcionales de carácter estructural, de las que forman parte indisociable). La imputación directa a resultados sería indefendible con la lógica económica elemental en la mano.

Además de esto, el tratamiento directo e incondicional como gastos consuntivos de inversiones económicas genuinas, mientras no se demuestre su esterilidad de cara a la explotación de sus eventuales hallazgos o resultados futuros, puede incidir en la asignación de recursos a esta actividad dentro de las economías de las empresas (los que permita la cifra de resultados de cada ejercicio, una vez detraídos los gastos de investigación incurridos en cada ejercicio, que pueda ser presentable ante el público), aspecto crítico que puede afectar a la supervivencia-expansión futura de muchos sectores importantes en los que la inversión de recursos suficientes en investigación fuese una clara necesidad de supervivencia competitiva (la investigación es una actividad muy importante en un país como el nuestro, como sabemos), que de no poder hacerlo en cuantía suficiente –«masa crítica»– (por esta interferencia grave ante la necesidad de salvar la cara a corto plazo de la cifra de resultados satisfactorios) estaría colocando a algunas de nuestras empresas en una posición de desventaja competitiva, favoreciendo por tal causa la posible absorción de empresas españolas por grandes compañías competidoras extranjeras.

instrumental utilizada para integrar el patrimonio adquirido en la contabilidad de la adquirente (integración directa de activos y pasivos exigibles, o bien integración de la cartera de los títulos de propiedad de la empresa adquirida), o sea, un fondo económico análogo y dos soluciones contables distintas según la canalización jurídico-formal de la transacción de compra.

Asimismo, la postura que se asume de imputar inmediatamente como gastos consuntivos los de establecimiento y los de investigación, es decir, postura extremadamente conservadora en lo contable, resulta contradictoria con la posición general tomada por la reforma de rebajar la declaración actual de prevalencia exagerada del principio de prudencia en nuestra regulación contable, rebaja de la prudencia excesiva como se ha dicho en aras de realzar la relevancia informativa para los inversores. Pues bien, parece que esto no se tiene en cuenta en este caso.

Tampoco deja de llamar la atención que precisamente en esta época donde muchos e ilustres autores e instituciones de lo contable están resaltando la importancia de incorporar a la información empresarial los llamados activos intangibles de las empresas, por ser incluso los activos más nobles de éstas (idea que compartimos y que hemos venido defendiendo desde hace tiempo), que ahora no se ponga ningún pero a esta solución ultraconservadora que adopta IASB con respecto a un intangible tan importante como las inversiones en investigación que realizan las empresas, que dejan fuera del balance, es decir, un activo que se dice clave y que sin embargo no aparece en el balance.

En definitiva, entendemos que la postura que toma el Anteproyecto de negar radicalmente el carácter de inversión o de activo para tales conceptos, es un tributo innecesario y distorsionante, derivado de un excesivo acatamiento de las soluciones contempladas en el modelo IASB, cuando es una decisión soberana que se puede tomar en el genuino sentido económico apuntado, o sea, considerar inversiones capitalizables ambos conceptos, bien como categorías sustantivas de activo, bien como incorporación indirecta de su coste entre el importe de las nuevas instalaciones, etc., que están en el origen de los gastos de establecimiento.

OBSERVACIÓN POSTERIOR:

El importante cambio introducido en el texto del Anteproyecto elevado por la Comisión General de Codificación con relación al texto originalmente sometido a informe del Comité Consultivo de Contabilidad, siendo sobre este último donde se inspiró nuestra opinión discrepante expuesta relativa a tal cuestión, prácticamente desactiva los motivos aducidos aquí para tal discrepancia, puesto que con la versión salida de la Comisión General de Codificación cambiaría para mejor el *status* contable otorgado para los Gastos de Establecimiento y para los Gastos de Investigación y de Desarrollo al acercar estas figuras a su esencia genuina de inversiones o activos de la empresa en marcha, necesarios para la génesis de ingresos futuros del negocio, por lo que tendrían que estar sometidos a un determinado régimen de amortización-recuperación sistemática durante un determinado intervalo de tiempo (varios ejercicios). Eso es lo que viene a decir indirectamente el artículo 213.3 del TRLSA en la versión aprobada por la Comisión General de Codificación, en la medida que señala la prohibición de reparto de beneficios a menos que las reservas disponibles cubriesen, como mínimo, el importe de las referidas partidas contables <u>que figurasen en el activo</u>. Luego se admite su naturaleza genuina de activos que es la tesis mostrada por nosotros para discrepar de la posición original del texto presentado al Comité Consultivo de Contabilidad donde se asignaba

implícitamente la condición de gastos consuntivos para los Gastos de Establecimiento y los Gastos de Investigación, en línea con la posición IASB, posición inadecuada e inconveniente a nuestro juicio, al haberse borrado cualquier referencia a su condición de activos que aparecía visiblemente en el régimen mercantil-contable vigente, comenzando por el artículo 194 de su TRLSA y siguiendo por el PGC 1990. En definitiva, este cambio de concepción introducido ahora en el artículo 213.3 TRLSA hacia su reconocimiento como activos en la regulación que se propone como reforma legal en España, dejaría sin efecto este punto de nuestra posición discrepante ante la posición contraria mostrada previamente en el Anteproyecto remitido a informe del Comité Consultivo de Contabilidad. En realidad, como ya se ha dicho en una nota anterior, el texto del artículo 213.3 salido de la Comisión General de Codificación, habla solamente de los gastos de primer establecimiento cuando, en puridad económica, debería generalizarse a todos los gastos de este tipo que se produjesen a lo largo de la vida de la empresa. Entendemos por ello que ese término limitativo debería eliminarse en el texto del Borrador presentado. Sólo en ese caso dejaría de tener pleno sentido nuestra opinión discrepante, como es natural.

Otras consideraciones adicionales, de menor trascendencia que las anteriores, pero que refuerzan esta opinión discrepante.

6) Hay una tendencia, ya marcada en el texto del Anteproyecto, de sustituir parte de la terminología contable propia de nuestra tradición reguladora española, fuertemente extendida y suficientemente arraigada en el mundo de la contabilidad empresarial en su sentido más amplio (profesional, docente, legal, etc.), por la versión efectuada a la lengua española de la normativa IASB, sin intervención directa en tal versión de nuestro organismo regulador y normalizador desde hace muchos años (ICAC).

Esto supone otro tributo más, innecesario e injustificado, que vendría a echar por la borda –absurdamente y sin ninguna razón de peso a nuestro entender– el trabajo normalizador contable de muchos años realizado en España.

No vemos ninguna ventaja palpable derivada del cambio de terminología contable, que ya se aprecia en el texto del Anteproyecto, sino más bien su inutilidad, más allá de una especie de «snobismo» absurdo.

Hay que tener en cuenta además, en refuerzo del mantenimiento de la mayor parte de nuestra terminología contable normalizada vigente, que ésta está presente en numerosas disposiciones legales de distinto tipo (mercantiles, financieras, fiscales, etc.) por lo que, en caso de cambio por nuevos términos contables, habrá que revisar o adaptar distintas piezas del sistema normativo legal en aras de la claridad y congruencia terminológica en su conjunto. Sólo por ese motivo (evitar la revisión y adecuación terminológica de distintos textos legales), valdría la pena mantener al máximo la terminología contable de nuestra normalización contable, incorporando o cambiando únicamente aquellos términos donde existan razones de fondo evidente para hacerlo.

Además, un cambio de cierta profundidad en la terminología contable vigente –sin justificación evidente en su propio sentido– rompería o dificultaría la comparación informativa de las series temporales de datos contables de las empresas.

Tampoco es aceptable y resulta ciertamente inoportuno que en el C. de C. o en el TRLSA se ofrezcan –como así aparece en algunos casos en el texto del presente Anteproyecto– pares de términos sinónimos del tipo de: activos circulantes o corrientes, activos fijos o no corrientes, etc. Aunque esto sea ciertamente un defecto o reproche de índole menor al texto propuesto, no deja de ser algo ilógico y regresivo en el camino de la normalización de las nomenclaturas contables de larga tradición histórica en nuestro país. Con el fin de evitar confusiones innecesarias, entendemos que, ya desde los referidos textos mercantiles en los que se mencionen términos contables básicos, debería utilizarse un único término para cada cosa o elemento contable básico y no pares alternativos, debiéndose utilizar evidentemente el término que luego asumirá el desarrollo reglamentario de las materias contables (PGC, etc.).

7) Resulta inapropiado, a nuestro parecer, que unos textos mercantiles básicos, como el C. de C. y el TRLSA, desciendan a cuestiones de detalle técnico-contables, como se ve en el texto del presente Anteproyecto. En definitiva, no consideramos oportuno reformar los mencionados textos jurídicos para descender en exceso a aspectos de técnica contable, como se hace en exceso en el Anteproyecto, yendo todavía mucho más allá de lo que hoy todavía existe en los apartados relativos a asuntos contables en dichos textos. Su única defensa es una alusión un tanto brumosa de la seguridad jurídica merced a la inclusión de cuestiones altamente detalladas de carácter técnico-contable (p. ej. las definiciones de activos, pasivos, ingresos, gastos, etc.) en el C. de C. y en el TRLSA. Con todo el respeto hacia quienes han mantenido este argumento, consideramos que este objetivo no habría resultado menoscabado, en el caso de haber rebajado de dichos textos las consideraciones excesivamente minuciosas que se hacen en el Anteproyecto de aspectos de técnica contable, ya que esto, entendemos, tendría mejor encaje, e incluso una mayor oportunidad de ser discutidos y ponderados en sus matices, cuando se aborde a fondo el verdadero meollo de la reforma contable española (es decir, el desarrollo reglamentario de lo contenido en el C. de C y en el TRLSA), o sea, en el grupo de trabajo encargado de la adaptación del PGC o de las Normas para la Formulación de las CAC. Es probable que en el subconsciente de los partidarios a ultranza de todo lo que hay en el modelo IASB haya influido, como coartada intelectual, la invocación a la seguridad jurídica, para dejar atado hasta los últimos detalles de las definiciones y conceptos básicos técnico-contables del modelo IASB en las disposiciones de máximo rango mercantil de nuestro sistema normativo.

8) Resulta igualmente inoportuno que en un C. de C., que ha de fijar reglas generales para todo comerciante o empresario (grande o «pyme», empresas cotizadas o no), se enuncien en materia de rendición de cuentas para cualquier empresa, la panoplia máxima de documentos contables del modelo IASB, pensada sobre todo para las sociedades cotizadas. No tiene sentido, en nuestra opinión, que aparezca en el C. de C. la exigencia generalizada para todo empresario de tener que presentar hasta cinco cuentas o documentos contables anuales, aunque se matice en el propio C. de C., con respecto a uno de ellos, que «en los casos previstos legalmente, el estado de flujos de efectivo no será obligatorio» y luego se diga, en el TRLSA, que esto no será obligatorio para aquellas empresas que pudieran formular su balance en el modelo abreviado.

Resulta chocante, al menos en cuanto al efecto psicológico de presentación de la reforma contable española ante los ojos de la gran cantidad de «pymes» que existen en nuestro país, que hoy cuando se está hablando de modelos contables distintos (al menos en cuanto a la carga informativa a rendir) según el tamaño de las empresas (más aún incluso cuando recientemente en España se ha introducido un régimen simplificado de contabilidad para las «pymes», tendente a aliviar sus excesivas tareas contables), régimen que precisamente desaparece a través de la disposición derogatoria, apartado 1 b) de este Anteproyecto, nacido a finales del 2003, por «la escasa utilización que se está realizando del mismo», según señala la exposición de motivos del Anteproyecto, ahora precisamente al presentar la reforma (sobre todo del C. de C.) relativa a estos asuntos, se dé la impresión de lo contrario, al elevar las exigencias declarativas actuales a la generalidad de las empresas españolas (presentación de más documentos contables, con unos nuevos conceptos y normas contables de mayor complejidad…). Entendemos que hubiera sido mejor señalar en el artículo 34 del C. de C que «al cierre del ejercicio, el empresario deberá formular las CA, que comprenderán, como mínimo, el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria, más cualquier otro documento contable que se considere de presentación obligatoria, con carácter general o para determinadas empresas, por disposición legal o reglamentaria». En todo caso, podemos admitir que la vía tomada por el Anteproyecto podría conducir a efectos o consecuencias prácticas seguramente muy similares.

CONSIDERACIONES FINALES

En síntesis, nuestra postura con respecto a la reforma contable española, iniciada en su base con el texto del presente Anteproyecto del articulado relativo a asuntos contables del C. de C. y del TRLSA, es que debería irse a una armonización o aproximación importante hacia el modelo normativo IASB y en modo alguna hacia una aceptación prácticamente incondicional de todos sus textos normativos en el espacio informativo dejado a la decisión de los Estados miembros de la UE (salvo las CAC de las sociedades cotizadas regidas por lo dispuesto en los Reglamentos comunitarios de aplicación de las normas IASB, debidamente convalidadas), porque ni esto es necesario, ni es tampoco conveniente, entre otros motivos por los argumentos principales que hemos tratado de condensar en nuestras objeciones. Este planteamiento no lo vemos en este Anteproyecto, sino que vemos más bien que se aceptan cosas del modelo IASB que consideramos inconvenientes, probablemente porque, en la mente de otros, se está más cerca de la búsqueda de la uniformidad contable que de la armonización satisfactoria con los contenidos normativos IASB.

En otras palabras, como hemos venido expresando públicamente desde hace tiempo con respecto a este asunto, creemos en una reforma contable española sin complejos, es decir con aproximación o armonización hacia el modelo IASB, pero también con grados de libertad efectiva para no aceptar aquello que digan los textos IASB cuando se considere que no sea adecuado en el plano de la racionalidad económica de los correspondientes hechos subyacentes, o cuando reflexivamente se llegase a la convicción de que no son adecuados o convenientes para nuestro tejido empresarial o economía nacional, naturalmente dejando fuera el espacio de las CAC de las sociedades cotizadas que se han de regir por lo convalidado por los Reglamentos de la UE, del modelo normativo IASB. Esto vemos que no se empieza a tener en cuenta en la base de la reforma contable española por los motivos importantes señalados en nuestra opinión discrepante. Vemos, por el contrario, que hay una excesiva identificación o incluso una resignación acrítica que lleva hasta aceptar lo que son errores de bulto conceptual de ciertas normas IASB, como hemos intentado mostrar en los argumentos

expuestos. La verdad es que hubiésemos preferido ver o no ver en el texto del Anteproyecto lo que ahora no encontramos en él o lo que consideramos no debería estar recogido en la forma que lo hace el susodicho Anteproyecto y habernos podido sumar al numeroso grupo de compañeros del Comité Consultivo de Contabilidad que han podido dar su asentimiento o su consenso general con el grueso de los contenidos del presente texto. Asentir y afirmar es más fácil e incluso más cómodo que disentir y refutar. Hubiéramos preferido no encontrar motivo para lo segundo ciertamente, pero no nos lo han permitido algunas de las cosas importantes que hemos tratado de explicar aquí.

En todo caso, a pesar de la opinión personal discrepante formulada, queremos significar o reiterar también que:

1.º Reconocemos nuestro acuerdo esencial con los demás contenidos de la reforma contable española expuestos en el presente Anteproyecto, así como también con la orientación general de la reforma de conseguir una aproximación a los criterios normativos del modelo contable IASB, es decir, que no exista un divorcio fuerte entre el sistema obligatorio de rendición de las CAC para las sociedades cotizadas (espacio informativo de aplicación imperativa de las normas IASB convalidadas legalmente por la Comisión de la UE, según lo decidido por los Reglamentos comunitarios pertinentes) y el resto del sistema informativo empresarial (CA individuales de cualquier empresa española y CA consolidadas de las no cotizadas) sometido a decisión soberana de cada Estado miembro de las UE, con sujeción naturalmente a las restantes disposiciones comunitarias (principalmente las diferentes Directivas de la UE que regulan cuestiones contables o de elaboración y presentación de las CA, individuales y consolidadas, de las empresas).

2.º Reconocemos asimismo el gran esfuerzo y sobre todo el elevado grado de participación y el nivel del debate mantenido, tanto en el grupo de trabajo designado por el ICAC encargado de elaborar el borrador del presente Anteproyecto, como en el Comité Consultivo de Contabilidad en su labor asesora requerida legalmente sobre el presente Anteproyecto que hoy se eleva a otros órganos de superior jerarquía a efectos de tramitación para su aprobación definitiva, en cuyas dos instancias he tenido el honor de participar.

6.4. Cuestiones pendientes para la reforma contable española.

¿Qué quedaría por hacer en el terreno estrictamente contable, una vez quede aprobada la ley de reforma y adaptación de los apartados de contabilidad empresarial del C. de C. y del TRLSA, es decir, del contenido del Anteproyecto de Ley de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la UE a la que hemos venido refiriéndonos?

Sin entrar en detalles, ni mucho menos aún manifestar opiniones personales sobre lo que convendría hacer en cada caso, pasamos a apuntar escuetamente las reformas y modificaciones que habría que hacer en los aspectos de desarrollo reglamentario de los distintos elementos que configuran el modelo de la regulación contable pública española, en congruencia con lo señalado en la

reforma de la Ley antedicha y ajustándose a los componentes de obligatoriedad que vengan marcados en las distintas Directivas de la UE en materia de contabilidad empresarial (individual y consolidada).

I. Del régimen común de la regulación contable:

1) Reforma y adaptación del PGC 1990 en primer lugar y posteriormente de las restantes Resoluciones ICAC y otras disposiciones legales en vigor sobre regulación contable (Órdenes ministeriales…), es decir, disposiciones relativas a CA individuales para acomodar éstas a los nuevos planteamientos y posiciones tomadas en la reforma del C. de C. y del TRLSA. Toda esta reforma y adaptación tendría que hacerse desde una aproximación o convergencia conveniente con la normativa IASB, esto es, no mimética ni literal, sin renunciar a la racionalidad económica en la prescripción de los criterios de tratamiento de las distintas transacciones empresariales, etc., y desde luego yendo abiertamente hacia un régimen prácticamente general de solución única para cada transacción o hecho, o sea, no asumiendo la práctica bastante habitual del modelo IASB de las soluciones contables dobles alternativas e incluso contradictorias frente a un mismo hecho. La reforma en concreto del PGC debería estar ultimada y aprobada para que entrase en vigor para el ejercicio que comenzase el 1-1-2007 [79].

2) Reforma de las adaptaciones sectoriales vigentes del PGC 1990 en lo que resulte necesario con la reforma contable introducida y, en su caso, elaboración de sucesivas adaptaciones sectoriales todavía no cubiertas por nuestra regulación contable.

3) Reforma y adaptación de las Normas para la Formulación de las CAC, desde los nuevos planteamientos y posiciones tomadas por nuestra reforma.

II. De los regímenes especiales de la regulación contable:

4. Reforma y adaptación del Plan General de las Entidades de Seguros y de los Fondos de Pensiones.

5. Reforma de las normas contables específicas correspondientes a las entidades sometidas a la CNMV en materia de regulación contable, o sea:

a) Sociedades que constituyen el núcleo operativo de los mercados de valores (sociedades rectoras de bolsas, sociedades de liquidación, sociedades y agencias de valores, etc.)

b) Instituciones de inversión colectiva (sociedades y fondos de inversión mobiliaria, sociedades gestoras, etc.).

[79] De hecho, en el momento de la redacción de este trabajo (julio 2005), acaba de constituirse, por Resolución del ICAC, un grupo de trabajo encargado de elaborar un documento que sirva de base para la reforma del PGC.

Por otra parte:

I) La CNMV ha aprobado ya por Circular de 6-4-2004, los modelos de información pública periódica de las sociedades cotizadas (anual, semestral y trimestral).

II) El B. de E., como ya se dijo antes, tiene culminada y promulgada legalmente su reforma contable para las entidades de crédito (CA individuales y CAC), por la Circular 2/2004, de 22 de diciembre.

III) También habrá que estudiar y decidir si se crea un estatuto contable especial para las «pymes» que aligere su carga contable, en substitución de los mecanismos actuales, insuficientes en esta línea de alivio contable, de los llamados modelos abreviados de CA o del régimen simplificado de contabilidad [80].

Otras actividades o derivaciones para la regulación contable española.

Lo anterior sería lo estrictamente obligado de modificación desde un nuevo posicionamiento por parte de la regulación contable española sobre las distintas cuestiones enunciadas. Ahora bien, entendemos que se podrían o deberían abordar otras actividades reguladoras en materia contable, desarrollando o ampliando sus contenidos actuales. En este sentido, destacaríamos tres posibles necesidades de sumo interés o prioridad [81]:

1) Dictar un cuadro de indicadores básicos normalizados expresivos de los riesgos financieros y no financieros más comunes de las empresas, con el fin de facilitar la cumplimentación de la declaración obligada de estos extremos que se pide dentro del Informe de Gestión (individual y consolidado).

2) Dictar un cuadro de indicadores y magnitudes básicas normalizadas de uso habitual por parte del análisis contable o por los analistas financieros profesionales, exigiendo la incorporación declarativa de este cuadro básico dentro de los Informes Anuales de las empresas, sometiendo asimismo tales datos a auditoría.

3) Formular una norma contable que dicte criterios de tratamiento contable específico en aquellas situaciones en las que el principio de empresa en funcionamiento como entidad económica no sea aplicable o estuviera en duda (situaciones concursales, disolución-liquidación…).

---

80 Ya hemos visto antes, cómo el Anteproyecto de Ley de la reforma contable prescribe la derogación del actual régimen simplificado de contabilidad.

81 Hemos hablado del «motivo desarrollo de los contenidos de la regulación contable española» en nuestro trabajo: *Armonización contable internacional y reforma de la contabilidad española. Op. cit.* págs. 81-86, incluyendo algunos otros vacíos que podrían ser objeto de cobertura por nuestra regulación contable, además de las tres cuestiones básicas que aquí mencionamos.

Actuaciones de reforma en los otros dos frentes afectados por la reforma contable española [82].

I) Frente mercantil-societario: reforma y adaptación del resto del articulado del TRLSA y de la LSRL, en aquellos puntos donde se utilicen terminologías contables que, en la redacción actual, sean difusas, confusas o claramente contradictorias con los nuevos parámetros o nomenclaturas contables resultantes de la nueva regulación contable resultante, al objeto de establecer la debida concordancia entre los textos mercantil-societarios y los textos propios de regulación contable sustantiva. Esto contribuirá a evitar confusiones [83].

II) Frente fiscal: reforma y adaptación de las disposiciones fiscales, particularmente las relativas al impuesto sobre el beneficio empresarial (IS, así como también la rama correspondiente a esta materia del IRPF), en razón de que nuestro régimen tributario sobre el beneficio parte del resultado contable-mercantil y enuncia los correspondientes ajustes fiscales posibles de éste para llegar a la base imponible. Pues bien, al cambiar determinados criterios del cálculo del resultado contable-mercantil tras la reforma contable, habrá que modificar también los textos fiscales recomponiendo el sistema de ajustes actuales para llegar a la base imponible, por cuanto que de no hacerlo se podrían producir efectos de sobretributación o de subtributación por la mera causa técnica de cambio de las reglas de cómputo del resultado contable-mercantil. Pues bien, entendemos que esta reforma de los textos fiscales relativos a tributación del beneficio empresarial debería concebirse con el objetivo de mantener la máxima neutralidad posible en el cálculo de este impuesto, o sea, que los cambios contables introducidos impliquen la menor incidencia posible en las cuotas de este impuesto con relación a la situación contable anterior a su reforma [84].

---

82 Hemos tratado con mayor extensión estas implicaciones de la reforma contable en los dos frentes que aquí apuntamos: el mercantil-societario y el fiscal en nuestro trabajo: *Armonización contable internacional y reforma de la contabilidad española. Op. cit*. págs. 86-96.

83 Ya hemos indicado que algo de esto ya se hace en el propio Anteproyecto de Ley salido de la Comisión General de Codificación con la modificación de algunos de los artículos de los textos actuales del TRLSA y de la LSRL (sobre reducción del capital o sobre causas de disolución) para acomodar éstos a las condiciones o nomenclaturas inherentes a la reforma contable incorporada en los artículos sustantivos del C. de C. y del TRLSA que abordan directamente las cuestiones de información de cuentas. Sin embargo, seguimos pensando que quedan otras partes o artículos de los referidos textos mercantiles que también deberían ser reformados para dar congruencia a los textos con los contenidos propuestos para la reforma contable, o bien para evitar ciertas confusiones terminológicas, utilizando a lo largo de esos textos denominaciones uniformes y acordes con los términos contables. Hemos hablado de esto en nuestro trabajo: *Armonización contable internacional y reforma de la contabilidad española. Op. cit*. págs. 86-93 e incluso en el primer motivo de nuestra opinión discrepante, al señalar que debería existir congruencia en el TRLSA en cuanto a la calificación o naturaleza asignada a los diferentes instrumentos financieros a lo largo de todo su articulado.

84 Para mayor detalle en J.L. CEA: *Armonización contable internacional. Op. cit.* págs. 93-95. Asimismo en el Libro Blanco para la reforma de las contabilidad en España se suscribe la tesis de que la reforma contable no debiera suponer modificación en la recaudación de impuestos, para lo cual habría que adaptar los textos fiscales con los contenidos de la reforma contable para preservar este objetivo. *Op. cit.* págs. 259-283 y 365-366.

7. A MODO DE SÍNTESIS. VALORACIÓN PERSONAL SOBRE LA REFORMA CONTABLE EN LA UE Y PARTICULARMENTE SOBRE LA REFORMA ESPAÑOLA

En el final de esta exposición sobre «La reforma de la contabilidad española en el proceso de armonización contable internacional», ante la adopción por la UE de la mayor parte del modelo normativo IASB, motivo y matriz básica a su vez de la reforma contable española, valgan las siguientes palabras que ya hemos expresado en lo sustancial en otro lugar [85]:

Es importante fortalecer un modelo de contabilidad empresarial europea congruente y con personalidad propia, que se aproxime en lo fundamental a los contenidos normativos del modelo IASB (referencia satisfactoria de armonización contable internacional), pero que no se identifique uniformemente y literalmente con él, al menos por un doble orden de razones:

a) Por una cuestión política básica: parece inconcebible que un organismo privado o profesional (IASB), auspiciado y gobernado por una cúpula representativa de los intereses de las grandes compañías internacionales, grandes firmas privadas de auditoría, entidades de gestión y análisis financiero, sociedades privadas rectoras de las bolsas, etc., pueda imponer sus normas contables prácticamente al pie de la letra a un espacio político integrado por un gran número de países soberanos (UE), sin apenas influencia activa en la gestación de los respectivos textos contables y sin un proceso de convalidación efectivo riguroso y de cuño propio que traduzca las conveniencias, intereses o visiones de sus Estados miembros en materia contable. Porque de esa manera, de facto, se está prácticamente en un modelo de autorregulación contable al servicio o al menos proclive a reproducir en sus normas los intereses e influencias de las fuerzas señaladas que gobiernan ese modelo y no como sería de desear, esto es, un modelo de regulación contable con notable influencia de los poderes políticos de los Estados soberanos de la UE al servicio y para defensa de los intereses del conjunto de los inversores en general [86].

b) Por una cuestión técnica elemental: porque para alcanzar la comparabilidad informativa efectiva de los datos contables de las empresas de la UE (y por tanto de las españolas) en el espacio internacional, no basta con aceptar y manifestar que se aplica un mismo *corpus* normativo (el de IASB) repleto de múltiples situaciones en las que se admiten varias opcio-

---

85 *Armonización Contable Internacional y Reforma de la Contabilidad Española. Op. cit.* Conclusión 5 págs. 147-148.

86 Desde el plano del Derecho el Prof. GONDRA expone el problema de esta forma: «Pero hay otro aspecto no menos preocupante –éste desde el ángulo político-constitucional– si acaba prevaleciendo una actitud de adhesión incondicional a las normas producidas por el IASB. Podríamos estar ante un proceso que, de hecho, se aproxima a una delegación dinámica de la potestad legislativa en una organización de extracción privada-profesional, carente de legitimidad democrática exigible en un Estado de derecho. La cuestión no es baladí. Las normas contables no son meras normas técnicas, neutras políticamente. Antes bien, son auténticas normas jurídicas que definen el cumplimiento de unos deberes de información impuestos a unos sujetos (empresas), con consecuencias nada desdeñables en los planos político, económico y social. Es lógico que la entrega del poder normativo en manos de un gremio privado de especialistas –directamente implicados algunos de ellos en el servicio a los sujetos obligados por esas mismas normas– se vea por algunos con cierta aprensión». «Los riesgos de la nueva contabilidad». *El País.* Suplemento Negocios 10-4-2005.

nes alternativas para el tratamiento de unos mismos hechos a decidir por cada empresa, amén de numerosos huecos o reglas auxiliares sin concretar sobre ciertas soluciones contempladas en las normas e interpretaciones IASB, o incluso errores conceptuales importantes (como la exclusión del cálculo del resultado contable periódico de ciertos ingredientes genuinos de esta magnitud: diferencias por cambios en prácticas contables o por errores en las estimaciones), o también con la introducción un tanto imprecisa y con falta de rigurosidad del criterio del valor razonable (con efectos sobre el Balance y sobre Pérdidas y Ganancias unas veces y otras directamente sobre una reserva de tal carácter, sin saber muy bien por qué una cosa u otra, así como márgenes de discrecionalidad en la evaluación del valor razonable de elementos patrimoniales de envergadura, etc.).

Esto no parece estar cumpliéndose en la convalidación de las normas IASB por parte de la UE (aceptación dócil y prácticamente incondicional), ni tampoco por parte de la transposición que está haciendo la reforma de la regulación contable española, donde casi con total seguridad acabará imponiéndose la normativa contable del modelo privado, profesional y eminentemente anglosajón IASB, prácticamente al pie de la letra para el conjunto de las CAC y de las CA individuales, tanto de las sociedades cotizadas como de las no cotizadas (incluso el régimen contable para las «pymes», de exigencias menores, pero donde seguramente también se acabará imponiendo el estatuto contable específico que trae entre manos en este momento IASB).

Es una lástima, en nuestra opinión, que se esté produciendo esta situación, pero es lo que vemos con preocupación y desasosiego también en la dirección que está tomando la reforma de la regulación contable española, a la vista de sus primeras manifestaciones palpables (regulación de las entidades de crédito, contenidos básicos contemplados en el texto del Anteproyecto de Ley de reforma de las disposiciones contables del C. de C. o del TRLSA…), incluso en los espacios informativos con competencia a decidir por nuestro país (CA individuales de todas las sociedades y CAC de no cotizadas que decidan no ajustarse a las normas IASB convalidadas por la UE). Es posible que de seguir por este camino, pronto habrá que empezar a preguntarse si hay espacio efectivo de actuación para los entes públicos españoles con competencias en materia de regulación contable.

CONCLUSIONES

1) La reforma contable española, actualmente en curso, iniciada como consecuencia de la decisión tomada en el seno de la Unión Europea, mediante Reglamento comunitario, de aplicar las normas internacionales del modelo contable IASB, como mínimo para la presentación de las CAC de las sociedades cotizadas, en cuanto al resto del espacio informativo empresarial (CA individuales de cotizadas y de las no cotizadas –grandes o «pymes»– y CAC de no cotizadas) debería ser planteada para alcanzar un grado de aproximación o de convergencia satisfactoria con las referidas normas internacionales, con las debidas diferencias en determinadas cuestiones o aspectos que por distintos motivos sea conveniente establecer y no como una aplicación prácticamente uniforme de su conjunto de normas e interpretaciones.

2) En el proceso de reforma de la contabilidad empresarial de los Estados miembros de la UE se está tendiendo hacia un sistema de práctica uniformidad contable internacional en lo esencial encarnado por un modelo de regulación contable privado o profesional de corte, cultura e ideología anglosajona frente a la regulación pública continental europea (Francia, España, etc.). Esto puede significar una menor protección de los intereses de los inversores de pequeña cuantía (mayor neutralidad en las normas contables dictadas desde organismos reguladores públicos), en beneficio de los grandes intereses financieros que dominan y gobiernan las grandes compañías cotizadas y el entorno cercano de grandes firmas de servicios –auditoría, sociedades de gestión financiera, analistas, etc. (por la influencia de estos poderes fácticos en los organismos de regulación privada o profesional)–.

3) El Reglamento (CE) n.º 1606/2002 aprobado por el Parlamento Europeo y el Consejo el 19-7-2002 establece la aplicación imperativa de las normas internacionales de contabilidad IASB, que resulten debidamente convalidadas por la UE, para elaborar y presentar las CAC de las sociedades cotizadas en un mercado oficial regulado en cualquier Estado miembro de la UE a partir del ejercicio que comienza el 1-1-2005, estableciendo además que los Estados miembros pueden «permitir o exigir» su extensión asimismo a las CA individuales de las propias sociedades cotizadas UE, o a las no cotizadas en cuanto a sus CAC, a sus CA individuales o a ambas. Lo deseable sería ir hacia un modelo único generalizado para toda la información contable (individual y consolidada) de todas las empresas del sistema (cotizadas y no cotizadas), al menos dentro de cada Estado miembro de la UE, aunque cabría rebajar la carga informativa a proporcionar por las «pymes» exonerando también a éstas de la aplicación estricta de ciertas soluciones contables complejas. Si se hiciese sobre la base de las soluciones contables IASB, ello podría ser así a condición de que las contempladas por dicho modelo respetasen suficientemente la racionalidad económico-financiera de los hechos a los que dan solución contable, que no perturbasen la fiabilidad de la información resultante con tales criterios o que no resultasen claramente lesivas o contraproducentes para nuestras empresas, etc., pero como todo esto no lo cumplen determinados extremos prescritos en dicho modelo según su versión actual, entendemos que no sería ni racional ni conveniente generalizar la aplicación de todas las soluciones IASB a todo el espacio informativo de las empresas españolas, sino habrá que reclamar una regulación contable nacional propia para tales extremos manifiestamente insatisfactorios del modelo IASB.

4) Aunque en el Reglamento UE de aplicación de las normas del modelo IASB se establece un mecanismo de convalidación para decidir cuáles de dichas normas serían aplicables dentro de la UE y cuáles no, determinadas razones inherentes a este proceso dan pie para pensar con fundamento que la convalidación de los textos IASB podría acabar vaciándose de contenido auténtico, existiendo un alto riesgo de convertirse en una aprobación prácticamente mecánica y testimonial, al margen de su mayor o menor idoneidad o conveniencia general o para la situación concreta o los planteamientos justificados de determinados Estados miembros, etc., o sea, una convalidación de manga ancha, de aceptación por lo general al pie de la letra o esencialmente así y con pocas excepciones para las diferentes normas e interpretaciones salidas de IASB. Esto es lo que se viene observando desde la primera convalidación en bloque de las normas e interpretaciones IASB con aceptación mayoritaria y literal de los textos de este modelo. Como además es más que probable que se vaya hacia el modelo único en materia de información contable empresarial en los países de la UE

(para las CAC y CA individuales de sociedades cotizadas y no cotizadas, o al menos para las cotizadas o para éstas más las grandes empresas no cotizadas) cabe esperar que el papel real de los organismos nacionales de regulación contable de los distintos Estados de la UE sea mínimo, con lo que estarán llamados a desaparecer o a permanecer como puras figuras decorativas dedicados a artes menores de normalización contable.

5) Desde nuestro punto de vista, son tres los frentes básicos de la regulación española implicados por la adaptación hacia el modelo contable IASB: el técnico-contable estricto, el mercantil-societario y el fiscal, más un posible cuarto frente que surge como efecto arrastre como sería la propia reforma del actual modelo organizativo actual de la regulación contable española. Todas estas reformas deberían ir de la mano, en armonía o congruencia. En cuanto al frente técnico-contable de la reforma, que es el que interesa aquí, podría hablarse de un triple motivo para ello: a) adaptación al modelo IASB; b) perfeccionamiento de los actuales contenidos de la regulación contable española en relación con su armonización básica dentro del modelo IASB; c) desarrollo de los contenidos de la regulación contable española.

La tarea básica de la reforma –motivo adaptación a las normas IASB– consistirá en revisar y modificar los correspondientes textos de la regulación contable española actual para introducir los cambios que se considere conveniente introducir desde una óptica de aproximación al modelo IASB, revisión y modificación que afectará lógicamente a los textos de los diferentes regímenes de la regulación contable española.

En aras de la comparabilidad efectiva de la información interempresarial, nuestra reforma contable debiera establecer una única solución con respecto a los diferentes hechos o transacciones contables, frente a la frecuente pluralidad de opciones válidas de tratamiento que se encuentran en los textos IASB.

6) El referente más próximo y directo de la reforma contable española que se ha puesto en marcha, en cuanto a contenidos o líneas concretas a seguir, viene dado por el informe elaborado por la Comisión de Expertos nombrada por el Ministro de Economía (marzo 2001): Informe sobre la situación actual de la Contabilidad en España y líneas para abordar su reforma (conocido también como Libro Blanco para la reforma de la Contabilidad en España). En este gran angular de situación y diagnóstico de la contabilidad empresarial española se elevan hasta 115 recomendaciones específicas para su proceso de reforma, todas ellas desde la gran recomendación central de que la normalización contable española tome en consideración el cuerpo normativo IASB, acepte sus principios generales e inicie el proceso de reforma del Derecho contable.

7) Los primeros pasos de la reforma contable española vinieron con las reformas parciales sobre contabilidad y auditoría de cuentas introducidas por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social (arts. 104 al 107 y disps. finales 11.ª y 12.ª), como tránsito hacia la reforma en profundidad propiamente dicha puesta en marcha en verdad a partir del 2004, después de haberse aprobado el Reglamento 1725/2003 de 29-9-2003 de la Comisión de la UE que establecía la primera convalidación del grueso de las normas e interpretaciones del modelo

IASB para su aplicación imperativa al menos para las CAC de las sociedades cotizadas y que habría de servir asimismo como referente de convergencia para la reforma del resto del espacio informativo en España. Estas reformas parciales se hicieron para acomodar transitoriamente nuestra regulación contable a las reformas de las Directivas UE de contenido contable (4.ª y 7.ª), introducidas por las Directivas de la Comisión Europea 2001/65 de 27 de septiembre y la 2003/51, de 18 de junio, dictadas como consecuencia del Reglamento de adaptación a las normas contables del modelo IASB. Se centraban sobre todo en la elaboración de las CAC y no se reformaron, de momento, los criterios contables sobre CA individuales contenidos en el C. de C. ni en el TRLSA. Se introdujo, como gran novedad sobre todo, el régimen de aplicación del criterio del valor razonable procedente de la normativa IASB, de momento en su incidencia sobre las CAC fundamentalmente.

Otra novedad era la regulación de un nuevo régimen simplificado de la contabilidad para las empresas de poca dimensión e igualmente la reestructuración organizativo-funcional de nuestro modelo de regulación contable pública.

8) Asimismo se han ido produciendo otras reformas informativas paralelas legalmente aprobadas que suponen un enriquecinimiento y un refuerzo complementario de la información contenida en el modelo de las CA individuales y consolidadas. Entre las cuestiones más significativas podrían señalarse las nuevas medidas relativas al Gobierno Corporativo de las sociedades cotizadas, suministro de información relevante, sobre operaciones vinculadas, etc., y cuyo exponente más visible sería el requerimiento de un Informe Anual de Gobierno Corporativo de las sociedades cotizadas como complemento informativo de la información contable convencional (CA individuales y consolidadas, informe de gestión, información semestral y trimestral).

9) A partir del 2004 se ha puesto en marcha el verdadero proceso de reforma en profundidad de la contabilidad empresarial en España con relación al espacio informativo sometido a decisión nacional (CAC de no cotizadas y CA individuales de cotizadas y de no cotizadas), aunque con sujeción a las directivas contables de la UE y dentro de una voluntad lógica de acercamiento o convergencia general hacia los planteamientos normativos del modelo IASB, cuyos extremos y elecciones concretas marcarán precisamente los contenidos de la reforma. En el terreno de la reforma contable española hay que distinguir la normativa mercantil-contable básica y de aplicación obligatoria para todo tipo de empresas (normas contables del C. de C. y del TRLSA fundamentalmente) y el desarrollo reglamentario de la normativa mercantil-contable básica que, en nuestro modelo de regulación contable de carácter pluralista se corresponderá con las reformas del régimen contable común (PGC y desarrollos de éste –espacio de regulación ICAC–), con las del régimen contable para las entidades de crédito (espacio de regulación del B. de E.), con las del régimen contable para las entidades aseguradoras y fondos de pensiones (espacio de regulación de la DGS) y con las del régimen contable de las sociedades que forman el entramado de funcionamiento de los mercados de valores e instituciones de inversión colectiva (espacio de regulación de la CNMV). En buena lógica, primero debería producirse la reforma de la normativa contable-mercantil básica (C. de C. y TRLSA), para posteriormente, desde los contenidos y en coherencia con éstos, producirse la reforma de las normativa contable reglamentaria correspondiente a cada uno de los cuatro espacios de la regulación contable española mencionados.

10) Adelantándose incluso a la reforma del articulado contable del C. de C. y del TRLSA, a cuyos contenidos debería ajustarse evidentemente, el B. de E. puso en marcha su reforma contable específica para las entidades de crédito, aprobada mediante la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, con entrada en vigor a partir de 1 de enero de 2005. Se trata de una anomalía jurídica evidente que la propia Circular reconoce, donde se señala que «el B. de E. asume el compromiso de futuro de adaptar, o incluso derogar, aquellos de los contenidos de la Circular que se regulen mediante la norma contable general que emane del ICAC», lo que parece más fácil de decir que de cumplir, más aún, es muy probable que el texto de la Circular del B. de E. en cuanto a sus orientaciones generales básicas de adopción de los criterios IASB en verdad haya marcado el paso y fijado los contenidos básicos para el conjunto de la reforma contable española por venir.

11) La reforma del marco jurídico-mercantil básico de la regulación contable española se encuentra en proceso de tramitación (julio 2005), habiéndose elaborado un «Anteproyecto de Ley de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización contable internacional con base a la normativa de la UE» por parte de un grupo de trabajo en el seno del ICAC y que sucesivamente ha pasado por los filtros previstos legalmente del Comité Consultivo de Contabilidad, del Consejo de Contabilidad y de la Comisión General de Codificación (Sección Segunda. Derecho Mercantil), por lo que debe iniciar ahora el proceso parlamentario hasta su aprobación, con expectativas de hacerlo en el año 2005 o, como límite, en los primeros meses del 2006. Afectará a las CA individuales de cualquier empresa y a las CAC de las no cotizadas, por cuanto que las CAC quedarán sometidas a la convalidación por Reglamentos UE de las normas internacionales. Además, la reforma jurídico-formal de los contenidos contables del C. de C. (arts. 34 al 41: regulación de las CA individuales y arts. 42 al 49: regulación de las CAC) y del TRLSA (fundamentalmente sus actuales arts. 171-202 y 213), por efecto congruencia, podría implicar determinadas reformas del resto del articulado de las referidas disposiciones mercantil-societarias y, por efecto arrastre, la revisión y acomodación correspondiente de los textos fiscales relativos a los impuestos sobre los beneficios empresariales (IS y el área de la tributación por actividades empresariales en el IRPF).

12) La idea general de fondo del Anteproyecto sería alcanzar una «convergencia con criterios contables generales» del modelo IASB, apreciándose en sus contenidos esenciales una identificación muy próxima con dicho modelo –incluso hasta en cuestiones de terminología contable–, es decir, con escasos grados de libertad real nacional (reforma con poca personalidad propia), con lo cual la reforma técnico-contable sustancial del PGC, etc. que vendrá después, ya estará muy condicionada y maniatada por el texto de reforma que se pretende introducir del C. de C. y del TRLSA.

13) La cuestión central para la reforma de la regulación contable española en cuanto a los espacios de la información contable empresarial sometido a decisión nacional radicará en decidir hasta dónde debería ceñirse a las posiciones normativas IASB y hasta dónde debería hacerlo con criterios de racionalidad y conveniencia propias. Este dilema, en nuestra opinión, debería resolverse anteponiendo por encima de todo la idea de la preservación de la imagen fiel de la información resultante

en términos de racionalidad económica, de neutralidad, fiabilidad y garantía sólida de la información suministrada para la protección de los intereses del gran público, intentando no lesionar con normas contrarias a la racionalidad económica la posición competitiva de las empresas nacionales, eligiendo normas que fueran compatibles con nuestros esquemas mercantiles-societarios al uso, etc., lo que llevaría a tener que elegir como normas contables nacionales aquellas normas IASB que cumpliesen tales requisitos y a rechazar aquellas que no los cumpliesen de modo satisfactorio sustituyéndolas por normas nacionales propias que sí lo hicieran.

De otro lado, la idea de la defensa de la comparabilidad informativa interempresarial en términos efectivos, nos lleva como mínimo a rechazar para la regulación contable española, la postura bastante extendida dentro del modelo IASB de las dobles soluciones alternativas e incluso contradictorias frente a un mismo hecho o transacción. Este punto no ha trascendido o no se aprecia todavía en el Anteproyecto de Ley que ahora constituye la pieza de la reforma en curso, aunque habrá que demandar esta postura de no aceptación –salvo excepciones límites muy justificadas– de las soluciones dobles, típicas del modelo IASB, cuando la reforma contable española entre en su fase de desarrollo reglamentario (reforma del PGC básicamente).

14) En el texto del Anteproyecto de Ley hay cosas importantes que, en nuestra opinión, no respetan o no se atienen debidamente a los aspectos apuntados de preservación auténtica de la imagen fiel, etc. (conclusión 13.ª), razón por la cual en su momento con respecto a la versión presentada al Comité Consultivo de Contabilidad mantuvimos una opinión discrepante fundada en distintos motivos, opinión que seguimos manteniendo aunque reducida o rebajada en sus motivos con respecto al texto modificado salido de la Comisión General de Codificación. Los principales puntos de discrepancia se refieren a cuestiones centrales que afectan a la imagen mostrada en las CA individuales y consolidadas entre los que se encuentran: a) el tratamiento propuesto para la rúbrica de patrimonio neto; b) la no imputación a resultados sino directamente a partida de reservas dentro del patrimonio neto, de las diferencias motivadas por corrección de errores contables de ejercicios anteriores o por cambios en los criterios contables con relación a los aplicados en ejercicios precedentes; c) determinadas indeterminaciones y márgenes de discrecionalidad apreciados en cuanto a la aplicación del criterio del valor razonable aplicado a elementos patrimoniales sin valor de mercado transparente y constatable en el sistema contable principal –con incidencia en el balance y en su caso en pérdidas y ganancias–, lo que nos lleva a propugnar, al igual que hace el Informe Aldama, su inclusión dentro de la Memoria; d) determinadas cuestiones relativas al tratamiento del fondo de comercio tanto a escala de las CA individuales como de las CAC. Asimismo constatamos ciertas dudas en cuanto a la enunciación un tanto ambigua e imprecisa que se hace en el Anteproyecto en cuanto a que en «la contabilización de las operaciones se atenderá a su realidad económica y no sólo a su forma jurídica», siendo más partidarios de una clara invocación a la preferencia del fondo económico sobre la forma jurídica de las operaciones, enunciado explícitamente como uno más de los principios contables que se formulan en el C. de C.

15) Una vez aprobada la reforma de los contenidos abordados en el Anteproyecto (del C. de C. y del TRLSA) habrá que acometer las reformas y modificaciones de desarrollo reglamentario de los distintos elementos del modelo contable español, en congruencia con lo seña-

lado en la reforma de la Ley antedicha y ajustándo a las distintas Directivas de la UE en materia de contabilidad empresarial (individual y consolidada). Las principales cuestiones a acometer serían:

I) Del régimen común de la regulación contable: a) reforma y adaptación del PGC 1990 y posteriormente de las restantes Resoluciones ICAC y otras disposiciones legales en vigor sobre regulación contable (Órdenes ministeriales…), para acomodar estas piezas a las nuevas posiciones tomadas en la reforma del C. de C. y del TRLSA. La reforma en concreto del PGC debería estar ultimada y aprobada para que entrase en vigor para el ejercicio que comenzase el 1-1-2007; b) reforma de las adaptaciones sectoriales vigentes del PGC 1990 en lo que resulte necesario con la reforma contable introducida y, en su caso, elaboración de sucesivas adaptaciones sectoriales todavía no cubiertas; c) adaptación de las Normas para la Formulación de las CAC, desde las nuevas posiciones tomadas por nuestra reforma.

II) De los regímenes especiales de la regulación contable: a) reforma y adaptación del Plan General de las Entidades de Seguros y de los Fondos de Pensiones; b) reforma de las normas contables específicas para las entidades sometidas a la competencia de la CNMV (sociedades del núcleo operativo de los mercados de valores e instituciones de inversión colectiva.

III) Decidir si se crea un estatuto contable especial para las «pymes» que aligere su carga contable, en sustitución de los insuficientes mecanismos actuales (modelos abreviados de CA o régimen simplificado de contabilidad).

IV) Otras actividades o derivaciones para la regulación contable española: convendría abordar otras actividades reguladoras en materia contable, desarrollando o ampliando sus contenidos actuales. Destacaríamos tres posibles necesidades de sumo interés o prioridad: a) cuadro de indicadores básicos normalizados expresivos de los riesgos financieros y no financieros más comunes de las empresas, para su declaración obligada dentro del Informe de Gestión (individual y consolidado); b) cuadro de indicadores y magnitudes básicas normalizadas de uso habitual por parte del análisis contable o por los analistas financieros profesionales; c) norma que dicte criterios de tratamiento contable específico para situaciones en las que el principio de empresa en funcionamiento no sea aplicable o estuviera en duda (situaciones concursales, disolución-liquidación…).

V) Actuaciones de reforma en los otros dos frentes afectados por la reforma contable española: a) frente mercantil-societario: reforma y adaptación del resto del articulado del TRLSA y de la LSRL al objeto de establecer la debida concordancia entre los textos mercantil-societarios y los textos propios de regulación contable sustantiva; b) frente fiscal: reforma y adaptación de las disposiciones fiscales, particularmente las relativas al impuesto sobre el beneficio empresarial, recomponiendo el sistema actual de ajustes fiscales para llegar a la base imponible, al objeto de que no se produzca sobretributación o subtributación por el cambio de las reglas de cómputo del resultado contable-mercantil.

16) Es importante fortalecer un modelo de contabilidad empresarial europea congruente y con personalidad propia, que se aproxime en lo fundamental a los contenidos normativos del modelo IASB (referencia satisfactoria de armonización contable internacional), pero que no se identifique uniformemente y literalmente con él, al menos por un doble orden de razones:

a) Por una cuestión política básica: parece inconcebible que un organismo privado o profesional (IASB), auspiciado y gobernado por una cúpula representativa de los intereses de las grandes compañías internacionales, grandes firmas privadas de auditoría, entidades de gestión y análisis financiero, sociedades privadas rectoras de las bolsas, etc., pueda imponer sus normas contables prácticamente al pie de la letra a un espacio político integrado por un gran número de países soberanos (UE), sin apenas influencia activa en la gestación de los respectivos textos contables y sin un proceso de convalidación efectivo riguroso y de cuño propio que traduzca las conveniencias, intereses o visiones de sus Estados miembros en materia contable. Porque de esa manera, de facto, se está prácticamente en un modelo de autorregulación contable proclive a reproducir en sus normas los intereses e influencias de las fuerzas señaladas que gobiernan ese modelo y no como sería de desear, esto es, un modelo de regulación contable con notable influencia de los poderes políticos de los Estados soberanos de la UE al servicio y para defensa de los intereses del conjunto de los inversores en general.

b) Por una cuestión técnica elemental: porque para alcanzar la comparabilidad informativa efectiva de los datos contables de las empresas de la UE (y por tanto de las españolas) en el espacio internacional, no basta con aceptar y manifestar que se aplica un mismo *corpus* normativo (el de IASB) repleto de múltiples situaciones en las que se admiten varias opciones alternativas para el tratamiento de unos mismos hechos a decidir por cada empresa, amén de numerosos huecos o reglas auxiliares sin concretar sobre ciertas soluciones contempladas en las normas e interpretaciones IASB, o incluso errores conceptuales importantes (como la exclusión del cálculo del resultado contable periódico de ciertos ingredientes genuinos de esta magnitud: diferencias por cambios en prácticas contables o por errores en las estimaciones), o también con la introducción un tanto imprecisa y con falta de rigurosidad del criterio del valor razonable (con efectos sobre el Balance y sobre Pérdidas y Ganancias unas veces y otras directamente sobre una reserva de tal carácter, sin saber muy bien por qué una cosa u otra, así como márgenes de discrecionalidad en la evaluación del valor razonable de elementos patrimoniales de envergadura, etc.).

Esto no parece estar cumpliéndose en la convalidación de las normas IASB por parte de la UE (aceptación prácticamente incondicional), ni tampoco por parte de la transposición que está haciendo la reforma de la regulación contable española, donde casi con total seguridad acabará imponiéndose la normativa contable del modelo privado, profesional y eminentemente anglosajón IASB, prácticamente al pie de la letra para el conjunto de las CAC y de las CA individuales, tanto de las sociedades cotizadas como de las no cotizadas (incluso el régimen contable para las «pymes», de exigencias menores, donde seguramente también se acabará imponiendo el estatuto contable específico que trae entre manos en este momento IASB).

BIBLIOGRAFÍA

CEA, J.L. [2000]. «La regulación contable española y el modelo normativo IASC. Un debate sobre su adaptación». *Partida Doble* n.º 115. Noviembre. págs. 4-17.

CIRCULAR 2/2005, de 21 de abril, sobre el IAGC y otra información de las Cajas de Ahorros que emiten valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores.

COMISIÓN DE EXPERTOS [2002]. *Informe sobre la situación actual de la contabilidad en España y líneas básicas para abordar su reforma (Libro Blanco para la reforma de la contabilidad en España).* Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas. Madrid.

COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN. SECCIÓN SEGUNDA DE DERECHO MERCANTIL [2005]. Borrador del Anteproyecto de Ley , de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la Normativa de la Unión Europea.

GINER, B. & MORA, A. [2002]. «La reforma contable en Europa. Implicaciones para las empresas y los profesionales de la Contabilidad». *Boletín AECA* n.º 61. Septiembre-Diciembre 2002.

GONDRA, J.M. [2004]. «El nuevo rumbo del derecho de balances europeo: las opciones que se abren al legislador español». *Revista de Derecho de Sociedades* n.º 123. págs. 19-47

— [2005]. «Los mercados internacionales de capitales marcan el rumbo del derecho de balances: ¿Hacia dónde nos llevan?». Trabajo incluido en el volumen colectivo*: Responsabilidad Social Corporativa. Aspectos Jurídico-Económicos*. Universitat Jaume I. Castellón de la Plana.

INFORME OLIVENCIA [1998]. Código Ético de los Consejos de Administración de las Sociedades Cotizadas. CEE-CECAS. Madrid.

INFORME ALDAMA [2003]. Informe especial para el fomento de la transparencia y seguridad de los mercados y en las sociedades cotizadas.

INTERNATIONAL ACCOUNTIG STANDARDS BOARD (IASB) [1989]. *Marco conceptual para la preparación y presentación de los estados financieros*. Londres.

— [2004]. *Business Combinations. International Financial Reporting Standards* n.º 3. Londres.

— [2004]. «Preliminary views on accounting standards for small and medium-sized entities». *Discussion Paper*. Londres.

LEY 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas del sistema financiero.

LEY 26/2003, de 17 de julio, de reformas de la Ley de Mercado de Valores y del TRLSA con el fin de reforzar la transparencia de las SA cotizadas.

ORDEN ECO/3722/2003, de 26 de diciembre, sobre el Informe Anual de Gobierno Corporativo (IAGC) y otros instrumentos de información de las sociedades cotizadas y de otras entidades.

ORDEN EHA/3050/2004, de 15 de septiembre, sobre información de operaciones vinculadas de las sociedades cotizadas que han de presentar dentro del IAGC y del Informe Semestral.

UNIÓN EUROPEA [2001]. Directiva 2001/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de septiembre de 2001 por la que se modifican las Directivas 78/660/CEE, 83/349/CEE, 83/349 y 86/635/CEE en lo que se refiere a las normas de valoración aplicables en las CA y CAC de determinadas formas de sociedades, así como de los bancos y otras entidades financieras.

— [2002]. Reglamento (CE) n.º 1606/2002 aprobado por el Parlamento Europeo y el Consejo el 19-7-2002 relativo a la aplicación de las normas internacionales de contabilidad IASB.

— [2003]. Reglamento (CE] n.º 1725/2003 de la Comisión de 29-9-2003 por el que se adoptan determinadas normas e interpretaciones del modelo IASB de conformidad con el Reglamente (CE] n.º 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo.

— [2003]. Directiva 2003/51/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2003 por la que se modifican las Directivas 78/660/CEE, 83/349/CEE, 86/635/CEE y 91/674/CEE del Consejo sobre las CA individuales y las CAC de determinadas formas de sociedades, bancos y otras entidades financieras y empresas de seguros.

— [2004]. Reglamento (CE) n.º 707/2004 de la Comisión de 6 de abril de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 1725/2003 por el que se adoptan determinadas normas internacionales de contabilidad, de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo.

— [2004]. Reglamento (CE) n.º 2086/2004 de la Comisión de 19 de noviembre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 1725/2003 por el que se adoptan determinadas normas internacionales de contabilidad, de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo por lo que se refiere a la inserción de la NIC 39.

— [2004]. Reglamento (CE) n.º 2236/2004 de la Comisión de 29 de diciembre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 1725/2003 por el que se adoptan determinadas normas internacionales de contabilidad, de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las NIIF 1,3 a 5, a las NIC 1,10,12, 14, 16 a 19, 22, 27, 28, 231 a 41 y las SIC 9,22, 28 y 32.

— [2004]. Reglamento (CE) n.º 2237/2004 de la Comisión de 29de diciembre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 1725/2003 por el que se adoptan determinadas normas internacionales de contabilidad, de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo por lo que se refiere a la NIC 32 y a la interpretación CINIIF 1.

— [2004]. Reglamento (CE) n.º 2238/2004 de la Comisión de 29 de diciembre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 1725/2003 por el que se adoptan determinadas normas internacionales de contabilidad, de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo relativo a la NIIF 1, a las NIC 1 al 10, 12 a 17, 19 a 24, 27 a 38, 40 y 41 y a las SIC 1 al 7, 11 al 14, 18 al 27, 30 al 33.

— [2005]. Reglamento (CE) n.º 211/2005 de la Comisión de 4 de febrero de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 1725/2003 por el que se adoptan determinadas normas internacionales de contabilidad, de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo relativo a las NIIF 1 y 2 y a las NIC 12, 16, 19, 32, 33, 38 y 39.

VAN HULLE, K. [1997]. «La armonización contable europea. Una nueva estrategia de cara a la armonización internacional». Trabajo incluido en la obra colectiva: *Estudios de Contabilidad y Auditoría (en homenaje a D. Carlos Cubillo Valverde).* ICAC. Madrid, págs. 87-106.