

# Revista de Contabilidad y Tributación. CEF

Revista mensual núm. 499 | Octubre 2024

ISSN: 2695-6896

**Razones para la reforma o eliminación de la exención del artículo 7 p) de la LIRPF**

Violeta Ruiz Almendral

**Propuesta de directiva sobre armonización de los precios de transferencia**

José Manuel Calderón Carrero

**Proyección de la doctrina Saquetti: el gran oxímoron procesal**

Raúl C. Cancio Fernández

**Prueba y presunción del artículo 37.1 b) de la LIRPF: tasación pericial contradictoria**

Antonio Sánchez Gervilla

**El dictamen pericial inicia el procedimiento de comprobación de valores**

Nuria Puebla Agramunt

**Levantamiento del velo, sucesión de actividad económica y concurso**

Rosa Fraile Fernández

**Emprender con propósito: sostenibilidad y equidad**

María Bastida, Alberto Vaquero y Miguel Á. Vázquez

**Valoración de empresas familiares: retos a los que nos enfrentamos**

Alfonso A. Rojo-Ramírez, María José Martínez-Romero y Rubén Martínez-Alonso



## Másteres Oficiales

### Escuela de Ciencias Técnicas e Ingeniería

Energías Renovables y Eficiencia Energética

### Facultad de Ciencias de la Salud y la Educación

Dirección y Gestión de Centros Educativos – Educación Inclusiva y Personalizada – Educación y Recursos Digitales – Formación del Profesorado de Educación Secundaria – Neuropsicología – Psicología General Sanitaria – Psicopedagogía – Tecnología Educativa

### Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales

Asesoramiento Financiero y Bancario – Auditoría de Cuentas – Dirección Comercial y Marketing – Dirección Económico-Financiera – Dirección y Administración de Empresas (MBA) – Dirección y Gestión Contable – Marketing Digital y Redes Sociales

### Facultad de Ciencias Jurídicas

Ánalysis e Investigación Criminal – Asesoría Fiscal – Asesoría Jurídica de Empresas – Asesoría Jurídico-Laboral – Dirección y Gestión de Recursos Humanos – Práctica de la Abogacía y la Procura – Prevención de Riesgos Laborales

### Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades

Enseñanza Bilingüe – Enseñanza del Español como Lengua Extranjera – Interuniversitario en Unión Europea y China – Seguridad, Defensa y Geoestrategia

## Grados Oficiales

### Escuela de Ciencias Técnicas e Ingeniería

Ingeniería de Organización Industrial – Ingeniería Informática

### Facultad de Ciencias de la Salud y la Educación

Magisterio de Educación Infantil – Magisterio de Educación Primaria – Psicología (rama Ciencias de la Salud)

### Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales

Administración y Dirección de Empresas – Economía – Empresa y Tecnología – Empresas y Actividades Turísticas – Marketing

### Facultad de Ciencias Jurídicas

Relaciones Laborales y Recursos Humanos – Criminología – Derecho

### Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades

Historia

## Títulos Propios y Doctorados

Consultar en [www.udima.es](http://www.udima.es)

Juntos hacia  
tu objetivo



# Revista de Contabilidad y Tributación. CEF

Núm. 499 | Octubre 2024

## Directora editorial

M.ª Aránzazu de las Heras García. Doctora en Derecho

## Consejo de redacción

Director (tributación) Alejandro Blázquez Lidoy. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. URJC

Director (contabilidad) Salvador Marín-Hernández. Presidente EFAA for SMEs y director Cátedra EC-CGE

## Coordinadoras

M.ª de los Ángeles Díez Moreno. Área tributaria del CEF

Berta Gaubert Vigueras. Área contable del CEF

## Comité científico

José Manuel Calderón Carrero. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de A Coruña

Macario Cámara de la Fuente. Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Jaén

Natalia Cassinello Plaza. Profesora del Departamento de Gestión Financiera. ICADE

Luis Castrillo Lara. Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. EU de Burgos

Santiago Durán Domínguez. Presidente del ICAC

Agustín Fernández Pérez. Presidente del REAF

María Antonia García Benau. Catedrática de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Valencia

César García Novoa. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Santiago de Compostela y consejero académico en Cremades & Calvo Sotelo

Javier González Carcedo. Socio de PWC

José Antonio Gonzalo Angulo. Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Alcalá

Juan Ignacio Gorospe Oviedo. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad San Pablo CEU

Pedro Manuel Herrera Molina. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. UNED

Carlos Hidalgo Andrés. Socio de Auditoría en EY

María José Lázaro Serrano. Socia de Auditoría en Grant Thornton

Félix Javier López Iturriaga. Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Valladolid

Luis Alberto Malvárez Pascual. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Huelva

José Antonio Marco Sanjuán. Presidente del Tribunal Económico-Administrativo Central

Javier Martín Fernández. Catedrático de la UCM y socio director de F&J Martín Abogados

Francesco Moschetti. Profesor de la Universidad de Padua y Despacho Tributarista Studio Legale Tributario

Carlos Palao Taboada. Abogado Montero-Aramburu. Catedrático emérito de Derecho Financiero y Tributario

José Pedreira Menéndez. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Oviedo

Gaspar de la Peña Velasco. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. UCM. Abogado

Jesús Rodríguez Márquez. Profesor de Derecho Financiero y Tributario. UCM. Presidente del Consejo por la Defensa Contribuyente

Aurora Ribes Ribes. Catedrática de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Alicante

Luz María Ruibal Pereira. Catedrática de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Santiago de Compostela

Félix Alberto Vega Borrego. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. UAM

## Evaluadores externos

Se trata de una revista arbitrada que utiliza el sistema de revisión externa por expertos (peer-review) en el conocimiento de las materias investigadas y en las metodologías utilizadas en las investigaciones.

## Edita

Centro de Estudios Financieros

P.º Gral. Martínez Campos, 5, 28010 Madrid • Tel. 914 444 920 • editorial@cef.es

# Revista de Contabilidad y Tributación. CEF

## Redacción, administración y suscripciones

P.º Gral. Martínez Campos, 5, 28010 Madrid  
Tel. 914 444 920  
Correo electrónico: info@cef.es

Suscripción anual (2024) (11 números) 192 € en papel / 100 € en digital

Solicitud de números sueltos (cada volumen) (en papel o en PDF)

Suscriptores 25 €

No suscriptores 30 €

## Edita

Centro de Estudios Financieros, SL  
Correo electrónico: revistacyt@udima.es  
Edición digital: <https://revistas.cef.udima.es/index.php/rcyt>  
Depósito legal: M-1947-1981  
ISSN: 2695-6896  
ISSN-e: 2792-8306

Entidad certificada por:

## Imprime

Artes Gráficas Coyve  
C/ Destreza, 7  
Polígono industrial Los Olivos  
28906 Getafe (Madrid)



## Indexación y calidad



Esta editorial es miembro de la UNE, lo que garantiza la difusión y comercialización de sus publicaciones a nivel nacional e internacional.

Todos los derechos reservados.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización del Centro de Estudios Financieros, CEF., salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra ([www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com); 91 702 19 70 / 93 272 04 45). Transcurrido un año desde la fecha de publicación, los trabajos quedarán bajo Licencia Creative Commons Reconocimiento-No comercial-Sin obra derivada 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

# Revista de Contabilidad y Tributación. CEF

ISSN: 2695-6896  
ISSN-e: 2792-8306

## Sumario

### Tributación

#### Estudios

La exención del artículo 7 p) de la LIRPF en el laberinto: razones para su reforma o eliminación 5-46

*The article 7 p) exemption in the maze: options for its reform or elimination*

**1.<sup>er</sup> Premio Estudios Financieros 2024**

Violeta Ruiz Almendral

Perspectivas del principio de plena competencia a la luz de la propuesta de directiva europea COM(2023) 529 final 47-98

*Perspectives on the arm's length principle in the light of the EU proposal for a transfer pricing directive COM(2023) 529 final*

José Manuel Calderón Carrero

Saquetti, doble instancia y régimen casacional contencioso-administrativo: el gran oxímoron procesal 99-120

*Saquetti, double instance and the contentious-administrative appeal system: the great procedural oxymoron*

Raúl C. Cancio Fernández

#### Análisis doctrinal y jurisprudencial

Las ganancias y pérdidas patrimoniales en la transmisión de participaciones sociales: la prueba y la presunción del artículo 37.1 b) de la LIRPF (tasación pericial contradictoria). (Análisis de la STS de 12 de enero de 2024, rec. núm. 2705/2022) 121-130

Antonio Sánchez Gervilla

El dictamen pericial inicia el procedimiento de comprobación de valores. (Análisis de la STS de 1 de marzo de 2024, rec. núm. 7146/2022) 131-141

Nuria Puebla Agramunt

Levantamiento del velo, sucesión de actividad económica y concurso. (Análisis de las SSAN de 22 de diciembre de 2023, rec. núm. 2465/2021, de 5 de marzo de 2024, rec. núm. 2438/2021, y de 8 de marzo de 2024, rec. núm. 2882/2021)

142-158

Rosa Fraile Fernández

## Contabilidad

### Estudios

Cuando la misión pasa a ser propósito: medidas para un emprendimiento sostenible y equitativo

159-200

*When mission becomes purpose: measures for sustainable and equitable entrepreneurship*

#### 1.<sup>er</sup> Premio Estudios Financieros 2024

María Bastida, Alberto Vaquero García y Miguel Á. Vázquez Taín

Valoración de empresas familiares: retos a los que nos enfrentamos

201-234

*Valuation of family firms: challenges to be faced*

Alfonso A. Rojo-Ramírez, María José Martínez-Romero y Rubén Martínez-Alonso

### Análisis doctrinal

Imputación temporal de los ingresos en un centro educativo. (Análisis de la consulta 6 del BOICAC 136, de diciembre de 2023)

235-240

José Alberto Toribio Temprado

*Las opiniones vertidas por los autores son responsabilidad única y exclusiva de ellos. ESTUDIOS FINANCIEROS, sin necesariamente identificarse con las mismas, no altera dichas opiniones y responde únicamente a la garantía de calidad exigible en artículos científicos.*

Quincenalmente los suscriptores reciben por correo electrónico un **BOLETÍN** informativo sobre novedades legislativas, selección de jurisprudencia y doctrina de la DGT. Asimismo, el seguimiento diario de las novedades puede hacerse consultando la página <https://www.fiscal-impuestos.com>

# La exención del artículo 7 p) de la LIRPF en el laberinto: razones para su reforma o eliminación

**Violeta Ruiz Almendral**

Profesora titular de Derecho Financiero y Tributario.  
Universidad Carlos III de Madrid (España)

violeta.almendral@uc3m.es | <https://orcid.org/0000-0002-5401-6441>



Este trabajo ha obtenido el **1.er Premio Estudios Financieros 2024** en la modalidad de **Tributación**.

El jurado ha estado compuesto por: don José Antonio Marco Sanjuán, don Agustín Fernández Pérez, don César García Novoa, don Javier González Carcedo y don Juan Ignacio Gorospe Oviedo.

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

## Extracto

Este artículo aborda los problemas pendientes que suscita la aplicación práctica de la exención fiscal regulada en el artículo 7 p) de la LIRPF para las rentas del trabajo obtenidas en el extranjero. Se trata de una norma que ha sufrido cambios desde su creación en 1998. La amplia casuística evidencia que la norma sigue generando confusión sobre su finalidad y encaje en el sistema tributario, como han destacado muchos trabajos doctrinales.

Tras el análisis llevado a cabo en este trabajo se evidencia la obsolescencia de esta exención en el contexto actual, a la vez que se repasa críticamente su aplicación histórica. A esta conclusión conduce el exhaustivo examen realizado de la totalidad de la jurisprudencia y las consultas publicadas sobre la exención desde hace más de 20 años. Entre los problemas centrales que se abordan están: (i) la falta de claridad sobre su finalidad, pretendidamente doble y contradictoria –beneficio fiscal de los trabajadores vs. incentivo a la internacionalización empresarial–; (ii) las numerosas inconsistencias en su aplicación práctica; y (iii) las dudas no resueltas por la jurisprudencia reciente del TS. Se concluye que es urgente reformar la exención, que no tiene parangón exacto en ordenamientos comparados de nuestro entorno, con el fin de salvaguardar su compatibilidad con el artículo 31.1 de la CE.

**Palabras clave:** impuesto sobre la renta; exención; rentas del trabajo.

Recibido: 03-05-2024 / Aceptado: 05-09-2024 / Publicado: 04-10-2024

Cómo citar: Ruiz Almendral, V. (2024). La exención del artículo 7 p) de la LIRPF en el laberinto: razones para su reforma o eliminación. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 499, 5-46. <https://doi.org/10.51302/rcty.2024.22083>



# The article 7 p) exemption in the maze: options for its reform or elimination

**Violeta Ruiz Almendral**

This paper has won the **1<sup>st</sup> Financial Studies 2024 Award** in the category of **Taxation**.

The jury members were: Mr. José Antonio Marco Sanjuán, Mr. Agustín Fernández Pérez, Mr. César García Novoa, Mr. Javier González Carcedo and Mr. Juan Ignacio Gorospe Oviedo.

The entries are submitted under a pseudonym and the selection process guarantees the anonymity of the authors.

## Abstract

This article tackles the pending problems raised by the practical application of the tax exemption regulated in article 7 p) of the Personal Income Tax Law for income obtained abroad. This regulation has undergone changes since its creation in 1998. The wide range of cases shows that the rule continues to generate confusion as to its purpose and place in the tax system, as has been pointed out in the literature.

Specifically, this paper shows the obsolescence of this exemption in the current context, while critically reviewing its historical application. To this end, an exhaustive review has been carried out of all the case law and published consultations on the exemption for more than twenty years. Among the central issues addressed are: (i) the lack of clarity regarding its purpose, which is allegedly dual and contradictory –tax benefit for workers vs. incentive for business internationalization–; (ii) the numerous inconsistencies in its practical application; and (iii) the doubts not resolved by the recent case law of the Supreme Court. It is concluded that it is urgent to reform the exemption, which has no exact parallel in comparative systems, and in order to safeguard its compatibility with article 31.1 of the Spanish Constitution.

**Keywords:** income tax; exemption; income from work.

Received: 03-05-2024 / Accepted: 05-09-2024 / Published: 04-10-2024

Citation: Ruiz Almendral, V. (2024). La exención del artículo 7 p) de la LIRPF en el laberinto: razones para su reforma o eliminación. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 499, 5-46. <https://doi.org/10.51302/rct.2024.22083>



## Sumario

1. Introducción: la obsolescencia sobrevenida del artículo 7 p) de la LIRPF
2. El problema originario: un régimen jurídico cambiante que dificulta determinar su finalidad y encaje en el sistema tributario
  - 2.1. La primera regulación de la exención como mecanismo simplificado para mitigar la doble imposición (1998)
  - 2.2. La referencia a la finalidad de la norma: primera mención a la «internacionalización» de las empresas españolas (2000)
  - 2.3. Nueva vuelta de tuerca: la aplicación a trabajos para entidades no residentes vinculadas a las residentes (2006)
3. La exención en la práctica: incoherencias de su régimen bifronte
  - 3.1. La residencia en España como requisito previo
  - 3.2. La restricción al trabajo presencial: el desplazamiento y la realización efectiva del trabajo fuera de España
  - 3.3. El régimen bifronte y la aplicación a trabajos que implican siempre desplazamiento
  - 3.4. El problema de precisar el destinatario de los trabajos
4. La delimitación de las rentas «del trabajo» como problema central e irresuelto de la exención
  - 4.1. La discutible y persistente posición de la DGT sobre las rentas «del trabajo» exentas
  - 4.2. La aclaración (relativa) tras la jurisprudencia del TS
5. Problemas pendientes de la noción de rentas «del trabajo» a la luz del principio de igualdad tributaria
6. Conclusión: parámetros para la necesaria reforma del artículo 7 p)

### Referencias bibliográficas

**Nota:** Este trabajo está vinculado con los siguientes proyectos: «La necesaria actualización de los sistemas tributarios ante los retos del S. XXI (XXITAX)». Prometeo 2021-041, Generalitat Valenciana, dir.: A. García Prats; y Acción estratégica sobre «Los sistemas financiero y tributario en un entorno multinivel: diseño constitucional, aplicación práctica, distribución de competencias». Referencia: 2022/00517/001, 2022-2028.



## 1. Introducción: la obsolescencia sobrevenida del artículo 7 p) de la LIRPF

La obtención de rentas procedentes de trabajos desempeñados fuera de España se beneficia, desde 1998, de una exención regulada en la actualidad en el artículo 7 p) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas (LIRPF). Incluso tras las aclaraciones que sobre este precepto ha establecido la jurisprudencia del TS (en particular, durante los años 2016-2023<sup>1</sup>), y tras las más de 300 consultas vinculantes emitidas por la Dirección General de Tributos (DGT)<sup>2</sup>, la conflictividad que ha suscitado la

<sup>1</sup> En particular, y entre otras, las siguientes: SSTS 2269/2016, de 20 de octubre (rec. núm. 4786/2011 –NFJ055655–); 428/2019, de 28 de marzo (rec. núm. 3774/2017 –NFJ073020–); 685/2019, de 24 de mayo (rec. núm. 3766/2017 –NFJ077538–); 403/2021, de 22 de marzo (rec. núm. 5596/2019 –NFJ081541–); 1642/2021, de 13 de diciembre (rec. núm. 707/2021 –NFJ088373–); y 955/2023, de 9 de marzo (rec. núm. 8087/2020 –NFJ088124–).

<sup>2</sup> A fecha 10 de marzo de 2024, una búsqueda en NormaCEF.- (jurisprudencia) arroja como resultados 228 sentencias que abordan la exención del artículo 7 p) de la LIRPF, mientras que una búsqueda similar, ceñida a la exención, arroja la cifra estimada de 336 consultas. En términos globales, el número no es elevado, pero se trata de una exención que sigue planteando problemas interpretativos.

Para elaborar este estudio, además de la legislación y la jurisprudencia de los tribunales económico-administrativos, se ha prestado particular atención a la propia interpretación de la Administración mediante sus consultas. Para ello, se ha partido de 2.300 consultas vinculantes, usando tanto NormaCEF.- como, en paralelo, el buscador de la DGT, mediante cribado inicial deliberadamente amplio (términos «desplazado» y «trabajo»), tras el que se obtienen 336 consultas relevantes en conexión con el artículo 7 p) de la LIRPF, si bien en apenas 76 se contiene un resumen de la doctrina entre el 1 de enero de 1999 y el 10 de marzo de 2024. En concreto, se han seleccionado, como particularmente pertinentes, las 76 siguientes: 596/2003, de 30 de abril (NFC025947); V2446/2003, de 23 de diciembre (NFC035239); V1944/2005, de 30 de septiembre (NFC021274); V0551/2005, de 1 de abril (NFC020737); V1227/2006, de 20 de junio (NFC022957); V0258/2007, de 9 de febrero (NFC025071); V0344/2007, de 22 de febrero (NFC024895); V1695/2008, de 16 de septiembre (NFC031183); V0007/2010, de 14 de enero (NFC037130); V0686/2010, de 12 de abril (NFC037886); V1086/2010, de 24 de mayo (NFC038266); V0483/2010, de 15 de marzo (NFC037623); V0710/2010, de 13 de abril (NFC037865); V0817/2011, de 30 de marzo (NFC041033); V1758/2011, de 7 de julio (NFC042080); V1904/2011, de 1 de agosto (NFC041958); V0442/2012, de 27



aplicación práctica de esta exención ofrece una amplia casuística que, sin embargo, arroja más sombras que luces acerca de cuál es exactamente su finalidad y cómo debe aplicarse la exención. Lógicamente, ello explica también que todavía siga siendo objeto de tratamiento doctrinal<sup>3</sup>, incluyendo el presente trabajo.

Las dudas sobre esta exención coinciden y se agrandan tras la sustancial transformación que están experimentando, sobre todo en las últimas dos décadas, los propios modelos laborales, con el consiguiente reto para distintos sectores del ordenamiento jurídico. Entre otros cambios ya conocidos y analizados, fenómenos como la digitalización, la desintermediación de servicios e incluso el cambio en preferencias de generaciones más jóvenes, que no necesariamente pretenden permanecer en el mismo empleo, se enfrentan a unas reglas que están pensadas para trabajos estables y físicamente localizables. Esto es, pensadas para un mundo muy distinto al actual, en el que la frontera entre «trabajador» y

---

de febrero (NFC043648); V1002/2013, de 27 de marzo (NFC047301); V2279/2014, de 4 de septiembre (NFC052262); V2846/2014, de 20 de octubre (NFC052850); V3217/2014, de 1 de diciembre (NFC053341); V0284/2015, de 26 de enero (NFC053952); V0627/2015, de 20 de febrero (NFC054059); V2612/2015, de 8 de septiembre (NFC056126); V3908/2015, de 4 de diciembre (NFC057632); V0489/2016, de 8 de febrero (NFC058578); V0490/2016, de 8 de febrero (NFC058579); V0772/2016, de 25 de febrero (NFC058593); V0773/2016, de 25 de febrero (NFC058622); V1136/2016, de 21 de marzo (NFC058714); V3930/2016, de 19 de septiembre (NFC061724); V4813/2016, de 10 de noviembre (NFC062974); V1574/2017, de 19 de junio (NFC065525); V1916/2017, de 19 de julio (NFC066070); V2340/2017, de 15 de septiembre (NFC066668); V2250/2017, de 8 de septiembre (NFC066661); V2251/2017, de 8 de septiembre (NFC066658); V2352/2017, de 15 de septiembre (NFC066650); V2355/2017, de 18 de septiembre (NFC066873); V2660/2017, de 18 de octubre (NFC066441); V2780/2017, de 27 de octubre (NFC066436); V2813/2017, de 2 de noviembre (NFC066832); V2814/2017, de 2 de noviembre (NFC066849); V3075/2017, de 23 de noviembre (NFC066850); V3136/2017, de 4 de diciembre (NFC067259); V3154/2017, de 5 de diciembre (NFC067277); V3274/2017, de 21 de diciembre (NFC067536); V3303/2017, de 27 de diciembre (NFC067387); V0150/2018, de 26 de enero (NFC067696); V2440/2018, de 11 de septiembre (NFC070298); V2948/2018, de 14 de noviembre (NFC070675); V2974/2018, de 19 de noviembre (NFC089382); V3132/2018, de 11 de diciembre (NFC070930); V3208/2018, de 18 de diciembre (NFC071005); V3269/2018, de 26 de diciembre (NFC071023); V0730/2019, de 2 de abril (NFC071888); V1611/2020, de 26 de mayo (NFC076250); V2131/2020, de 25 de junio (NFC076808); V2389/2020, de 13 de julio (NFC077157); V3046/2020, de 8 de octubre (NFC077873); V0694/2021, de 23 de marzo (NFC079213); V0111/2022, de 24 de enero (NFC081987); V0423/2022, de 3 de marzo (NFC082235); V1162/2022, de 26 de mayo (NFC082883); V2466/2022, de 30 de noviembre (NFC084507); V0042/2023, de 16 de enero (NFC084621); V0047/2023, de 16 de enero (NFC084626); V0278/2023, de 15 de febrero (NFC084902); V1036/2023, de 26 de abril (NFC085631); V1765/2023, de 16 de junio (NFC086491); V2049/2023, de 13 de julio (NFC087065); V2498/2023, de 18 de septiembre (NFC087571); V2499/2023, de 18 de septiembre (NFC087517); V2645/2023, de 29 de septiembre (NFC087640); V2857/2023, de 24 de octubre (NFC087875); y V3357/2023, de 29 de diciembre (NFC088320).

<sup>3</sup> Para la elaboración de este trabajo se han examinado, en particular, los siguientes trabajos de referencia sobre el artículo 7 p): Almagro Martín (2019); Álvarez Barbeito y Calderón Carrero (2010); Chico de la Cámara y Ruiz Garijo (2008); García Carretero (2006); Gómez Requena (2022); Herrera Molina (2019); Herrera Molina y Tandazo Rodríguez (2020); Jiménez-Valladolid L'Hotellerie-Fallois y Vega Borrego (2013); Martín Valero (2022); López López (2015); Orón Moratal (2017); Ribes Moreno (2017); Vaquera García (2021).



«autónomo» es cada vez más porosa, incluso más allá de la *gig economy* y de las plataformas de desintermediación. Esta realidad cambiante afecta directamente a los modelos de imposición sobre la renta de las personas físicas, como se destaca en un informe relativamente reciente del Instituto de Estudios Fiscales de Reino Unido<sup>4</sup> y en buena parte de los diagnósticos sobre los sistemas tributarios<sup>5</sup>.

La premisa tradicional sobre la que se fundamentó la generalización de tributación «dual» en la imposición sobre la renta es que las rentas del trabajo son menos móviles que las del capital<sup>6</sup>. Sin embargo, la existencia de mejores datos disponibles ofrece un panorama sustancialmente más complejo, en particular en las últimas dos décadas, durante las que muchas fronteras físicas se han hecho más permeables para algunas categorías de trabajadores, por lo que hay mayores posibilidades de movilidad<sup>7</sup>, además de haber proliferado nuevos modelos de trabajo en remoto. No es casualidad que también se hayan incrementado los regímenes fiscales diseñados precisamente para atraer nuevos residentes con rentas altas, políticas existentes en muchos países desde hace más de 20 años<sup>8</sup>, sin perjuicio de que algunos Estados, como Portugal o Reino Unido, parecen estar reconsiderando su utilidad precisamente a consecuencia de mejores evaluaciones sobre sus costes y beneficios<sup>9</sup>.

Este conjunto de transformaciones, en un contexto de mayor movilidad, no son es- trictamente fenómenos nuevos, y han venido suscitando interés doctrinal en las últimas

<sup>4</sup> Véase Adam y Miller (2021; en particular, las propuestas de las pp. 111 y ss.). Aunque con frecuencia se examina este problema desde la perspectiva del fraude, con referencia a los casos de falsos autónomos, la realidad es más compleja e implica una transformación no necesariamente negativa, pero que no se encapsula adecuadamente en el ordenamiento jurídico vigente. Véase Fernández Collados (2023, pp. 19 y ss.; 37 y ss.).

<sup>5</sup> En el último lustro, varios análisis sobre los sistemas tributarios, o el sistema económico, han ahondado en las consecuencias de este tipo de cambios. En España, véase Banco de España (2020; 2021, pp. 174-175); Comité de Personas Expertas para la Reforma Tributaria (2022, en particular, capítulo IV). Fuera de nuestras fronteras, véase una reflexión sobre esta transformación, entre otros, en el informe sobre el sistema tributario de Nueva Zelanda (Tax Working Group, 2019) y, algo menos reciente, en el informe sobre Australia (Government of Australia, 2014-2016). Aunque no solo sobre las cuestiones tributarias, véase: Blanchard y Tirole (2021; en particular, pp. 297 y ss.).

<sup>6</sup> Sobre esta cuestión, no ha perdido vigencia el excelente análisis que se realiza en Ortiz Calle (2008, pp. 144 y ss.).

<sup>7</sup> Tempranamente, véase Mirrlees (1982, p. 319), y mayores referencias en Avi-Yonah (2014, p. 176, véase nota al pie número 33 de este trabajo).

<sup>8</sup> Hace más de dos décadas, véase: Avi-Yonah (2000); OECD (2002, pp. 71 y ss.; con diferentes ejemplos de programas de incentivos, no necesariamente tributarios, sino a través de visados específicos). En relación con regímenes estrictamente tributarios, y algunas de sus implicaciones, véase Schön (2023, pp. 6 y ss.).

<sup>9</sup> Para el caso de Reino Unido, véase Adam y Miller (2024), en cuyas páginas 4 y siguientes se exponen las incoherencias de este régimen de atracción de rentas altas.



décadas, si bien el mismo parece haberse revitalizado, como evidencian los trabajos de los últimos cinco años<sup>10</sup>.

Como es lógico, las reglas españolas del IRPF no son inmunes a estos cambios. En este contexto, es oportuno reflexionar nuevamente sobre una exención que, pese a no ser nueva, sigue planteando problemas interpretativos de calado.

Al dato de la conflictividad se añade que esta exención ha sido evaluada por vez primera en España como parte de la reforma 2 del componente 28 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR), que consiste en el análisis de 15 beneficios fiscales que realizar a lo largo de los años 2021 a 2022<sup>11</sup>. Pues bien, los resultados de dicha evaluación también contribuyen a incrementar las dudas sobre su funcionamiento en la práctica<sup>12</sup> e invitan a una reflexión sobre la misma. Para empezar, esta evaluación demuestra algo que ya parecía evidente, y es que estamos ante una exención extraña, que no tiene parangón evidente en otros países de nuestro entorno. En efecto, si bien muchos otros países tienen algún tipo de exención o régimen beneficioso para trabajos por cuenta ajena realizados en el extranjero, una vez que se examinan la cuantía de la exención y la falta de condicionalidad a tributación efectiva, la norma española carece de comparable, siendo sustancialmente más generosa, y de finalidad más incierta, que las exenciones parecidas existentes en países de nuestro entorno. Con todo, y como problema propio y añadido de esta exención, dado que su aplicación no siempre conlleva la obligación de declarar la renta obtenida por parte del contribuyente, por no preverlo así la normativa de gestión del impuesto, ni siquiera hay datos exactos de cuántos contribuyentes disfrutan en la práctica de este régimen, siendo la única aproximación referida a un tipo de contribuyentes (aquellos desplazados por su empleador)<sup>13</sup>.

El objeto de estas líneas, y su justificación, es examinar y exponer las incoherencias que todavía persisten en la interpretación de esta exención y que se encuentran tanto en la jurisprudencia como en parte de la doctrina administrativa. Adelantando conclusiones, la exención actual ha incurrido, como sucede con otras muchas normas, tributarias o de otro ámbito, en una obsolescencia acelerada y sobrevenida, de manera que cabe preguntarse si sigue cumpliendo eficazmente la función, o funciones, para las que se diseñó. Pregunta esta que no es sencilla de responder, porque requiere antes determinar la finalidad misma de la norma, lo que resulta complicado si se examina tanto su evolución normativa como su

<sup>10</sup> De particular interés consideramos los siguientes trabajos: Báez Moreno (2022, pp. 47 y ss.; 2024); Beretta (2024); De La Feria y Maffini (2021, pp. 156 y ss.); Escribano (2022; 2024, pp. 170 y ss.); Kostic (2019, en particular, pp. 191 y ss.; 196 y ss.); Soler Roch (2022).

<sup>11</sup> Véase Ministerio de Hacienda y Función Pública (2022, pp. 97-122 para la exención del art. 7 p). La segunda parte, referida a 2022, se puede consultar en Ministerio de Hacienda y Función Pública (2023).

<sup>12</sup> Véase la evaluación llevada a cabo por el Instituto de Estudios Fiscales (Ministerio de Hacienda y Función Pública, 2022, pp. 97 y ss.). Véase también Brauner (2024, pp. 11 y ss.).

<sup>13</sup> Los datos citados en la citada evaluación del Instituto de Estudios Fiscales se basan en los declarados por las empresas que trasladan a sus empleados (modelo 190), por lo que son incompletos, tal y como se señala en el propio documento (Ministerio de Hacienda y Función Pública, 2022, p. 101).



aplicación en la práctica, pues con ambas se revela que la misma encierra dos regímenes jurídicos muy distintos, según estemos ante un contribuyente que, por sí mismo, se desplaza para trabajar en otro país, o bien, ante un contribuyente que es desplazado por su propia empresa, residente en España.

A partir de esta premisa, en las páginas que siguen se expondrán los problemas, antiguos y nuevos, que plantea la aplicación práctica del artículo 7 p) de la LIRPF a la luz de la doctrina jurisprudencial y administrativa vigentes, y se concluirá con una propuesta de reforma.

## **2. El problema originario: un régimen jurídico cambiante que dificulta determinar su finalidad y encaje en el sistema tributario**

Toda interpretación de una norma jurídica es siempre una interpretación teleológica. Los demás métodos están supeditados y dependen de cuál sea el fin de la norma. Partiendo, como es lógico, de su tenor literal, para conocer el fin y sentido de una norma, los intérpretes del derecho atendemos a criterios conocidos, como el preámbulo, el contexto de su aprobación y los diferentes criterios interpretativos seguidos por los aplicadores de la norma, en este caso, por la Administración y los tribunales.

Pues bien, en el caso de la exención regulada en el artículo 7 p) de la LIRPF, el problema es que su finalidad dista de estar clara. Desde su establecimiento por primera vez, en el año 1998, la exención ha ido mutando hasta el punto de que las sucesivas reformas han alterado su posible fin, dificultando su interpretación práctica. El hecho de que no tenga parangón evidente en otros países de nuestro entorno dificulta aún más su interpretación. Por ello, detenerse en las reformas de la norma no es un mero ejercicio de llenar páginas, sino que permite comprobar que el problema es originario, pues, desde su mismo establecimiento, el legislador no ha dejado claro cuál era el objetivo o finalidad perseguidos por esta exención. Como veremos, ello ha determinado que los criterios interpretativos tampoco hayan sido siempre coherentes entre sí, lo que se comprueba con la casuística.

### **2.1. La primera regulación de la exención como mecanismo simplificado para mitigar la doble imposición (1998)**

El régimen de trabajos realizados en el extranjero se reguló por primera vez en el artículo 6 p) de la Ley 40/1998, que establecía la exención para:

Los rendimientos del trabajo percibidos por trabajos realizados en el extranjero, en la cuantía y con las condiciones que reglamentariamente se establezcan, siempre que hayan tributado efectivamente en el extranjero por razón de un impuesto de naturaleza similar o idéntica a este impuesto.



Esto es, de forma sustancialmente diferente a lo que sucede en la actualidad, la redacción inicial no contemplaba sin más que la renta quedara enteramente exenta de gravamen, pues exigía como condición su previa tributación efectiva. Como se pone de manifiesto en la evaluación citada, ese es el elemento común de otros regímenes comparados, que exigen algún tipo de tributación efectiva<sup>14</sup>.

La norma parecía contemplar un mecanismo para mitigar la doble imposición, incluso reducir el efecto de la progresividad. Se requería así que la renta hubiera sido objeto de gravamen, con un impuesto de naturaleza similar o idéntica al IRPF, en el país en el que se hubieran obtenido los rendimientos. Inicialmente, el reglamento del impuesto apuntalaba esta condición precisando incluso el nivel de tributación en el extranjero y estableciendo que concurriría tal circunstancia «cuando el contribuyente haya ingresado en este concepto, al menos, el 50 por 100 de lo que le correspondería pagar en España aplicando el tipo medio efectivo del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas a dichos rendimientos», circunstancia que además debía acreditarse «mediante documento, en el que conste de manera indubitable esta circunstancia» (art. 5.1.2.º del Real Decreto 214/1999, de 5 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del impuesto sobre la renta de las personas físicas –RIRPF 1999–). Ciertamente, es más que dudoso que tal desarrollo reglamentario cumpliera efectivamente los límites de la reserva de ley, particularmente exigentes cuando se trata de la definición misma de una exención, y teniendo en cuenta que la ley no establecía ninguna referencia a tributación mínima. En todo caso, lo relevante es que, en su redacción inicial, no se estableció una exención plena o definitiva, sino que la misma operaba solo sí y siempre que hubiera habido una imposición previa. Había además una sustancial diferencia en la cuantía, pues, frente a los 60.100 euros anuales actuales, la exención ascendía a 3.500.000 pesetas, esto es, 21.035,42 euros, que, teniendo en cuenta la inflación agregada desde 1998, equivaldría en la actualidad a 38.283,70 euros, teniendo en cuenta la inflación acumulada<sup>15</sup>.

Asimismo, se establece desde ese momento, y también en el RIRPF, la incompatibilidad con el régimen de exceso de tributación («a los rendimientos acogidos a esta exención no les será de aplicación el régimen de excesos excluidos de tributación previsto en el artículo 8.A.3.b) de este Reglamento» –art. 5 del RIRPF 1999–). Esta incompatibilidad, como veremos, contribuye a añadir confusión, pues, por su propia naturaleza, debieran ser incompatibles.

Esta primera regulación no se mencionaba expresamente en el preámbulo, pese a su novedad con respecto del IRPF anterior, por lo que no hay pronunciamiento acerca de su finalidad, que en todo caso podía claramente ubicarse en el citado contexto de mitigar una posible doble imposición.

<sup>14</sup> Véase Ministerio de Hacienda y Función Pública (2022, pp. 102 y ss.).

<sup>15</sup> Se ha empleado al efecto la calculadora de actualización de rentas del Instituto Nacional de Estadística a fecha 1 de enero de 2024. <https://www.ine.es/calcula/>



## 2.2. La referencia a la finalidad de la norma: primera mención a la «internacionalización» de las empresas españolas (2000)

En el año 2000 se reforma sustancialmente la exención mediante el Real Decreto-Ley 3/2000, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas fiscales urgentes de estímulo al ahorro familiar y a la pequeña y mediana empresa. Sin embargo, es difícil saber la razón de la modificación, pues nada se dice en el preámbulo acerca del objetivo concreto que se persigue, si bien las referencias genéricas que en el mismo se hace a las medidas de apoyo a la internacionalización de las empresas españolas<sup>16</sup> han conducido a buena parte de la doctrina, y también a la DGT, a buscar en ese objetivo la finalidad de la exención. Ahora bien, tramitado como ley, en la norma posterior (Ley 6/2000, de 13 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales urgentes de estímulo al ahorro familiar y a la pequeña y mediana empresa) sí se hace una escueta referencia a la finalidad de esta concreta exención, la de «facilitar la movilidad de los trabajadores españoles en el extranjero y de simplificar las obligaciones fiscales de los contribuyentes residentes y no residentes en territorio español». La reforma del año 2000 implicaría además la sustancial elevación del importe de la exención, que se incrementa en un 65 % (hasta el importe de 10 millones de pesetas, 60.000 euros en la actualidad, permaneciendo desde entonces su cuantía inalterada).

Además, se introduce otra modificación de gran relevancia práctica, y es que ya no se exige la tributación efectiva en el otro Estado, de manera que la exención pierde el carácter que pudiera haber tenido como regla para mitigar la doble imposición. Como se destaca en la evaluación que de esta exención llevó a cabo el Instituto de Estudios Fiscales, esta es una singularidad de la exención española, sin parangón en otros Estados, en los que regímenes

---

<sup>16</sup> El preámbulo indica que:

[...] decidida apuesta por el apoyo a las pequeñas y medianas empresas y a las iniciativas de innovación e internacionalización empresarial, como fórmula para mejorar su competitividad y, por lo tanto, como garantía de su supervivencia en un entorno globalizado y rápidamente cambiante [...] Con el objetivo de apoyar las iniciativas de internacionalización de nuestras empresas, se modifica el régimen para evitar la doble imposición económica internacional por las actividades empresariales desarrolladas en el extranjero a través de entidades filiales o por medio de establecimientos permanentes situados en el extranjero. La aplicación del método de exención para estas rentas favorece la internacionalización de las empresas españolas al mejorar su posición competitiva en el ámbito internacional. No obstante, la modificación del régimen para evitar la doble imposición se acompaña de medidas antiabuso que tratan de evitar la deslocalización artificial de actividades empresariales.

Asimismo, se establece un nuevo incentivo fiscal en el Impuesto sobre Sociedades que complementa las medidas tendentes a favorecer la implantación de las empresas españolas en el exterior, permitiendo diferir el pago de dicho impuesto en aquellos casos en que se realicen inversiones en el extranjero mediante la toma de participaciones en el capital de sociedades no residentes que desarrollen actividades empresariales. En particular, se permite que el sujeto pasivo pueda reducir su base imponible en el importe de la inversión realizada, integrándose en la base imponible de los períodos impositivos posteriores el importe deducido.



similares suelen exigir algún tipo de tributación efectiva<sup>17</sup>. A cambio, se modifica el requisito del trabajo realizado en el extranjero, que ahora deberá ser «efectivamente realizado en el extranjero», además de «para una empresa no residente en España o un establecimiento permanente radicado en el extranjero» (art. 7 p) 2.º de la LIRPF).

Esta referencia a una empresa no residente permite dudar de que la exención pueda encuadrarse en una medida cuyo objetivo sea contribuir a la internacionalización de las empresas españolas, pues precisamente aquellos trabajadores de empresas residentes en España no podrán ya aplicarse dicha exención.

Se mantiene, en todo caso, la conexión con el régimen de excesos excluidos de tributación, de modo que, por un lado, se declara lógicamente incompatible con el mismo, si bien por el otro se permite al contribuyente ejercer una opción por uno u otro. Esta conexión supone un elemento adicional de confusión, pues el régimen de excesos es aplicable únicamente a aquellos contribuyentes que se encuentren de forma más estable en el extranjero, aunque sin perder la residencia, mientras que el artículo 7 p) parece estar pensado para quien se desplaza de manera temporal. De manera más determinante, el régimen de excesos es lógicamente aplicable a personal que trabaja para una empresa española, pues de lo contrario no tendría ningún sentido.

Sin embargo, con esta reforma se introduce, además, la opción, estableciéndose en el reglamento que «el contribuyente podrá optar por la aplicación del régimen de excesos en sustitución de esta exención» (art. 5.3 del Real Decreto 1775/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del impuesto sobre la renta de las personas físicas –RIRPF 2007–). Es difícil comprender el sentido de la limitación y la existencia de la opción. De una parte, la limitación parece innecesaria toda vez que la incompatibilidad se deriva inmediatamente de los hechos y regímenes jurídicos de uno u otro, por lo que el hecho de que la misma se advierta parece más bien una advertencia. En efecto, el artículo 7 p) está pensado para desplazamientos temporales, mientras que el régimen de excesos parte de que se tiene un destino en el extranjero. Por eso, de otra parte, tampoco parece coherente que se permita la opción: si el supuesto encaja en el artículo 7 p) de la LIRPF, entonces no podrá nunca encajar en el régimen de excesos de tributación. Ambas alternativas son, por definición, incompatibles *ab initio*, pues los supuestos de hecho en los que está basada la misma son enteramente distintos.

En todo caso, una vez que se conectan ambos tipos de exenciones en la reforma de 2000, podría pensarse que se regulan, en realidad, dos exenciones vinculadas, o dos modalidades

<sup>17</sup> Como indica la citada obra:

Respecto al requisito de tributación en otro Estado, a diferencia de lo que ocurre en nuestro país, donde es suficiente la aplicación de un impuesto de naturaleza idéntica o análoga al IRPF sin necesidad de que se produzca una tributación efectiva, en diversos de los países considerados sí se exige una tributación efectiva (Francia, Irlanda, Dinamarca, Finlandia y Australia) (Ministerio de Hacienda y Función Pública, 2022, p. 108).



de la misma especie, pensadas para un tipo de contribuyente que no se desplaza por sí mismo, para realizar trabajos en el extranjero, sino que es desplazado por su empleador.

La diferencia no es baladí, pues, de hecho, conviven en la norma en realidad dos tipos de desplazamientos, que podríamos calificar de desplazamiento autónomo o independiente con respecto de una entidad residente en España, o dependiente. Dicho de otro modo, estarían, por un lado, los desplazamientos de residentes en España, para trabajar en otro país y para una entidad no residente, y estarían, por otro lado, los desplazamientos decididos y ordenados por una empresa residente en España, a quien, por tanto, beneficia económico la aplicación de la exención.

Las anteriores modificaciones de la exención permiten concluir que la reforma de 2000 supone una transformación sustancial de la exención establecida por primera vez solo dos años antes.

### 2.3. Nueva vuelta de tuerca: la aplicación a trabajos para entidades no residentes vinculadas a las residentes (2006)

La exención del artículo 7 p) se vuelve a modificar mediante la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y de modificación parcial de las leyes de los impuestos sobre sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio, vigente en la actualidad, en la que se incluyen dos modificaciones adicionales de relevancia.

La primera es que se matiza el requisito de que el trabajo sujeto a la exención se preste a una entidad no residente, admitiéndose ahora la posibilidad de que los trabajos se presten para una entidad vinculada a una empresa residente en España, si bien puntualizando que, en tal caso, deberá justificarse la utilidad de los mismos para esta:

en particular, cuando la entidad destinataria de los trabajos esté vinculada con la entidad empleadora del trabajador o con aquella en la que preste sus servicios, deberán cumplirse los requisitos previstos en el apartado 5 del artículo 16 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo,

remitiéndose así al régimen jurídico de los servicios intragrupo<sup>18</sup>. Con este cambio parece insistirse en el objetivo de facilitar la internacionalización de las empresas españolas;

<sup>18</sup> Apartado 5 del artículo 16 del texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades, aprobado por el Real Decreto legislativo 4/2004, de 5 de marzo:

5. La deducción de los gastos en concepto de servicios entre entidades vinculadas, valorados de acuerdo con lo establecido en el apartado 4, estará condicionada a que los servicios



objetivo que se vería facilitado con este régimen, de modo que el mismo supondría una ventaja indirecta a las empresas. También doctrina y jurisprudencia han apuntado la finalidad de contribuir a la internacionalización de las empresas españolas como una finalidad adicional<sup>19</sup>.

La segunda modificación consiste en una precisión relacionada con la vinculación del trabajo, de manera que: «la exención se aplicará a las retribuciones devengadas durante los días de estancia en el extranjero, con el límite máximo de 60.100 euros anuales. Reglamentariamente podrá establecerse el procedimiento para calcular el importe diario exento».

Parece claro que estas modificaciones solo tienen sentido con un supuesto de trabajador que es desplazado por su empresa, de modo que estaremos ante un contribuyente que trabaja para una entidad residente en España y que es desplazado por esta para realizar trabajos para otra entidad no residente. Pero no lo tienen para el caso de un contribuyente en España que se desplaza, por sí mismo, a otro país para trabajar.

Ahora bien, como evidencia su aplicación práctica, ello no significa que este segundo caso quede excluido de la exención, pues lo que se pretende con la reforma es limitar el alcance de la exención al trabajo realmente desempeñado fuera de España, pero solo para aquellos casos en los que exista igualmente trabajo realizado en España para la misma empresa. Se trata así de un caso específico, en el que resulta necesaria una operación de deslinde, que la norma delimita con el requisito de la presencia física.

La descripción de la exención, y las modificaciones sucesivas, permite ya anticipar los problemas interpretativos de la misma, que comienzan porque bajo la misma exención conviven dos modalidades distintas de trabajos en el extranjero, que a su vez responden a dos finalidades no siempre conciliables o compatibles: la de promover o ayudar la internacionalización de las empresas o la de mitigar el coste que supone desempeñar un trabajo fuera del lugar de residencia habitual.

---

prestados produzcan o puedan producir una ventaja o utilidad a su destinatario. Cuando se trate de servicios prestados conjuntamente en favor de varias personas o entidades vinculadas, y siempre que no fuera posible la individualización del servicio recibido o la cuantificación de los elementos determinantes de su remuneración, será posible distribuir la contraprestación total entre las personas o entidades beneficiarias de acuerdo con unas reglas de reparto que atiendan a criterios de racionalidad. Se entenderá cumplido este criterio cuando el método aplicado tenga en cuenta, además de la naturaleza del servicio y las circunstancias en que éste se preste, los beneficios obtenidos o susceptibles de ser obtenidos por las personas o entidades destinatarias.

<sup>19</sup> Véase López López (2015, p. 99). Se afirma en Álvarez Barbeito y Calderón Carrero (2010, p. 111) lo siguiente: «Se trata, en este caso, de adoptar mecanismos que contribuyan a mejorar los procesos de internacionalización de las empresas españolas y, por tanto, su competitividad, extremo que, en última instancia, también redundará en beneficio de nuestra economía».



### 3. La exención en la práctica: incoherencias de su régimen bifronte

La citada confusión con respecto de la finalidad y la naturaleza de la exención regulada en el artículo 7 p) de la LIRPF no es un mero problema teórico, sino que tiene consecuencias prácticas evidentes, como se expone someramente a continuación, con referencia resumida a algunos de los casos que con mayor frecuencia se han planteado en los últimos años.

#### 3.1. La residencia en España como requisito previo

Como es lógico, la exención del artículo 7 p) es únicamente aplicable a los contribuyentes residentes en España y, por tanto, sujetos al IRPF por obligación personal, de acuerdo con las reglas del artículo 9 de la LIRPF. Esto inmediatamente excluye la posibilidad de aplicar esta exención a los llamados «impatriados» (art. 93 de la LIRPF<sup>20</sup>) y, en buena lógica, también deberá excluirla en el caso de los trabajadores que trasladan su residencia a un nuevo país. En el caso del trabajador desplazado temporalmente habrá que atender a los elementos tradicionales para determinar su lugar de residencia, lo que, a su vez, plantea un haz de problemas propios que exceden del ámbito del presente trabajo. Nótese que, en este punto, las normas vigentes y el criterio de la Administración tributaria otorgan una gran relevancia práctica a cuál sea el lugar del centro de intereses, incluso por encima del cómputo de días<sup>21</sup>, algo en ocasiones compatible con los criterios generalmente aceptados en derecho internacional, atendiendo a los comentarios, y que por tanto no podrá aceptarse en aquellos convenios para evitar la doble imposición firmados por España que se basen en el modelo de la OCDE. En consecuencia, con arreglo a estos criterios, en la práctica, muchos residentes en España que desarrollen actividades laborales en otro Estado podrían incluirse en una situación práctica de doble residencia fiscal, con las consecuencias que ello conlleva, y a las que se ha referido la doctrina<sup>22</sup>.

Sin que proceda en este trabajo abordar el conjunto de problemas que esto plantea desde la perspectiva de la tributación sobre la renta personal<sup>23</sup>, sí debe hacerse una mención a ello porque precisamente está en el epicentro de la transformación que afecta a los sistemas tributarios, y que, como ha destacado recientemente W. Schön (2023, pp. 6 y ss., y p. 20)<sup>24</sup>,

<sup>20</sup> Véase Álvarez Barbeito y Calderón Carrero (2010, p. 119).

<sup>21</sup> Tempranamente, y como botón de muestra, esta consulta vinculante: V1944/2005, de 30 de septiembre (NFC021274).

<sup>22</sup> Véase: Merino Jara y Suberbiola Garbizu (2018; en particular, capítulo V). Asimismo, recientemente y con mayores referencias: Báez Moreno (2024, pp. 198 y ss.).

<sup>23</sup> Véase el trabajo de Beretta (2019, pp. 94 y ss.).

<sup>24</sup> Anteriormente, véase: Schön (2010, pp. 555 y ss.). Sobre el impacto que esto tiene sobre la residencia de las sociedades mismas, véase Escribano (2024).



encuentra sus raíces en que, en la práctica, el concepto jurídico de país de residencia no es «blanco y negro», sino que se aplican diferentes tonos de gris de acuerdo con los puntos de conexión personales y económicos, que no siempre coinciden.

En este punto, interesa llamar la atención sobre el anacronismo que supone la vinculación entre el núcleo de intereses económicos con la residencia del cónyuge. Botón de muestra es la consulta V0258/2007, de 9 de febrero, que considera residente fiscal al contribuyente que formuló la consulta sobre la base del vínculo familiar toda vez que el cónyuge «continuó residiendo en España durante el tiempo que duró el desplazamiento». Muchas posteriores confirman esa forma de razonar. Nótese que este modelo de vinculación familiar está pensado para una realidad social que, progresivamente, ha alcanzado una mayor complejidad, no solo porque es creciente el número de matrimonios que, sin estar sentimental ni legalmente separados, residen en lugares diferentes por razón laboral, o la situación consistente en un hijo a cargo que sin embargo tampoco convive, de modo que la convivencia no es ya un indicador en muchos casos de la vinculación ni de dependencia (véase el razonamiento de la STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 5). Ello no quiere decir que el legislador del IRPF deba necesariamente contemplar todas las situaciones personales posibles en la configuración del impuesto, de manera que incluso podría prescindir, si así se decidiera, del estado civil de la persona, así como configurar o no el régimen de tributación conjunta que prefiera. El régimen del IRPF, en cuanto a la tributación conjunta y sus modalidades (arts. 82 y 83 de la LIRPF), es coherente con el régimen civil del matrimonio, y en concreto de la obligación de los cónyuges de vivir juntos (art. 68 del Código Civil –CC–), y la correspondiente presunción de que así lo hacen (art. 69 del CC). Al mismo tiempo, la tributación de la renta se anuda a la residencia por mor de los tratados de doble imposición, cuyas principales reglas están recogidas en el artículo 9 de la LIRPF. Ahora bien, más dudosa es la atribución de efectos jurídicos al hecho del matrimonio y, en concreto, la presunción de convivencia, que en ocasiones se ha anudado a la «obligación» de la misma que establece el artículo 68 del CC (STC 21/2002, de 28 de enero –NCJ052184–, FJ 3). Es evidente que la presunción de convivencia de los cónyuges, en cuanto norma del CC que el legislador tributario asume parcialmente, puede no ser siempre adecuada a la realidad social, en la que muchos matrimonios se ven obligados a residir en lugares diferentes por razones laborales. Es posible incluso que la obligación de convivencia, y su presunción, case mal con la realidad social del tiempo actual. En todo caso, hasta ahora, cuando ello se ha planteado (desde la limitada perspectiva del art. 14 de la CE), el TC ha reiterado que las consecuencias jurídicas de la diferencia de trato en el IRPF –entre parejas casadas y no casadas– no son desproporcionadas ni el resultado gravoso o desmedido (STC 19/2012 –NCJ056426–, FJ 5, con cita de las SSTC 76/1990, de 26 de abril –NFJ000802–, FJ 9; 214/1994, de 14 de julio –NFJ003410–, FJ 8; 46/1999, de 22 de marzo –NSJ0059610–, FJ 2; 200/2001, de 4 de octubre –NCJ0051398–, FJ 4; 39/2002, de 14 de febrero –NCJ0052127–, FJ 4; y 96/2002, de 25 de abril –NFJ012237–, FJ 7). Esta muestra de contexto de cambio social se une, como es evidente, al cambio en los tipos y modelos de trabajo, para los que nuestras normas tributarias tampoco estaban diseñadas.



### 3.2. La restricción al trabajo presencial: el desplazamiento y la realización efectiva del trabajo fuera de España

La norma es clara al exigir el desplazamiento físico del contribuyente, algo que no se ha modificado desde el establecimiento primigenio de la exención, en 1998. Igualmente, se exige que el trabajo se realice «efectivamente» en el extranjero. Ambos requisitos están vinculados, pero son diferentes, y, de hecho, el principal problema es que de manera creciente no es fácil determinar dónde se ha realizado un trabajo. Es ya un lugar común afirmar que la transformación de la economía por la digitalización no se ciñe a determinadas empresas o trabajos, sino que en realidad afecta a todos, aunque en diferente medida. En general, cualquier trabajo que tenga un aspecto intelectual es susceptible de realizarse fuera del centro de trabajo mismo. Esto dificulta determinar con exactitud el lugar de realización efectiva del mismo en muchos supuestos.

En todo caso, la Administración viene afirmando, en un criterio consolidado, que el desplazamiento y la realización del trabajo fuera de España confirma el traslado temporal del centro de trabajo, como, por ejemplo, se afirma en la consulta V0047/2023, de 16 de enero (NFC084626), con este razonamiento similar al de otras muchas:

El cumplimiento de este requisito exige, no solamente el desplazamiento físico del trabajador fuera de España, sino también que los trabajos se efectúen realmente en el extranjero y no desde España, para lo cual será necesario que el centro de trabajo se fije, aunque sea de forma temporal, fuera de España. Según su escrito, el empleado consultante efectúa desplazamientos a distintos países en ejecución de sus tareas como responsable de la operativa comercial a nivel global de su empresa empleadora «X, SA», por lo que puede entenderse cumplido este primer requisito en relación con el trabajo realizado efectivamente en el extranjero.

Este debate sobre dónde se presta el trabajo, que, como hemos apuntado, no es nuevo, se ha acelerado al comprobarse la inadecuación de los puntos de conexión tradicionales a la economía y contexto digital actual, lo que evidencia aún más la obsolescencia de la norma de exención que examinamos. Son muchos los trabajos doctrinales que, sobre todo en los últimos años, llaman la atención acerca de la alarmante inadecuación de nuestro contexto jurídico a la realidad digital, que no es ya ni siquiera un proceso de transformación, sino una transformación ya real y efectiva<sup>25</sup>.

En todo caso, uno de los elementos que ha permanecido invariable en el precepto que examinamos es que la exención solo se aplica a aquellos trabajos que se realicen efectivamente en el extranjero; requisito que en todo caso se liga al desplazamiento, y que funciona

<sup>25</sup> Destacan las consideraciones en Kostić (2019, pp. 194 y ss.).



en la práctica como una suerte de presunción, de modo que, si hay desplazamiento, el trabajo se considerará realizado en el extranjero, debiendo en principio únicamente probar el desplazamiento, salvo que de la naturaleza misma del trabajo pueda inferirse que el mismo no se ha realizado, de forma efectiva, fuera de España. En coherencia con ello, y como ha confirmado la Administración (entre otras, en la consulta V1162/2022, de 26 de mayo –NFC082883–), la exención no es aplicable al teletrabajo, por mucho que el mismo fuera de idéntica naturaleza al que previamente se realizó de forma presencial.

El desplazamiento, así como el trabajo físicamente realizado fuera de España, son así cuestiones de hecho que integran el presupuesto mismo de la norma. Pero, como hemos adelantado, su interpretación no resulta sencilla en buena parte de los trabajos profesionales, esto es, en los numerosos supuestos en los cuales el trabajo, por su naturaleza intelectual, se preste en la práctica en distintos lugares o, en todo caso, en cualquier profesión que requiera una mínima preparación previa. Esto sucede, conviene advertirlo, incluso al margen de los procesos de digitalización, por la naturaleza misma de los diferentes desempeños y tareas. Así, y entre otros muchos ejemplos, las profesiones jurídicas serán difícilmente atribuibles a un único lugar. Piénsese en este caso: un abogado, residente en España, es contratado por una empresa residente en Estados Unidos para realizar un dictamen que debe posteriormente ser ratificado en sede jurisdiccional, o incluso arbitral. En el marco de tal colaboración, se desplaza puntualmente a este país varias veces al año para tener reuniones presenciales. Finalmente, acude a la correspondiente ratificación. Dicho profesional, que reside en España, ha preparado su trabajo fundamentalmente en el lugar de residencia, por lo que no puede afirmarse que haya realizado un trabajo desplazado a Estados Unidos. Sin embargo, es evidente que se ha realizado para una entidad no residente en España y que se cumplen algunos rasgos del artículo 7 p) de la LIRPF. La solución dependerá de la perspectiva adoptada; puede interpretarse que lo más relevante es el dictamen mismo, por lo que el trabajo se ha realizado en España; sin embargo, puede también argumentarse que es la ratificación, y el sometimiento a las preguntas del órgano judicial o arbitral, con el consiguiente riesgo, lo que permite finalizar adecuadamente el encargo, teniendo mayor valor añadido, perspectiva desde la cual el trabajo se habría desarrollado en Estados Unidos.

Lo mismo puede ser predictable de muchos otros casos. Sin ánimo de exhaustividad, piénsese en una cirujana que acude a Estados Unidos para realizar una determinada intervención compleja en la que es especialista, y que lógicamente previamente preparó en España. O una ingeniera que viaja para supervisar la construcción de un edificio en Toronto, en cuyo proyecto trabaja desde su despacho situado en Málaga. O, finalmente, una profesora de universidad que viaja a Francia para impartir docencia y algunos seminarios durante una semana, de acuerdo con materiales que previamente se habrá preparado.

La consecuencia inmediata es que, aunque aparentemente neutral en su redacción, la aplicación del artículo 7 p) depende estrechamente del tipo de trabajo que se desempeñe en la práctica, sin que ello parezca guardar relación alguna con la finalidad o finalidades de la norma.



### 3.3. El régimen bifronte y la aplicación a trabajos que implican siempre desplazamiento

En teoría, como se ha expuesto anteriormente, esta exención pretendía fomentar la internacionalización de las empresas mediante el desplazamiento de sus trabajadores. Sin embargo, la propia evolución normativa, y después la jurisprudencia, han añadido la finalidad de beneficiar a los trabajadores mismos, al margen de las empresas españolas. El problema, como se ha adelantado ya, es que esta segunda finalidad, la de beneficiar a los trabajadores, puede estar y de hecho estará con frecuencia enfrentada a la finalidad de internacionalizar las empresas.

Como se ha adelantado, la convivencia o aceptación de este doble fin ha dado lugar a un auténtico régimen bifronte, en el que la exención se termina aplicando a dos grandes grupos de supuestos que poco tienen en común, y sin que se acierte a comprender la razón para ello. En efecto, tras la reforma de 2000, el artículo 7 p) permite distinguir entre el contribuyente que trabaja para una empresa residente en España, y que es desplazado por la misma, y el contribuyente que se desplaza, por sí mismo, para realizar trabajos en otro país. La exención se aplica a ambos, porque así lo han ido estableciendo los criterios administrativos y jurisprudenciales. En nuestra opinión, no parece que el legislador tuviera la intención *ab initio* de construir este régimen bifronte, pero la realidad es que el mismo se ha ido cristalizando a lo largo de la aplicación práctica de la norma, como evidencia el examen de las consultas vinculantes y la doctrina.

Este doble régimen plantea, al menos, los siguientes problemas interpretativos:

- El primero, y el más evidente, es que, si la exención se aplica al contribuyente que se desplaza por sí mismo, sin ser mandado por una empresa española, entonces la misma no puede cumplir la pretendida finalidad de contribuir la internacionalización de las empresas españolas. Pero sí cumple la otra finalidad –señalada por el TS– de ser un beneficio para los trabajadores. Si esto es así, la exención queda huérfana de finalidad, pues se beneficia a algunos trabajadores y no a otros, con independencia de su capacidad económica, y dependiendo solo del tipo de trabajo, dejando incluso fuera buena parte de los trabajos profesionales con amplio componente intelectual. Esto no es un problema teórico porque, si toda exención es una excepción al deber de contribuir, la misma debe estar basada en razones sólidas y verificables, fiscales o extrafiscales<sup>26</sup>, y ser coherente con ello.
- El segundo es un problema de control y de prueba. Mientras que en el caso del trabajador que es desplazado por su empresa la carga probatoria estará en la

<sup>26</sup> No han perdido vigencia las consideraciones contenidas en la magistral obra de Lozano Serrano (2006, pp. 88 y ss.).



empleadora, reflejándose además el pago en el modelo 190, con los matices introducidos por la jurisprudencia citada, en el supuesto del trabajador que se desplaza por su cuenta la carga probatoria será enteramente suya, sin que además quede constancia de la misma, ya que, salvo error por parte de quien escribe, esta exención no tiene ninguna casilla asignada en el modelo 100 de autoliquidación del IRPF. Esto tiene como consecuencia que no solo no hay datos exactos de cuántos trabajadores se aplican la exención, como señalara la evaluación citada *supra*, sino que, en el supuesto de aplicarla directamente, la renta simplemente no se declarará, lo que, en caso de discrepancia por parte de la Administración tributaria, incrementa el riesgo de que se inicie un procedimiento sancionador sobre la base del artículo 191 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (LGT)<sup>27</sup>.

- El tercero, conectado con lo anterior, es la dificultad práctica de establecer la cuantía exactamente exenta en muchos supuestos. De acuerdo con el tenor literal del precepto, solo estarán exentos los trabajos realizados en el extranjero. Esto ha conducido a que, en los casos del trabajador desplazado por su empresa, se establezca la necesidad de prorrtear el salario o remuneración obtenida en aquellos casos de trabajadores a los que desplaza su empresa. Este sistema de prorrteo se aplica siempre sobre el año natural, incluso si el contrato de trabajo ha tenido una duración inferior. Así lo concluye la consulta V2050/2023, de 13 de julio (NFC087066), referida a un trabajador fijo discontinuo que ha cotizado 180 días del año. Se considera, con un criterio discutible, que lo relevante no son los días cotizados, sino el año natural. En todo caso, y como se recuerda en la consulta V1765/2023, de 19 de junio (NFC086491), los rendimientos específicamente correspondientes al desplazamiento estarán exentos. Además, se incluyen los días de viaje como días de trabajo, en aplicación de la doctrina del TS (STS 274/2021, de 25 de febrero, rec. núm. 1990/2019 –NFJ081126–, FD 3).
- El cuarto es que, como derivada indirecta, la exención se termina aplicando también a trabajos en desplazamiento por naturaleza, que, por tanto, no serían imaginables ni existirían sin el mismo, porque justamente consisten en el desplazamiento, bien porque el centro de trabajo sea por naturaleza móvil (avión, barco, etc.), o bien porque, no siéndolo, exija un desplazamiento continuo (un consultor en cuya descripción de tareas está el desplazarse a cliente o un instalador de maquinaria que debe desplazarse a su cliente para instalar una máquina). En el primero de los casos, trabajos que solo son pensables en desplazamiento, la Administración acepta la aplicación del artículo 7 p), aunque dependiendo del domicilio fiscal de la empresa. Así, en el caso abordado en la consulta V3357/2023, de 29 de diciembre (NFC088320), referido a un tripulante de una embarcación cuya empresa tiene domicilio fiscal en Islas Caimán, no resulta aplicable, por ser territorio considerado paraíso fiscal. Pero sí lo es en el supuesto, similar en los hechos base, al que se

<sup>27</sup> Sobre esta cuestión debe verse, *inter alia*, el análisis en Herrera Molina y Tandazo Rodríguez (2020).



refiere la consulta V103672023, de 26 de abril (NFC085631), pues en este caso la empresa tiene domicilio fiscal en Malta. Se reitera aquí la idea de que:

Para entender que el trabajo se haya prestado de manera efectiva en el extranjero, se requiere tanto un desplazamiento del trabajador fuera del territorio español, como que el centro de trabajo se ubique, al menos de forma temporal, fuera de España.

Este requisito se cumple en el caso de una tripulante de un crucero de pasajeros, o en muchos otros supuestos examinados en la jurisprudencia, como los pilotos de avión<sup>28</sup>.

La cuestión de dónde se presta el trabajo y para quién se lleva a cabo reviste menor complejidad en el caso del contribuyente que se desplaza por su cuenta para trabajar para una entidad no residente. Ahora bien, en el caso del contribuyente al que desplaza su empresa, la exención parecía ser solo aplicable siempre y cuando el mismo aprovechara efectivamente a una entidad no residente, requisito este que se ha flexibilizado por la normativa y se ha ido interpretando por la jurisprudencia y la Administración en multitud de consultas de forma flexible<sup>29</sup>. Tras la reforma del IS en 2014, y la correspondiente reforma del artículo 7 p) de la LIRPF expuesta anteriormente, esto es más evidente, como se ilustra en la Consulta V0047/2023, de 16 de enero (NFC084626), que confirma la interpretación consolidada de la aplicación en el caso de los servicios intragrupo únicamente para los efectivamente realizados para las entidades del grupo no residentes en España:

En principio, puede entenderse que estamos en presencia de servicios intragrupo al ser desplazado el trabajador al extranjero para prestar a las filiales del grupo, entidades residentes en distintos países del extranjero, servicios conducentes a la implantación de la estrategia de ventas en cada una de las filiales. Asimismo, si se tratara de servicios desarrollados en beneficio de todo el grupo, deberá tenerse en cuenta lo indicado con anterioridad en cuanto a que no se encuentra amparada por la exención la parte de los servicios intragrupo realizados en el extranjero que se corresponde con servicios prestados a la entidad española.

En todo caso, como en muchas otras consultas, se reitera que «la existencia o no de una prestación de servicios intragrupo es una cuestión de hecho cuya valoración corresponderá a los órganos de inspección y gestión de la Administración tributaria». Ahora bien, sin duda, esta flexibilización ha abierto un nuevo campo de complejidad, pues determinar cuándo se ha realizado el trabajo para una empresa extranjera tampoco es sencillo en la práctica, como se expone en lo que sigue.

<sup>28</sup> Véase STSJ de Galicia 88/2016, de 9 de marzo (rec. núm. 15241/2015 –NFJ063240–), sobre un piloto de Pan Am.

<sup>29</sup> Véase Álvarez Barbeito y Calderón Carrero (2010, p. 167).



### 3.4. El problema de precisar el destinatario de los trabajos

En principio, como se ha señalado ya, si hay una relación laboral directa, una contratación por un no residente, el destinatario parece claro: será el empleador. Sin embargo, existen numerosos supuestos en los cuales el trabajo se realiza para una entidad no residente, aunque siendo una prestación de servicios por parte de una entidad residente en España. En estos supuestos, la Administración admite que el trabajo se realiza para una entidad no residente. Entre otros muchos ejemplos similares, este es el caso abordado en la consulta V1611/2020, de 26 de mayo (NFC076250), que reconoce que:

Aunque *a priori* es difícil señalar unas reglas claras que puedan servir de guía para determinar cuándo un trabajo se ha prestado para una empresa o entidad no residente, debe partirse de una premisa clara: que el destinatario o beneficiario del trabajo prestado por el trabajador desplazado sea la empresa o entidad no residente o un establecimiento permanente radicado en el extranjero [...] Según su escrito, la consultante ha suscrito un contrato con una entidad española perteneciente a un grupo empresarial (se supone no vinculado a la consultante), para la prestación de servicios de consultoría de ingeniería, procediendo a facturar los honorarios derivados de la prestación de estos servicios a dicha entidad residente en España, aunque, la consultante manifiesta que los servicios son prestados efectivamente en el extranjero para empresas no residentes en España, que pertenecen al mismo grupo que el de la entidad española con la que ha firmado el contrato. En la medida en que las destinatarias o beneficiarias del trabajo prestado en el extranjero por los trabajadores desplazados sean, tal y como se manifiesta, empresas no residentes en España, este requisito se consideraría cumplido.

Véase también el caso abordado en la consulta V2131/2020, 25 de junio (NFC076808), que se refiere a una empresa dedicada a la instalación y ejecución de proyectos logísticos de alta complejidad y automatización. Según los hechos:

Debido al tamaño y complejidad de los sistemas y trabajos manuales a ejecutar, estos tienen que ser llevados a cabo por personal altamente cualificado y supervisado en todo momento por técnicos especialistas montadores de la consultante. Todos estos trabajos se realizan para empresas no residentes en España y no vinculadas con la consultante. Son empresas establecidas en distintos países y es en sus instalaciones donde los trabajadores de la consultante realizan los montajes, lo cual exige su desplazamiento al extranjero.

Tras examinar los hechos, se concluye que sí se cumple el requisito, pues:

Los trabajadores de la consultante se desplazan al extranjero, a distintos países, donde realizan montajes de estructuras; por lo que puede entenderse cumplido este requisito en relación con los trabajos realizados durante los días que hayan



estado desplazados en el extranjero [...] los trabajos de montaje de estructuras, desarrollados en el extranjero por los trabajadores desplazados por la consultante, se realizan para empresas no residentes en España y no vinculadas con la consultante. Por lo que, de acuerdo con dicha información, este requisito se cumpliría, al ser una empresa no residente en España la beneficiaria o destinataria última de los trabajos prestados por los trabajadores.

Por añadir un ejemplo, similar es la consulta V2389/2020, de 13 de julio (NFC077157), acerca de una entidad dedicada a la fabricación y venta de maquinaria de envasado y con mayoría de clientes en el extranjero. Según los hechos:

La consultante desplaza a sus trabajadores al extranjero para prestar los citados servicios en los distintos países de residencia de los clientes extranjeros. Por lo que puede entenderse cumplido este requisito en relación con el trabajo realizado durante los días que los trabajadores hayan estado desplazados en el extranjero.

Sobre ello se concluye que estamos ante «trabajos efectivamente realizados en el extranjero para empresas no residentes en España y no vinculadas con la consultante (sus clientes)». Entre otras, a idéntica conclusión se llega en otras muchas consultas, como la consulta V3046/2020, de 8 de octubre (NFC077873), con cita de la V4542/2016, de 20 de octubre (NFC062225), o en la V2498/2023, de 18 de septiembre (NFC077366). Véase también, entre muchas otras sentencias, la STSJ de Galicia 345/2023, de 16 de junio (rec. núm. 15711/2021 –NFJ091268–), y la doctrina allí citada. Nótese que en todos estos supuestos se asimilan los conceptos de beneficiario y destinatario del servicio, por lo que en estos casos el artículo 7 p) de la LIRPF funciona enteramente como una ayuda a la exportación de determinados servicios.

Otra modalidad llamativa de beneficiario extranjero la encontramos en supuestos donde el destinatario es una entidad supranacional o de la Unión Europea. Como muestra, este es el caso de la consulta V2499/2023, de 18 de septiembre (NFC087517), referido a la adscripción de expertos nacionales a la European Securities and Markets Authority (ESMA), que es la Autoridad Europea de Valores y Mercados. El razonamiento, similar a otros supuestos de funcionarios con desempeño temporal en instituciones europeas o transnacionales, examina la función de la institución y su independencia, y concluye que el trabajo se ha realizado para una entidad no residente, aunque estrictamente se trate de una institución de la Unión Europea. No es una doctrina en absoluto novedosa, pudiendo citarse, por ejemplo, una consulta de 2008 que afirma que:

Un servicio prestado por un funcionario de un Ministerio español a la Comisión Europea como «experto nacional», sí se considera susceptible de acogerse al art. 7.p), y ello, tanto por las retribuciones que abone al funcionario el citado Ministerio como por las cantidades que la Comisión le satisfaga en concepto de indemnización diaria por estancia y mensual por traslado, porque siendo la Comisión un órgano



independiente de los gobiernos nacionales de la Unión Europea, cuya función es representar y defender los intereses de la UE en su conjunto, cabe considerar que el destinatario o beneficiario es la Comisión Europea, entidad residente en el extranjero (consulta V0344/2008, de 15 de febrero –NFC028645–).

Con el mismo criterio, reiterado en muchas otras consultas, véase la V0529/2023, de 6 de marzo (NFC0849856)<sup>30</sup>.

Este tipo de razonamiento ha permitido extender el ámbito objetivo de la exención a otros muchos supuestos de misiones en el exterior, como es el caso de las que llevan a cabo las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, siendo particularmente llamativo, entre otros, el caso de Frontex, al que se refiere la RTEAC de 16 de enero de 2019 (RG 2625/2018 –NFJ083410–)<sup>31</sup>, así como a entidades no gubernamentales (entre muchas otras: V1226/2005 y V469/2008 –con referencia a la nota de unificación de criterios del Departamento de Gestión Tributaria de la AEAT– y V0817/2011, de 30 de marzo (NFC041033); V1904/2011, de 1 de agosto (NFC041958); y V1002/2013, de 27 de marzo (NFC047301).

En fin, la jurisprudencia del TS ha apuntalado este criterio en doctrina constante desde 2019<sup>32</sup>.

#### **4. La delimitación de las rentas «del trabajo» como problema central e irresuelto de la exención**

El artículo 7 p) de la LIRPF ha empleado siempre la expresión «rendimientos del trabajo» sin establecer ninguna precisión adicional, lo que *a priori* permitiría incluir en ella todo aquello que la misma norma califique como rendimiento del trabajo, esto es:

<sup>30</sup> Este caso es llamativo porque realmente la persona deja de ser residente en España:

La consultante (Fundación española del Sector Público Estatal) tiene una trabajadora (no funcional) que va a incorporarse durante un período de 2 años (a partir de 16/01/23) a un organismo de la Comisión de las Comunidades Europeas sito en Grecia, siendo de aplicación el régimen correspondiente a los expertos nacionales en comisión de servicio según la Decisión de la Comisión de las Comunidades Europeas (2008) (consulta V0529/2023, de 6 de marzo –NFC084985–).

<sup>31</sup> Entre otras muchas en este sentido, véanse las consultas 596/2003, de 30 de abril (NFC025947); V0551/2005, de 1 de abril (NFC020737); V1227/2006, de 20 de junio (NFC022957); V0344/2007, de 22 de febrero (NFC024895); V1695/2008, de 16 de junio (NFC031183); V0483/2010, de 15 de marzo (NFC037623); y V0710/2010, de 13 de abril (NFC037865), recogidas en la RTEAC de 16 de enero de 2019 (NFJ083410) citada en el texto. Véase también, como ejemplo, la STSJ de Galicia 16/2016, de 4 de febrero (rec. núm. 15171/2015 –NFJ062690–), que admite el artículo 7 p) en el caso de un guardia civil destinado en Georgia como parte de la Misión de Observación de la Unión Europea (EUMM).

<sup>32</sup> STS 428/2019, de 28 de marzo, citada *supra*. Véase también RTEAC de 22 de septiembre de 2021 (RG 7022/2019 –NFJ083585–).



todas las contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, que deriven, directa o indirectamente, del trabajo personal o de la relación laboral o estatutaria y no tengan el carácter de rendimientos de actividades económicas (art. 17.1 de la LIRPF)

o, incluso, aquellas prestaciones asimiladas (art. 17.2 de la LIRPF) siempre y cuando estemos antes un trabajo efectivamente realizado, lo que *a priori* podría permitir: (i) excluir del ámbito de la exención algunas de las prestaciones incluidas en el artículo 17.2, en la medida en que no respondan a la realización de un trabajo en concreto, como es el caso de las letras a) (pensiones y similares), f) (pensiones compensatorias), g) (derechos de fundadores) o k) (aportaciones al patrimonio protegido de personas con discapacidad), pero, al mismo tiempo, (ii) incluir los supuestos contemplados en las letras c) (rendimientos derivados de impartir cursos, conferencias, coloquios, seminarios y similares), e) (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), h) (becas), i) (retribuciones percibidas por quienes colaboren en actividades humanitarias o de asistencia social promovidas por entidades sin ánimo de lucro) o j) (retribuciones derivadas de relaciones laborales de carácter especial).

En todos estos casos se obtiene una renta de trabajo que puede proceder de trabajos efectivamente realizados en el extranjero, por lo que la lectura sistemática de la norma permitía ya desde su redacción primigenia –que en esto no ha variado– concluir la ausencia de cualquier razón legal para excluirlos del ámbito de aplicación del artículo 7 p) de la LIRPF. No ha sido esta la interpretación de la Administración, como se expone en lo que sigue.

#### 4.1. La discutible y persistente posición de la DGT sobre las rentas «del trabajo» exentas

Pese a la claridad de la norma, como es sabido, la Administración tributaria ha venido siguiendo un criterio sumamente restrictivo, que ha sido objeto de críticas doctrinales<sup>33</sup>, reiterando que la expresión «trabajos» utilizada por la norma debe entenderse referida a los rendimientos del trabajo definidos en el apartado 1 del artículo 17 de la LIRPF, esto es, a los rendimientos del trabajo derivados de una relación laboral o estatutaria o de un trabajo personal, además de a «algunos» supuestos contemplados en el apartado 2 del artículo 17, como podría ser el caso de las relaciones de carácter especial. Normalmente, se usa este párrafo similar a este:

<sup>33</sup> La doctrina ha sido casi unánime al considerar que el artículo 7 p) no puede restringirse a un tipo de rentas del trabajo sin que exija que el mismo derive de una relación laboral o estatutaria. En este sentido: Chico de la Cámara y Ruiz Garijo (2008, p. 104); García Carretero (2006, pp. 53 y 115); Herrera Molina (2019); Herrera Molina y Tandazo Rodríguez (2020, pp. 7 y ss.); Orón Moratal (2017, p. 103). Con más dudas: Álvarez Barbeito y Calderón Carrero (2010, pp. 121-126). Opinión distinta en: Almagro Martín (2019, pp. 56 y ss.).



Según ha señalado este Centro Directivo, la exención regulada en el artículo 7 p) de la LIRPF no resulta aplicable a todos los rendimientos del trabajo. La expresión «trabajos» que figura en el citado artículo 7 p) debe entenderse referida a los rendimientos del trabajo definidos en el artículo 17.1 de la LIRPF, es decir, los rendimientos del trabajo derivados de una relación laboral o estatutaria, así como a determinados supuestos contemplados en el artículo 17.2 de la LIRPF (como sería el caso de las relaciones laborales de carácter especial)<sup>34</sup>.

La casuística es muy amplia y conocida, por lo que aquí se dará una mínima muestra que hemos estimado representativa. En algunos casos, se considera que el contribuyente no está integrado en la estructura de la persona para la que presta el servicio. Así se razona, entre otras, en la consulta V1086/2010, de 24 de mayo, referida a un médico español que se desplaza a un hospital portugués para prestar sus servicios. La Administración considera que no es concluyente que el trabajo se realice fuera de España:

dado que en el escrito de consulta se menciona que los servicios en Portugal se prestan en un hospital, se entiende que esto podría llegar a dar origen a la existencia de una base fija para el ejercicio de la actividad en Portugal. No obstante, con los datos aportados no se puede concluir que así sea.

Ello ha llevado incluso a exigir prácticamente una relación laboral continuada en algunos casos, aunque no en otros. Así, en el caso examinado por la consulta V2974/2018, de 19 de noviembre (NFC089382), referido a una persona que, siendo trabajador de un organismo público de investigación español,

fue requerido para un trabajo de capacitación e instalación y diseño en Costa Rica a cargo de la Agencia Internacional de la Energía Atómica. Añade que dicho trabajo lo realizó en un laboratorio de Costa Rica y que por el mismo percibió –de dicha Agencia Internacional– una remuneración adicional (3.600 euros) y unas dietas (1.979,93 euros), siendo –la citada Agencia Internacional– la contratante.

Con estos datos, se hace hincapié en que «el suscriptor no será considerado en ningún sentido como miembro del personal de la Agencia Internacional», lo que conduce a la conclusión de que «la inexistencia de una relación laboral impedirá la aplicación al caso planteado de la exención prevista en la letra p) del artículo 7 de la LIRPF».

También en la consulta V2440/2018, de 11 de septiembre (NFC070298), se deniega la aplicación del artículo 7 p) a un bombero español que se desplaza a Myanmar, sobre la base de que no habría contrato laboral, sobre estos hechos:

<sup>34</sup> Entre otras, véanse las siguientes consultas: V1944/2005, de 30 de mayo; V1136/2016, de 21 de marzo; V2974/2018, de 19 de noviembre.



Esta contratación se ha producido en relación con un proyecto de apoyo a la reforma de la policía de Myanmar, por lo que se desplaza a Myanmar para la prestación de los servicios por los que ha sido contratado. La duración del contrato es de unas tres semanas. El consultante factura por los siguientes tres conceptos: honorarios, gastos de manutención y estancia y gastos de preparación del material.

Frente a ello, encontramos casos como la consulta V3269/2018, de 26 de diciembre (NFC071023), caso referido a una contribuyente que trabaja en un buque de una compañía, y en el que se aporta un modelo de contrato con una compañía registrada en Escocia denominado «Acuerdo para la prestación de servicios de consultoría», que no se aporta una solución concluyente, afirmando que «la calificación de un contrato como laboral es una cuestión ajena al ámbito tributario».

En contraste, sí se ha alcanzado la conclusión de que son rendimientos del trabajo en supuestos en los que (quizá) parece asumirse que no puede haber una relación laboral o estatutaria en el trabajo realizado en el extranjero, por ser el contribuyente mismo funcionario en España, en conexión con los casos abordados *supra*. No encontramos otra explicación al razonamiento contenido, entre otras muchas, en la consulta V0423/2022, de 3 de marzo (NFC082235), referida a la calificación de los rendimientos abonados a los expertos funcionarios públicos de AESA. Se razona que:

En relación con la calificación de las rentas satisfechas a expertos externos contratados para la elaboración de informes técnicos, este Centro Directivo, en la consulta V1758-11 (relativa a un ente consultante que tiene como objeto la evaluación, acreditación y certificación de la calidad en el ámbito de las universidades y de los centros de investigación y de educación superior de una determinada Comunidad Autónoma, y, para el desarrollo de sus actividades, requiere la colaboración, a través de comisiones, de expertos externos) ha señalado que, vistas las definiciones contenidas en los artículos 17.1 y 27 de la LIRPF, «cabría afirmar en principio que las retribuciones que el ente consultante satisfaga a los miembros de las comisiones de evaluación constituyen rendimientos del trabajo, en cuanto derivan de su trabajo personal y no de una ordenación por cuenta propia (de medios de producción y/o de recursos humanos), con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios, que exige la definición de los rendimientos de actividades económicas, pues tal ordenación es realizada por la agencia consultante. Ahora bien, esta calificación genérica no puede ignorar aquellos otros supuestos en que los expertos externos hayan sido elegidos precisamente en consideración a la propia actividad profesional que estos vinieran desarrollando, de manera que cabe entender que la labor realizada en el seno de la comisión constituye un servicio más de los que se prestan en el desarrollo de su actividad, por lo que en tales casos los rendimientos tendrían la consideración de derivados de una actividad profesional».

A partir de ahí, y tras reiterar que la exención regulada en el artículo 7 p) de la LIRPF no resulta aplicable a todos los rendimientos del trabajo, se señala, sin mayor razonamiento,

que «con carácter general debe descartarse la aplicación de la exención prevista en el artículo 7 p) de la LIRPF a los rendimientos del trabajo regulados en el artículo 17.2 c) de la LIRPF», pero se hace una suerte de excepción en este caso con estos razonamientos:

Dado que en el supuesto planteado los expertos participan en estas actividades en su condición de funcionarios públicos de AESA y, cuando se desplazan al extranjero, lo hacen en comisión de servicio y en el marco del Convenio entre la consultante y AESA en el que se concretan sus obligaciones derivadas de la participación en el acuerdo de colaboración con EASA en materia de cooperación técnica internacional, cabe entender que los rendimientos obtenidos por los expertos proceden de «trabajos» en el sentido del artículo 7 p) de la LIRPF.

En otro orden de cuestiones, se viene afirmando que no será aplicable la exención cuando el objeto del desplazamiento sea el cumplimiento de un contrato entre dos empresas que pueda entenderse de formación, pues en tal caso parece que no se entiende que el trabajo aprovecha o se realiza en beneficio de otra empresa (por ejemplo, consulta V0278/2023, de 15 de febrero –NFC084902–, que deniega el art. 7 p) al caso de varios trabajadores de la consultante se desplacen a las instalaciones de Austria para recibir formación).

El problema es que la noción de «formación» se extiende a supuestos que son específicamente laborales, como puedan ser las estancias de investigación, la formación de médicos o la participación en congresos. En otros casos, la propia naturaleza de la actividad desempeñada se considera no laboral. Es el caso, particularmente llamativo, de las estancias de investigación de profesores en el marco de invitaciones por otras universidades. Aunque la casuística es muy amplia, la Administración ha venido manteniendo una línea constante en este punto, y es la de considerar que son siempre estancias «formativas» y, por tanto, sin naturaleza laboral (tempranamente, consulta V2466/2022, de 30 de noviembre –NFC084507–). Entre otros casos llamativos, que directamente deniegan que una actividad de investigación pueda ser laboral, está el caso examinado en la consulta V2279/2014, de 4 de septiembre (NFC052262), en la que a un profesor visitante en Alemania, al que la universidad alemana le paga una cuantía mensual, se le responde que «las cantidades percibidas por el consultante de la universidad alemana procede calificarlas como rendimientos del trabajo», citando el artículo 17.1, pero, a renglón seguido, se afirma que no es aplicable la exención porque:

la actividad realizada por el consultante en el extranjero tiene un carácter fundamentalmente formativo que no puede encuadrarse en el ámbito de la exención, no constituyendo propiamente un trabajo efectuado para una empresa o entidad no residente en España o un establecimiento permanente radicado en el extranjero.

El caso es particularmente llamativo porque, además, y con el mismo escaso fundamento, se concluye que tampoco se consideran aplicables las cantidades exentas por dietas en el artículo 9 del RIRPF con el argumento –sin apoyo legal ni reglamentario alguno– de que:



el régimen de dietas previsto en el artículo 9 del RIRPF únicamente es de aplicación a los contribuyentes que perciben rendimientos del trabajo como consecuencia de una relación laboral o estatutaria en la que se dan las notas de dependencia y alteridad, a los que se refiere con carácter general el artículo 17.1 de la LIRPF.

Otro ejemplo sorprendente es la RTEAR de Cataluña de 26 de junio de 2023 (RG 7767/2021 –NFJ093977–), que descarta la aplicación de la exención a una médico que trabaja, con modalidad de residencia, para formarse en Toronto (Canadá).

Además del escaso apoyo en la literalidad de las normas invocadas, pues en ningún lugar se excluye la aplicación del régimen de dietas en supuestos como el citado, nótese que la conclusión alcanzada incurre en una notable incoherencia interna, porque se afirma que las rentas obtenidas de la universidad alemana son a la vez una renta del trabajo del artículo 17.1 de la LIRPF y que no lo son (para no aplicarles la exención), además de excluir que la actividad investigadora pueda ser «trabajo», lo cual es derechosamente contradictorio con la propia descripción de tareas de un profesor de universidad, también en la Ley orgánica de universidades entonces vigente. Finalmente, algunas de estas interpretaciones parecen crear un criterio nuevo en la propia exención de las dietas que ni siquiera aparece en el RIRPF, cuales que las dietas, para estar exentas, deben proceder de una relación laboral o estatutaria.

Lejos de ser una interpretación aislada, la afirmación de que la investigación «no es trabajo», a los efectos del artículo 7 p), y que las dietas pagadas por quien no es empleador directo –sino, por ejemplo, por quien invite a un profesor o a otro profesional a dar una conferencia– tampoco están exentas, parece haberse reiterado en muchas otras consultas, como la V0467/2015, de 6 de febrero (NFC054024), o la V3132/2018, de 11 de diciembre (NFC070930), que también deniega tanto la exención de los gastos por dietas de viaje y manutención como la aplicación del artículo 7 p) a un supuesto en el cual una profesora fue invitada, durante un mes, en una universidad del Reino Unido para desarrollar una estancia de investigación, universidad que le reembolsó gastos de estancia y de desplazamiento. En la consulta se razona que:

Las cantidades percibidas por la consultante de la universidad británica procede calificarlas como rendimientos del trabajo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de la LIRPF. En cuanto a si, dichas cantidades, pueden considerarse exceptuadas de gravamen al amparo de lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento [...], debe aclararse que el régimen de dietas previsto en el artículo 9 del RIRPF únicamente es de aplicación a los contribuyentes que perciben rendimientos del trabajo como consecuencia de una relación laboral (estatutaria en el caso de los funcionarios públicos) en la que se dan las notas de dependencia y alteridad.

En contraste con ello, sí se había considerado aplicable la exención en un caso en el que se justifica la realización de actividades docentes (consulta V0627/2015, de 6 de febrero –NFC053962–), pues, a diferencia de la investigación, la docencia sí parece considerarse «trabajo».



El análisis de las retribuciones del artículo 17.2 c) y su frecuente, aunque errática, exclusión tanto de la exención del artículo 7 p) como del propio régimen de dietas del RIRPF merecería un trabajo aparte. Baste aquí dejar constancia de que algunas consultas examinadas incurren, con frecuencia, en la señalada contradicción interna de considerar que tales dietas son rentas del trabajo y que no lo son al mismo tiempo, pues tampoco se califican como rentas de actividades económicas a efectos del régimen del artículo 9 del RIRPF. Quedan estas rentas, por tanto, en tierra de nadie (por ejemplo, véanse los razonamientos en las consultas V3930/2016, de 19 de septiembre –NFC061724–; y V4813/2016, de 10 de noviembre –NFC062974–).

Cuestión distinta son supuestos en los cuales la renta no procede de la realización de trabajos, como pueda ser una indemnización por despido (no aplicable al no ser una contraprestación laboral; véase la consulta V3208/2018, de 18 de diciembre –NFC071005–) o, con mayores dudas en cuanto a su compatibilidad con el artículo 14 de la CE, una prestación por maternidad (consulta V0007/2010, de 14 de enero –NFC037130–). Esta interpretación, como veremos, desautorizada por el TS, tampoco es compartida por las resoluciones de tribunales económico-administrativos examinadas. Entre otras muchas, RTEAR de Cataluña de 14 de septiembre de 2023 (RG 5043/2022 –NFJ092692–)<sup>35</sup>.

Como se expone en el siguiente epígrafe, diferentes tribunales, y finalmente el TS, han desautorizado la interpretación restrictiva de la que se ha dado una breve muestra, si bien las sentencias lo han hecho en el marco de los casos puntuales que se han planteado, por lo que la cuestión no puede entenderse resuelta.

## 4.2. La aclaración (relativa) tras la jurisprudencia del TS

Desde el año 2016, el TS ha desarrollado una jurisprudencia que, en buena medida, corrige la interpretación de la DGT expuesta<sup>36</sup>. Se parte por el tribunal de que la finalidad de la exención no es estrictamente la de promover la internacionalización de las empresas, sino que:

El incentivo fiscal pretende la internacionalización del capital humano con residencia en España, reduciendo la presión fiscal de quienes sin dejar de ser residentes

<sup>35</sup> En cuyo FJ 6 se destaca que:

Se cumplen los requisitos definidos por el centro directivo para considerar dichos importes como retribuciones específicas: el trabajo por dicha actividad de formación se desarrolla íntegramente en el extranjero y la misma es retribuida específicamente. Es importante observar que los importes percibidos no son consecuencia de su relación laboral como abogada, sino de una relación mercantil con las entidades contratantes (sin perjuicio de que tales importes tributen como rendimientos del trabajo conforme al artículo 17.2.c) LIRPF y por ello no resulte controvertido que se comprenden en el ámbito de la exención).

<sup>36</sup> Véanse Herrera Molina (2019, pp. 145 y ss.); Herrera Molina y Tandazo Rodríguez (2020, pp. 7 y ss.).



se trasladan temporalmente a trabajar al extranjero. No está pensado en beneficio de las empresas sino de los trabajadores, de ahí que ni siquiera excluya de su ámbito de aplicación, siempre que se cumplan los requisitos del artículo 16.5 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por Real Decreto 4/2004, de 5 de marzo (BOE de 11 de marzo), aquellos casos en que la entidad destinataria de los trabajos esté vinculada con la entidad empleadora del trabajador o con aquella en la que preste sus servicios (STS 2269/2016, de 20 de octubre, rec. núm. 4786/2011 –NFJ064426– FD 5).

En esta sentencia se apuntala la idea de que puede haber más de un beneficiario del trabajo, pues la norma no exige que los destinatarios de los trabajos del sujeto pasivo del IRPF sean los únicos beneficiarios de los mismos ni tampoco prohíbe múltiples beneficiarios o que entre ellos se encuentre el empleador del perceptor de los rendimientos del trabajo. Esta doctrina se confirmaría, entre otras, en las SSTS de 24 de mayo de 2019 (rec. núm. 3766/2017 –NFJ077538–) y de 28 de marzo de 2019 (rec. núm. 3774/2017 –NFJ073020–). Pero, sustancialmente, se señala entonces una idea central, y es que tampoco el artículo 7 p) contempla cuál debe ser la naturaleza de los trabajos ni exige una determinada duración o permanencia en los desplazamientos. En particular, no prohíbe que se trate de labores de supervisión o coordinación. Y no reclama que los viajes al extranjero sean prolongados o tengan lugar de forma continuada, sin interrupciones, por lo que, en principio, no se pueden descartar los trasladados esporádicos o incluso puntuales fuera del territorio nacional, lo que no resulta incompatible con la finalidad de la exención (por todas, STS 685/2019, de 24 de mayo (rec. núm. 3766/2017 –NFJ077538–). Esto conduce a desestimar directamente la interpretación restrictiva que sostén la DGT en las consultas citadas y muchas otras. La SAN 742/2020, de 19 de febrero (rec. núm. 485/2017 –NFJ077476–), con referencias y sustento en la doctrina del TS citada, también desautoriza de manera tajante tal interpretación de la exención en su FD 7, que merece ser recogidos por ello expresamente:

Afirma la Inspección, con remisión a las consultas de la Dirección General de Tributos, que la expresión «trabajos» que figura en el artículo 7 p) ha de entenderse referida a los rendimientos del trabajo definidos en el artículo 17.1 de la LIRPF, es decir, a los rendimientos del trabajo derivados de una relación laboral o estatutaria, así como a determinados supuestos contemplados en el artículo 17.2 de la LIRPF (como sería el caso de las relaciones laborales de carácter especial). Ahora bien, no justifica la razón de esa limitación, cuando el precepto no exige de manera expresa que los trabajos que dan derecho a la exención se desarrollen en el ámbito de una relación de carácter laboral o estatutaria, ni ello puede deducirse exclusivamente de la expresión trabajos [...] Se observa, así, que en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, lo verdaderamente relevante es que el perceptor de los rendimientos del trabajo sea una persona física con residencia fiscal en España, que realice efectivamente en el extranjero trabajos para una empresa o entidad no residente o un establecimiento permanente radicado en el extranjero; careciendo de trascendencia, por tanto, la existencia de una entidad residente empleadora,



de modo que la naturaleza de la relación (laboral o mercantil), que una al perceptor de los rendimientos del trabajo con ésta no puede convertirse en un elemento imprescindible para aplicar la exención.

La interpretación de la DGT se volvería a desautorizar, con mayor claridad y contundencia, en la STS 403/2021, de 22 de marzo (rec. núm. 5596/2019 –NFJ081541–). En el FD 3 se pronuncia sobre la cuestión de interés casacional, que radicaba en precisar el alcance de la expresión «rendimientos del trabajo percibidos por trabajos efectivamente realizados en el extranjero» contenida en el artículo 7 p) de la LIRPF. Tras recoger su doctrina anterior (STS 428/2019, de 28 de marzo [rec. núm. 3774/2017 –NFJ073020–], caso referente al proyecto Target2 Securities del Banco Central Europeo), sienta esta doctrina sobre el alcance de la exención:

No cabe exigir para el disfrute de la exención que examinamos requisitos que no prevé el precepto que la establece. Y el artículo 7, letra p), LIRPF, únicamente exige que el perceptor de los rendimientos del trabajo, sea este funcionario o no y esté o no en comisión de servicios (la norma no distingue), realice efectivamente en el extranjero trabajos para una empresa o entidad no residente en España o un establecimiento permanente radicado en el extranjero. La norma deja claro que las labores de que se trate deben efectuarse físicamente fuera del territorio de España por un trabajador por cuenta ajena; y resulta asimismo manifiesto que los trabajos deben tener en todo caso como destinatario a una entidad no residente en nuestro país o un establecimiento permanente situado fuera del mismo».

Pero la citada STS 403/2021 va más allá, y en el apartado 8 del FD 3 apuntala que:

Conviene asimismo aclarar que el artículo 7, letra p), LIRPF, tampoco contempla cuál debe ser la naturaleza de los trabajos ni exige una determinada duración o permanencia en los desplazamientos. En particular, no prohíbe que se trate de labores de supervisión o coordinación. Y no reclama que los viajes al extranjero sean prolongados o tengan lugar de forma continuada, sin interrupciones, por lo que, en principio, no se pueden descartar los traslados esporádicos o incluso puntuales fuera del territorio nacional, lo que no resulta incompatible con la finalidad de la exención (la internacionalización del capital humano con residencia en España, reduciendo la presión fiscal de quienes sin dejar de ser residentes se trasladan temporalmente a trabajar al extranjero).

De particular relevancia resultarían también las posteriores SSTS 1642/2022, de 13 de diciembre (rec. núm. 707/2021 –NFJ088373–), y 2485/2022, de 20 de junio (rec. núm. 3468/2020 –NFJ086766–). En el FD 3 de esta segunda sentencia, en la que se concluye que en el caso examinado sí era aplicable la exención a los rendimientos percibidos por los administradores y miembros de los consejos de administración, se contiene una amplia exégesis del precepto que interesa recoger en su literalidad:



A la vista de ello, puesto que interesa saber el concepto de rendimientos de trabajo, debemos acudir a lo dispuesto en el artículo 17 LIRPF. No se produce una remisión expresa a él por parte del artículo 7.p) LIRPF, pero tampoco ofrece un concepto propio, a los efectos de la exención, de rendimientos de trabajo, ni siquiera, como hemos dicho, de trabajos efectivamente realizados en el extranjero. La remisión, pues, es implícita, puesto que es en dicho artículo, que no en otro diferente, donde se definen los rendimientos de trabajo [...]. En el apartado 1 se dispone que se consideran rendimientos íntegros de trabajo «todas las contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, que deriven, directa o indirectamente, del trabajo personal o de la relación laboral o estatutaria y no tengan el carácter de rendimientos de actividades económicas». Tras esta definición genérica se incluye en dicho apartado un listado abierto de contraprestaciones o utilidades que se consideran por el legislador incluidos en dicho concepto genérico (sueldos y salarios, prestaciones por desempleo, remuneraciones en concepto de gastos de representación, etc.). En el apartado 2 se incluyen otra serie de prestaciones que se califican como rendimientos de trabajo, que no se corresponden con el concepto genérico de rendimientos de trabajo contenido en el párrafo primero del dicho apartado 1, pero que, por razones técnicas, tienen la consideración, pese a ello y en todo caso, de rendimientos de trabajo, tales como las pensiones compensatorias recibidas del cónyuge y las anualidades por alimentos, las becas y las aportaciones realizadas al patrimonio protegido de las personas con discapacidad. La lista de supuestos incluida en el apartado 2 tiene carácter cerrado, a diferencia, como se ha dicho ya, de la incluida en el apartado 12. Prueba de la heterogeneidad del contenido de este apartado 2 es que en esa lista se comprenden, además de los supuestos ya indicados, varios más.

Con ello se rechaza nuevamente la interpretación restrictiva de la DGT, afirmando que:

Es una interpretación restrictiva que no tiene apoyo en una interpretación literal, lógica, sistemática y finalista del artículo 7, p) LIRPF. Carece de sentido admitir que en el ámbito de la exención no se incluyan las retribuciones de los administradores, aunque existe una previsión expresa en dicha letra e) del artículo 17.2 LIRPF, sin discutir la categoría del trabajado realizado, máxime cuando, como ha quedado acreditado en la instancia, las retribuciones percibidas por los dos administradores derivan del ejercicio de funciones ejecutivas y de gestión.

Este criterio se recoge y reitera en la STS de 13 de diciembre de 2022 (rec. núm. 707/2021 -NFJ088373-). Finalmente, también la STS 302/2023, de 9 de marzo (rec. núm. 8087/2020 -NFJ089124-), que deniega la aplicación del artículo 7 p) de la LIRPF a los salarios de los europarlamentarios, apuntala esta idea recordando que lo fundamental es que concurran las notas propias de una relación de ajenidad o alteridad, propio de las relaciones laborales por cuenta ajena, o funcionariales, o incluso en supuestos de relación laboral especial.



## 5. Problemas pendientes de la noción de rentas «del trabajo» a la luz del principio de igualdad tributaria

Tras la jurisprudencia citada, parece evidente que la exención debe ser aplicada a todos los rendimientos del trabajo definidos en el artículo 17.1 de la LIRPF, pues el artículo 7 p) de la LIRPF en absoluto se ciñe solo a algunos de ellos. Ello encaja con el concepto de trabajo dependiente del artículo 15 del modelo de convenio de la OCDE, que es más amplio y hace referencia a que:

«sueldos, salarios, y otras retribuciones análogas» comprenden las retribuciones en especie obtenidas por razón de un trabajo por cuenta ajena (por ej., las opciones sobre acciones, el uso de una vivienda o un automóvil, seguros médicos o de vida y pertenencia a asociaciones recreativas)<sup>37</sup>.

La conclusión de lo expuesto es que el criterio de la DGT carece de sustento legal, de modo que se aviene mal tanto con el propio tenor literal de la norma como, sobre todo, con una interpretación sistemática del precepto, teniendo en cuenta los artículos 17 de la LIRPF y 15 y 19 del modelo de convenio de la OCDE<sup>38</sup>.

Por lo tanto, y salvo que el precepto se reforme, no se podrá excluir de su ámbito de aplicación cualquier renta del trabajo que pueda calificarse como tal por concurrir los elementos típicos de una relación laboral, esto es, las notas de dependencia y alteridad. Ahora bien, no es seguro que la doctrina del TS haya provocado una respuesta sustancialmente distinta por parte de la Administración en lo que se refiere al concepto de rentas del trabajo. Por poner solo un ejemplo, la consulta V0423/2022, de 3 de marzo, *supra* citada, sobre determinados expertos que desempeñan su función en la AESA. Este caso, sin embargo, parece pivotar sobre la condición de empleados públicos de los mismos, si bien se reitera la interpretación restrictiva de la expresión «trabajos», expresamente rechazada por los tribunales. Sería deseable una nota aclaratoria, a la luz de la jurisprudencia reciente, que otorgara mayor seguridad jurídica a los contribuyentes en cuanto al perímetro objetivo de la exención.

En efecto, y como se ha observado, la mayor parte de los problemas interpretativos de la exención del artículo 7 p) siguen estando relacionados con qué deba entenderse como renta «del trabajo» a sus efectos y, en coherencia con ello, cuál deba ser la cuantía exenta. Al mismo tiempo, y de forma recurrente, tanto muchas de las consultas examinadas como la

<sup>37</sup> Véase el párrafo 2.1 de los comentarios al artículo 15 del modelo de convenio de la OCDE (traducción al castellano del Instituto de Estudios Fiscales, 2017).

<sup>38</sup> Como se ha resaltado, la distinción entre las rentas de los artículos 15 y 19 del modelo de convenio de la OCDE plantea numerosos problemas en la práctica, que no parecen haberse solventado con la revisión de 2017. Tempranamente, Pistone (2008). Véase también López López (2015, p. 59).



jurisprudencia se refieren a la necesidad de llevar a cabo una interpretación «restrictiva» del ámbito de aplicación del artículo 7 p) LIRPF, pues, al ser una exención, constituye una «excepción» al principio de generalidad, o incluso al de igualdad del artículo 14 de la CE. En los términos que se han apuntado a lo largo de este trabajo, y sin perjuicio del error metodológico que supone esta afirmación sobre la necesidad de interpretación restrictiva<sup>39</sup>, esto tiene como consecuencia una aplicación con frecuencia errática de la exención, muy dependiente del tipo de trabajo, a la vez que una interpretación con frecuencia contradictoria de sus fines.

Pues bien, en este punto, cabe poner en duda que tanto esta reinterpretación de la exención llevada a cabo por la Administración como incluso la exención misma sean compatibles con el principio de igualdad en materia tributaria, tal y como ha sido interpretado por el TC<sup>40</sup>. Debe recordarse que el test de igualdad exige: (i) verificar que situaciones a comparar sean iguales; (ii) que efectivamente hay una finalidad «objetiva y razonable que legitime el trato desigual de esas situaciones iguales»; y (iii) que las consecuencias jurídicas de la diferencia de trato sean razonables, esto es, que exista una «relación de proporcionalidad entre el medio empleado y la finalidad perseguida, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos» (STC 62/2023, de 24 de mayo –NCJ066651– FJ 5 b), con cita, entre otras, de la contenida en la STC 60/2015, de 18 de marzo –NFJ058679–, FJ 4). Con mayor amplitud se había desarrollado esta idea en la relevante STC 19/2012, de 15 de febrero (NCJ056426), FJ 5, una de las pocas referidas íntegramente al IRPF, en estos términos:

Sobre las exigencias que la igualdad impone en la creación del Derecho existe una muy amplia doctrina de este Tribunal que puede sintetizarse ahora recordando que las diferencias normativas son conformes con la igualdad cuando cabe discernir en ellas una finalidad no contradictoria con la Constitución y cuando, además, las normas de las que la diferencia nace muestran una estructura coherente, en términos de razonable proporcionalidad con el fin así perseguido. En este sentido, este Tribunal ha venido exigiendo para permitir el trato dispar de situaciones homologables, además del fin lícito, la concurrencia de una doble garantía: a) La razonabilidad de la medida, pues no toda desigualdad de trato en la Ley supone una infracción del artículo 14 CE, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) la proporcionalidad de la medida, pues el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato sino sólo aquellas desigualdades en las que no existe relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, pues para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin,

<sup>39</sup> Véase Herrera Molina (2019, pp. 148 y ss.).

<sup>40</sup> Véase, con mayores referencias, Rodríguez Bereijo (2011, pp. 78 y ss.).



de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad desde una perspectiva constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos (por todas, las SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 9; 214/1994, de 14 de julio, FJ 8; 46/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4; 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4; y 96/2002, de 25 de abril, FJ 7).

En cuanto a los fines extrafiscales de los tributos, incluso de los estrictamente recaudatorios, como es el IRPF, debe tenerse en cuenta que los mismos no pueden suponer un desconocimiento de los principios constitucionales (con particular claridad esta idea en la STC 19/2012, de 15 de febrero –NCJ056426–, FJ 3 d) y que dichos fines tienen entonces que guardar coherencia y proporcionalidad en la estructura misma de la norma.

Pues bien, la doctrina administrativa analizada, y también la jurisprudencia, han puesto en evidencia que ni el fin del artículo 7 p) está claro o es coherente de forma interna ni tampoco la interpretación llevada a cabo obedece a un criterio racional y proporcionado, lo que abre la puerta a una duda fundada de inconstitucionalidad.

Como se ha constatado, el resultado práctico de la norma es otorgar un tratamiento sustancialmente diverso en función de diferentes tipos de trabajo, con criterios que no solo no están claros ni son predecibles, sino que tampoco siempre concuerdan con los fines afirmados por el legislador, y sin perjuicio de que estos mismos fines –internacionalización de las empresas y capacidad económica de algunos trabajadores que se desplazan– son difícilmente reconciliables entre sí. Tal supuesta doble finalidad es problemática con arreglo a las siguientes consideraciones: en primer lugar, hemos comprobado que ni siquiera encaja bien con el propio régimen jurídico del artículo 7 p) de la LIRPF. Pero es que, además, tampoco se aviene bien con el principio de capacidad económica. Con frecuencia, y por aplicación de las reglas de los convenios, se producirá una doble no tributación efectiva<sup>41</sup>, por lo que la regla irá más allá de corregir a carga fiscal adicional, lo que implica sencillamente permitir una menor tributación efectiva a la misma clase de contribuyentes –algunos perceptores de rentas del trabajo–, pero no a otros.

Al mismo tiempo, el problema del objetivo de internacionalización de la empresa española, como fin declarado del artículo 7 p), es que tampoco se desprende claramente de su régimen jurídico, dado que beneficia a muchos trabajadores sin conexión alguna con empresas españolas. Pero es que, si tal fuera la finalidad, la misma podría ser incompatible con el régimen de ayudas de Estado, en la medida en que pueda suponer, indirectamente y por vía salarial, el otorgar a las empresas una ventaja consistente en aliviar las cargas fiscales que normalmente soportarían en el curso de sus actividades empresariales<sup>42</sup>. Es evidente que el

<sup>41</sup> Véase López López (2015, p. 100).

<sup>42</sup> Recientemente, sobre ayudas de Estado a través del sistema tributario, entre otras consideraciones, véase Englisch (2024, pp. 12 y ss.).



supuesto no es enteramente equivalente al de la deducción por actividades de exportación, pero sí sería asimilable si la deducción terminara interpretándose, por vía administrativa, como una deducción principalmente pensada para las empresas que desplazan trabajadores, cuestión esta que en todo caso excede del objeto del presente estudio.

En la práctica, muchos de los supuestos del artículo 7 p) analizados obedecen a la lógica de un trabajador transfronterizo, que, sin embargo, en muchos casos no será calificado como tal por no encajar en el estrecho concepto de tal modalidad de trabajador que sigue perviviendo en nuestro sistema, de modo que todavía se acepta como límite geográfico el derivado del Acuerdo complementario entre España y Francia relativo a los trabajadores fronterizos de 25 de enero de 1961, que limita la distancia entre lugar de residencia y de trabajo a 20 kilómetros, medida que está evidentemente vinculada a un viaje que razonablemente pudiera realizarse en un solo día laborable en los años sesenta del siglo pasado<sup>43</sup>.

En fin, al margen de los problemas de incoherencia interna señalados, esta pequeña exención, que apenas supone el 0,16 del total de los beneficios fiscales en el IRPF<sup>44</sup>, se ha visto además desbordada por los mismos fenómenos que conforman el epicentro de las discusiones sobre la fiscalidad internacional: localización, residencia, valor añadido. Esto es, qué es trabajo, dónde se realiza el mismo y cuál es el destinatario último de la labor.

## 6. Conclusión: parámetros para la necesaria reforma del artículo 7 p)

La aplicación práctica de la exención contemplada en el artículo 7 p) de la LIRPF ha generado una creciente confusión acerca de cuáles son sus fines y su ámbito objetivo de aplicación. Las cuestiones planteadas están relacionadas con un debate no resuelto, y no

---

En España, es relevante citar la Decisión C (2006) 444 final, de 22 de marzo de 2006, adoptada en el asunto Ayuda de Estado n.º E 22/2004-España, en relación con el artículo 37 del texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades, aprobado por el Real Decreto legislativo 4/2004, de 5 de marzo, bajo la rúbrica «deducción por actividades de exportación» (DAEX).

<sup>43</sup> Este criterio sigue considerándose vigente, pese a la flagrante contradicción, no ya con el régimen derivado del derecho de la Unión Europea, sino con la propia realidad. Véase una referencia a esta cuestión en López López (2015, p. 86).

<sup>44</sup> De acuerdo con la *Memoria de beneficios fiscales* (Ministerio de Hacienda y Función Pública, 2023; véase pp. 134, 307 y 311), para la exención del artículo 7 p) se estima un coste de 71 millones de euros (lo que apenas representa el 0,16 del total de los beneficios fiscales en el IRPF), afectando a 40.000 beneficiarios. El total de los beneficios fiscales en el IRPF se estima en 11.178,88 euros para 2023. No obstante, se debe asumir que estos datos se restringen a los trabajadores que se desplazan por su empresa, sin incluir a quienes se desplazan por su cuenta.



únicamente tributario, acerca de qué pueda entenderse como relación laboral y cómo se adaptan los sistemas tributarios a la transformación misma de los tipos de relaciones laborales. Al igual que en muchos otros países de nuestro entorno, la LIRPF establece un tratamiento distinto de las rentas del trabajo dependiente o por cuenta ajena con respecto de las rentas derivadas de las actividades económicas o empresariales. Como han advertido ya diversos estudios, y se ha comprobado en distintos asuntos en el ámbito laboral o de la seguridad social, la frontera entre ambos tipos de rentas no es siempre nítida ni clara, y lo es menos en la última década<sup>45</sup>.

La cuestión es central porque las rentas del trabajo son el tipo de ingreso más frecuente entre los Estados de nuestro entorno, siendo la movilidad un fenómeno creciente, como es sabido. Las mejores comunicaciones y el cambio del modelo de trabajo, que permite con mayor frecuencia el desempeño de tareas laborales sin vinculación estricta a un lugar físico, suponen un reto evidente a los regímenes jurídicos de tributación sobre las rentas del trabajo, basados en la idea de que existirá un centro principal de trabajo al que el contribuyente acudirá a diario, siendo el desplazamiento a otro lugar la excepción. Así, en la Unión Europea hay aproximadamente 448 millones de personas en edad de trabajar, de las cuales casi 14 millones residen y trabajan en un país distinto al de su nacionalidad, mientras que 1,8 millones son trabajadores transfronterizos, en lo que constituye una tendencia al alza<sup>46</sup>. Por tanto, y como viene insistiendo la doctrina citada en este trabajo, es urgente repensar los modelos de tributación de las personas físicas en el contexto de cambio, y una parte central de ello está precisamente en las rentas del trabajo<sup>47</sup>.

Al tiempo, en el contexto puramente nacional, la jurisprudencia reciente, pero también las consultas examinadas, permiten vaticinar que esta conflictividad no va a desaparecer. Muestra de ello es el ATS de 6 de marzo de 2024 (rec. núm. 4077/2023 –NFJ092559–), que pretende aclarar el ámbito de aplicación de la exención. Su objeto es precisar el tratamiento de las retribuciones abonadas por el Ministerio de Defensa en una cuenta corriente de un banco establecido en España a un militar español integrante de la Fuerza Provisional de Naciones Unidas en el Líbano (Unifil), que opera bajo bandera de las Naciones Unidas. Como se razona en el propio auto:

La cuestión planteada afecta a un gran número de situaciones –artículo 88.2.c)–, lo que hace conveniente un pronunciamiento del Tribunal Supremo que las esclarezca,

<sup>45</sup> Véase Fernández Collados (2023, pp. 37 y ss.).

<sup>46</sup> Datos del informe anual de movilidad laboral (versión solo en inglés, European Commission, 2024); informe en el que, por otro lado, se muestra que España es uno de los países más beneficiados por los influjos, siendo fundamentalmente un país receptor neto (véase, en concreto, los datos contenidos en las pp. 11, 24, 28, 34 y 35). Fuente: Eurostat (2023).

<sup>47</sup> Por todos, ya citados, Adam y Miller (2021, pp. 37 y ss.); De la Feria y Maffini (2021, pp. 157-163).



en beneficio de la seguridad jurídica y de la consecución de la igualdad en la aplicación judicial del Derecho (artículos 9.3 y 14 CE)<sup>48</sup>.

A la luz de lo expuesto, parece inevitable una urgente reforma de la exención del artículo 7 p), teniendo en cuenta las mejores recomendaciones acerca de la reforma de las rentas del trabajo en el contexto internacional, así como la única evaluación existente hasta el momento, ya citada. Tal reforma debería tener en cuenta los siguientes elementos centrales:

- De forma prioritaria, zanjar la cuestión de cuál es la finalidad de la exención, en coherencia en su caso con el resto del sistema tributario. Si la misma pretende favorecer la internacionalización de las empresas, debería ser coherente con el régimen fiscal del IS, y si de lo que se trata es de favorecer a los trabajadores para que sean estos los que se internacionalicen, finalidad no fácil de conciliar con la anterior, entonces el régimen jurídico debería evitar tratamientos diversos, difícilmente justificados, en función del tipo de trabajo –físico o intelectual, remoto o presencial–, que nada tiene que ver con este fin.
- Si la norma pretendiera compensar a los trabajadores por los desplazamientos, entonces tenía que articularse como un complemento al régimen de excesos, limitándose en su caso a los gastos extraordinarios o remuneración adicional derivada del mismo, sin que parezca justificado un incentivo sin más a algunos trabajadores frente a otros ni tampoco la desconexión con el régimen de trabajadores transfronterizos, con los que debería coordinarse adecuadamente.
- Cualquiera que fuera la redacción finalmente adoptada, debería establecerse la obligación de declarar las rentas expresamente, tanto a los efectos de tenerlas en cuenta en la progresividad, aún exentas, como para controlar efectivamente las mismas, e incluso en favor de los contribuyentes, que en ningún caso incurrirían en el tipo sancionador del artículo 191 de la LGT.
- Adicionalmente, y sin perjuicio de la necesidad de su reforma, es evidente que la interpretación restrictiva de la exención por parte de la Administración, además de no ser coherente con el tenor literal de la normativa reguladora, según ha confirmado el TS en términos que no admiten duda, tiene como resultado práctico impedir su aplicación precisamente a los casos de trabajadores más precarios, con relaciones contractuales que no obedecen directamente al contrato de trabajo tradicional (falso autónomo). Ello sucede a la vez que el deslinde del concepto «trabajo» lleva con frecuencia a resultados difícilmente aceptables, como lo es interpretar que la investigación no es trabajo o que no aprovecha ni beneficia

<sup>48</sup> La cuestión planteada parece estar relacionada con la consulta V1820/2020, de 8 de junio (NFC076284), referida justamente a las retribuciones de militar en una base, en la que se rechaza la exención toda vez que Líbano es paraíso fiscal.



al no residente. Una reforma del precepto debería llevar a cabo una evaluación rigurosa de su aplicación práctica, pues no es dudoso, en fin, que los términos en los que está redactada, pero también su aplicación práctica, contribuye a una desigualdad de tratamiento entre diferentes trabajadores y trabajos difícilmente compatible con las propias exigencias del artículo 31.1 de la CE.

## Referencias bibliográficas

- Adam, S. y Miller, H. (2021). *Taxing Work and Investment across Legal Forms: Pathways to Well-Designed Taxes*. Institute of Fiscal Studies.
- Adam, S. y Miller, H. (4 de marzo de 2024). Reforming the Taxation of Non-Doms: Policy Options and Uncertainties. *Institute for Fiscal Studies*. <https://ifs.org.uk/articles/reforming-taxation-non-doms-policy-options-and-uncertainties>
- Almagro Martín, C. (2019). *Régimen fiscal de los trabajadores impatriados y expatriados en el IRPF*. Dykinson.
- Álvarez Barbeito, P. y Calderón Carrero, J. M. (2010). *La tributación en el IRPF de los trabajadores expatriados e impatriados*. Netbiblo.
- Avi-Yonah, R. S. (2000). Globalization, Tax Competition, and the Fiscal Crisis of the Welfare State. *Harvard Law Review*, 113(7), 1573-1676. <https://repository.law.umich.edu/articles/50/>
- Avi-Yonah, R. S. (2014). And Yet It Moves: Taxation and Labor Mobility in the Twenty-First Century. *Tax Law Review*, 67.
- Báez Moreno, A. (2022). Un sistema fiscal del siglo XIX frente a un contribuyente del siglo XXI: el irrefrenable éxodo fiscal de los youtubers al Principado de Andorra. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 466, 43-86. <https://doi.org/10.51302/rcty.2022.7491>
- Báez Moreno, A. (2024). Cross-Border Mobility of Individuals and Anti-Avoidance Tax Rules. En S. V. Kostić, A. Báez Moreno, V. Chand y M. Tenore (eds.), *Mobility of Individuals and Workforces: Tax Challenges Raised by Digitalization* (pp. 191-222). IBDF.
- Banco de España (2020). *Informe anual 2020*.
- Banco de España (2021). *Informe anual 2021*.
- Beretta, G. (2019). «Fixing» the Social Contract: A GloBE also for Individual Taxation? *Annals Belgrade Law Review*, 67(4), 68-115.
- Beretta, G. (2019). Cross-Border Mobility of Individuals and the Lack of Fiscal Policy Coordination among Jurisdictions (Even) after the BEPS Project. *Intertax*, 47(1), 91-112.
- Beretta, G. (2024). Tax Residence of Individuals in the Age of Geographical Diversification. En S. V. Kostić, A. Báez Moreno, V. Chand y M. Tenore (eds.), *Mobility of Individuals and Workforces: Tax Challenges Raised by Digitalization*. IBDF.



- Blanchard, O. y Tirole, J. (dirs.) (2021). *The Major Future Economic Challenges*. International Commission. <https://www.strategie.gouv.fr/english-articles/major-future-economic-challenges-olivier-blanchard-and-jean-tirole>
- Brauner, Y. (2024). Taxing People, Not Residents. SSRN. <https://ssrn.com/abstract=4723636>
- Chico de la Cámara, P. y Ruiz Garijo, M. (2008). Análisis crítico de la exención del art. 7.p) LIRPF 35/2006, de 28 de noviembre, por rendimientos obtenidos como consecuencia de trabajos efectivamente realizados en el extranjero. *Crónica Tributaria*, 126, 91-117.
- Comité de Personas Expertas para la Reforma Tributaria (2022). *Libro Blanco para la reforma tributaria* (J. Ruiz-Huerta, dir.). Instituto de Estudios Fiscales. [https://www.ief.es/docs/investigacion/comiteexpertos/LibroBlancoReformaTributaria\\_2022.pdf](https://www.ief.es/docs/investigacion/comiteexpertos/LibroBlancoReformaTributaria_2022.pdf)
- Englisch, J. (2024). Sliding Scales of Review in State Aid Control of Fiscal Aid Schemes: A Journey Through European and International Taxation: Liber Amicorum in Honour of Peter Essers. SSRN. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4802652](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4802652)
- Escribano, E. (2022). La fiscalidad de las rentas del teletrabajador y de las empresas que los emplean en escenarios transfronterizos. En A. Vázquez del Rey Villanueva (coord.), M. J. Lucas Durán (coord.) e I. Merino Jara (dir.), *Cuestiones actuales y conflictivas de la fiscalidad internacional* (pp. 573-608). CISS.
- Escribano, E. (2024). A Reflection on the Future of Corporate Tax Residency in the Age of Remote Work and Mobility of Individuals. En A. Baez, V. Chand, V. Kostić, S. y M. Tenore (dirs.). *Cross-Border Tax Issues Linked to Individuals in Light of Mobility Permitted by Digitalization*. IBFD.
- European Commission (2024). *Annual Report on intra-EU Labour Mobility. Final Report*.
- Eurostat (2023). *Population Structure and Ageing*. [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Population\\_structure\\_and\\_aging#:~:text=The%20population%20of%20the%20EU,for%2063.8%20%25%20of%20the%20population](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Population_structure_and_aging#:~:text=The%20population%20of%20the%20EU,for%2063.8%20%25%20of%20the%20population)
- Feria, R. de la y Maffini, G. (2021). The Impact of Digitalization on Personal Income Taxes. *British Tax Review*, 2, 154-168.
- Fernández Collados, M. B. (coord.) (2023). *Trabajo autónomo. Aspectos fiscales, negociación colectiva, salud laboral, conciliación y protección social*. Thomson Reuters Aranzadi.
- García Carretero, B. (2006). *La fiscalidad de los trabajadores desplazados en un entorno de globalización y deslocalización* [monografía n.º 1]. AEAf.
- Gómez Requena, J. A. (2022). Exención de rentas por trabajos realizados en el extranjero y miembros de consejos de administración: alcance e interpretación del art. 7.p) LIRPF al hilo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2022. *Nueva Fiscalidad*, 3.
- Government of Australia (2014-2016). *Tax White Paper* (Treasury, rev.). <https://treasury.gov.au/review/tax-white-paper>
- Herrera Molina, P. M. (2019). La exención de trabajos realizados en el extranjero (art. 7.p) LIRPF) y la supuesta «interpretación restrictiva» de los beneficios fiscales. (Análisis de la STS de 28 de marzo de 2019, rec. núm. 3774/2017). *Revista de Contabilidad y Tributación*, CEF, 436, 144-152. <https://revistas.cef.udima.es/index.php/RCyT/article/view/3919>



Herrera Molina, P. M. y Tandazo Rodríguez, A. (2020). La exención de los trabajos realizados en el extranjero por miembros de consejos de administración y la posibilidad de no imponer sanciones en supuestos de simulación (A propósito del ATS de 21 de febrero de 2020, rec. núm. 5596/2019). *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 447, 5-36. <https://doi.org/10.51302/rct.2020.3671>

Jiménez-Valladolid L'Hotellerie-Fallois, D. J. y Vega Borrego, F. A. (2013). Algunos aspectos fiscales del desplazamiento internacional de trabajadores. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 28, 177-195. <http://hdl.handle.net/10486/664057>

Kostić, S. (2019). In Search of the Digital Nomad: Rethinking the Taxation of Employment Income Under Tax Treaties. *World Tax Journal*, 11(2), 189-225.

López López, H. (2015). *Régimen fiscal de los trabajadores desplazados al extranjero*. Thomson Reuters Aranzadi.

Lozano Serrano, C. (2006). *Exenciones tributarias y derechos adquiridos*. Tecnos.

Martín Valero, A. I. (2022). La exención del art. 7 p) LIRPF por trabajos efectivamente realizados en el extranjero: cuestiones tratadas recientemente por la jurisprudencia. *Quincena Fiscal*, 13.

Merino Jara, I. y Suberbiola Garbizu, I. (2018). *La problemática de la residencia fiscal desde una perspectiva interna e internacional*. Wolters Kluwer España.

Ministerio de Hacienda y Función Pública (2022). *Revisión de beneficios fiscales 2021*. <https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/GabineteMinistro/Varios/31-03-22-Informe-Revision-Beneficios-Fiscales-2021.pdf>

Ministerio de Hacienda y Función Pública (2023). Memoria de beneficios fiscales. En *Proyecto de presupuestos genera-*

*les del Estado para 2023*. [https://www.sepg.pap.hacienda.gob.es/Presup/PGE-2023Proyecto/MaestroTomos/PGE-ROM/doc/L\\_23\\_A\\_A2.PDF](https://www.sepg.pap.hacienda.gob.es/Presup/PGE-2023Proyecto/MaestroTomos/PGE-ROM/doc/L_23_A_A2.PDF)

Ministerio de Hacienda y Función Pública (2023). *Revisión de beneficios fiscales 2022*. <https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/GabineteMinistro/Varios/Informe/revision/beneficios/fiscales/2022.pdf>

Mirrlees, J. A. (1982). Migration and Optimal Income Taxes. *Journal of Public Economics*, 18, 319-341.

OECD (2002). *International Mobility of the Highly Skilled*.

Orón Moratal, G. (2017). Régimen fiscal de los trabajadores expatriados. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 416, 89-113. <https://doi.org/10.51302/rtss.2017.1756>

Ortiz Calle, E. (2008). La «dualización» del impuesto sobre la renta de las personas físicas: concepción sintética del gravamen versus impuesto dual. *Crónica Tributaria*, 129, 141-174.

Pistone, P. (2008). Government Service (article 19 OECD Model Convention). En M. Lang, P. Pistone, J. Schuch y C. Starinbger (eds.), *Source versus Residence: Problems Arising from the Allocation of Taxing Rights in Tax Treaty Law and Possible Alternatives* (pp. 283-294). Kluwer Law International.

Ribes Moreno, I. (2017). El concepto de trabajador temporalmente desplazado. En O. Fotinopoulou Basurko (coord.), *El desplazamiento de trabajadores en el marco de la Unión Europea: presente y futuro* (pp. 97-120). Atelier.

Rodríguez Bereijo, A. (2011). *Igualdad tributaria y tutela constitucional. Un estudio de jurisprudencia (igualdad tributaria del art. 31.1 CE e igualdad ante la ley del art. 14 CE: el problema del recurso de amparo en materia tributaria)*. Marcial Pons.



- Schön, W. (2010). Persons and Territories: On the International Allocation of Taxing Rights. *British Tax Review*, 6, 554-562.
- Schön, W. (2023). *Is Everybody Obliged to Pay Taxes Somewhere?* (Working Paper n.º 9). Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance.
- Soler Roch, M.ª T. (2022). Individuals: The Forgotten Taxpayers in a BEPS Scenario. En P. Pistone (ed.), *Building Global International Tax Law: Essays in Honour Of Guillermo Maisto* (pp. 197-216). IBDF.
- Tax Working Group (2019). *Future of Tax: Final Report*. <https://taxworkinggroup.govt.nz/resources/future-tax-final-report>
- Vaquera García, A. (2021). Beneficios fiscales de los rendimientos obtenidos por los trabajadores desplazados. *Crónica tributaria*, 179, 131-167.

**Violeta Ruiz Almendral.** Profesora titular de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad Carlos III de Madrid (acreditada para la figura de catedrático de universidad por Aneca). Presidenta de la Junta Arbitral del Concierto Económico del País Vasco (desde 2021). Miembro del Estudio Jurídico de la Universidad Carlos III. Asesoramiento jurídico (vía art. 83 de la Ley orgánica de universidades) para entidades privadas y Administraciones públicas. Junio 2011-junio 2020: letrada del Tribunal Constitucional (servicios especiales). 2021-2022: miembro del Grupo de Expertos para la Reforma del Sistema Tributario (*Libro Blanco para la reforma tributaria*). Beca Leonardo (Fundación BBVA, 2020). Cinco sexenios concedidos (cuatro de investigación y uno de transferencia, 2000-2023). Premios a la investigación: dos veces Premio de Excelencia a la Investigación (2009 y 2023), concedido por el Consejo Social de la Universidad Carlos III y el Banco de Santander; Premio Estudios Financieros obtenido en cinco ocasiones (2000 –con Andrés Báez–, 2004 –con Georg Seitz–, 2008, 2010 y 2024). Autora de 5 monografías y más de 80 artículos y capítulos de libro en sus líneas de investigación principales (fiscalidad internacional, armonización fiscal de la imposición directa en la UE y principio de no discriminación, financiación autonómica e imposición propia de las comunidades autónomas, fraude a la ley tributaria, la estabilidad presupuestaria y el gasto público, constitución económica, derechos fundamentales y procedimientos tributarios). Ha impartido más de 90 ponencias en seminarios y conferencias de su especialidad. Estancias de investigación en distintas universidades, entre las que destacan Westfälische Wilhelms-Universität zu Münster (Alemania), European University Institute (Florencia, Italia) o London School of Economics (Reino Unido), financiadas por el Servicio Alemán de Intercambio Académico, la Fundación La Caixa o el Ministerio de Educación (programas sénior), además de la Fundación BBVA (red Leonardo). <https://orcid.org/0000-0002-5401-6441>



# **Perspectivas del principio de plena competencia a la luz de la propuesta de directiva europea COM(2023) 529 final**

**José Manuel Calderón Carrero**

*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario.*

*Universidad de A Coruña (España)*

[jose.calderon@udc.es](mailto:jose.calderon@udc.es) | <https://orcid.org/0000-0001-7973-2869>

## **Extracto**

El presente estudio tiene como objeto central el análisis de la propuesta de directiva presentada por la Comisión Europea el 12 de septiembre de 2023, sobre la armonización de la regulación de los precios de transferencia en el ámbito europeo. El trabajo aborda las implicaciones de fondo que podrían derivarse de la armonización propuesta, considerando los potenciales efectos que podrían resultar en relación con la aplicación de la regulación de precios de transferencia en situaciones intracomunitarias, extracomunitarias e internas. La segunda parte del estudio trata de conectar la propuesta de directiva de la Comisión Europea en materia de precios de transferencia con otros desarrollos fiscales internacionales y europeos, como la propuesta de directiva BEFIT y las medidas recogidas en los pilares I y II del acuerdo fiscal global de octubre de 2021. El artículo finaliza con unas perspectivas sobre el futuro del principio de plena competencia, en un contexto donde se percibe un avance asimétrico de los dos pilares del referido acuerdo fiscal global de 2021 (BEPS 2.0).

**Palabras clave:** fiscalidad internacional; fiscalidad europea; armonización fiscal; precios de transferencia; tributación de grupos de empresas multinacionales.

Recibido: 30-08-2024 / Aceptado: 13-09-2024 / Publicado: 04-10-2024

Cómo citar: Calderón Carrero, J. M. (2024). Perspectivas del principio de plena competencia a la luz de la propuesta de directiva europea COM(2023) 529 final. *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 499, 47-98. <https://doi.org/10.51302/rct.2024.24019>



# Perspectives on the arm's length principle in the light of the EU proposal for a transfer pricing directive COM(2023) 529 final

**José Manuel Calderón Carrero**

## Abstract

The focus of this study is the analysis of the proposal for a Directive presented by the European Commission on 12 September 2023 on the harmonisation of transfer pricing regulation at European level. The paper addresses the substantive implications of the proposed harmonization, considering the potential effects that could result from it in relation to the application of transfer pricing regulation in intra-EU, extra-EU and internal situations. The second part of the study tries to connect the European Commission's proposal for a Transfer Pricing Directive with other international and European tax developments, such as the proposed BEFIT Directive and the measures contained in Pillars I and II of the global tax agreement of October 2021. The article concludes with some perspectives on the future of the arm's length principle, in a context where an asymmetric progress of the two pillars of the 2021 global tax agreement (BEPS 2.0) is perceived.

**Keywords:** international taxation; EU tax law; tax harmonization; transfer pricing; taxation of multinational enterprises.

Received: 30-08-2024 / Accepted: 13-09-2024 / Published: 04-10-2024

Citation: Calderón Carrero, J. M. (2024). Perspectivas del principio de plena competencia a la luz de la propuesta de directiva europea COM(2023) 529 final. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 499, 47-98. <https://doi.org/10.51302/rct.2024.24019>



## Sumario

1. Introducción
2. Exposición de la propuesta de Directiva de la Comisión Europea (2023) en materia de precios de transferencia
  - 2.1. Contexto y objetivos de la PDPT
  - 2.2. Explicación detallada de las disposiciones específicas de la PDPT
    - 2.2.1. Explicación de las cláusulas sobre el principio de plena competencia
      - 2.2.1.1. El principio de plena competencia: definición y ámbito de aplicación
      - 2.2.1.2. Los ajustes de precios de transferencia: reglas comunes sobre ajustes primarios, correlativos y compensatorios
    - 2.2.2. Elementos comunes esenciales
      - 2.2.2.1. Delineación precisa de las relaciones comerciales y financieras
      - 2.2.2.2. Métodos en materia de precios de transferencia
      - 2.2.2.3. Selección del método más adecuado
      - 2.2.2.4. Análisis de comparabilidad
      - 2.2.2.5. Estableciendo el rango de plena competencia
      - 2.2.2.6. La documentación de precios de transferencia
    - 2.2.3. La aplicación del principio de plena competencia y las futuras reglas comunes sobre cuestiones específicas
  3. Comentarios generales sobre la PDPT
    - 3.1. Sobre la oportunidad y justificación de la PDPT
  4. Comentarios sobre la interrelación entre la PDPT y otros desarrollos europeos e internacionales: la PDPT y la propuesta de directiva BEFIT y los pilares I y II (BEPS 2.0)
  5. Perspectivas de futuro del principio de plena competencia: *quo vadis transfer pricing*

Referencias bibliográficas

**Nota:** Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, la Agencia Estatal de Investigación y el FEDER, bajo el título «El futuro de la imposición sobre la renta: estudio de las tendencias internacionales en materia de imposición societaria y de las personas físicas» (PID2021-128546NB-I00).



## 1. Introducción

El presente estudio tiene como objeto central el análisis de la propuesta de directiva presentada por la Comisión Europea, el 12 de septiembre de 2023, sobre la armonización de la regulación de los precios de transferencia en el ámbito europeo. En este sentido, la primera parte del trabajo se dedica a examinar los objetivos que se pretenden alcanzar a través de la propuesta de la referida propuesta de directiva y los medios y medidas de armonización fiscal que se proponen a tales efectos. Más allá de la exposición y análisis de la referida propuesta de directiva sobre precios de transferencia, este trabajo aborda las implicaciones de fondo que podrían derivarse de la armonización propuesta, considerando los potenciales efectos que podrían resultar de la misma en relación con la aplicación de la regulación de precios de transferencia en situaciones intracomunitarias, extracomunitarias e internas. La segunda parte del estudio trata de conectar la propuesta de directiva de la Comisión Europea en materia de precios de transferencia con otros desarrollos fiscales internacionales y europeos, como la propuesta de directiva BEFIT y las medidas recogidas en los pilares I y II del acuerdo fiscal global de octubre de 2021. El artículo finaliza con unas perspectivas sobre el futuro del principio de plena competencia, en un contexto donde se percibe un avance asimétrico de los dos pilares del referido acuerdo fiscal global de 2021 (BEPS 2.0).

Los progresos internacionales en la implementación de la imposición global mínima del pilar II no parece que vengan acompañados con el avance de las medidas del pilar I (notablemente, del Convenio multilateral sobre la cantidad A), lo cual puede generar tensiones fiscales internacionales que impiden la tan deseada y perseguida estabilización del sistema fiscal internacional y la esperada distensión del principio de plena competencia.

El estudio termina con algunas consideraciones finales sobre el «líquido» estado de transformación del sistema fiscal internacional y algunas de sus principales implicaciones.



## 2. Exposición de la propuesta de Directiva de la Comisión Europea (2023) en materia de precios de transferencia

La Comisión Europea hizo pública, el 12 de septiembre de 2023, una propuesta de Directiva del Consejo sobre precios de transferencia (PDPT)<sup>1</sup>.

La propuesta de directiva se formula con arreglo al artículo 115 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), lo cual requiere justificar la necesidad de las medidas de armonización fiscal propuestas para el buen funcionamiento del mercado único.

Al punto, exponemos los principales elementos que forman parte de esta propuesta, así como su contexto, objetivos, etc.

### 2.1. Contexto y objetivos de la PDPT

La PDPT contiene un «memorando explicativo» que destaca las razones y objetivos que fundamentan y justifican la acción comunitaria que representa tal propuesta armonizadora.

En primer lugar, el referido memorando explicativo contextualiza la PDPT indicando que forma parte de un paquete de acción regulatoria europeo denominado *Business in Europe: Framework for Income Taxation* (BEFIT), que, junto a la PDPT, incluye una segunda propuesta de directiva que articularía un cuerpo común de reglas que determinarían la base imponible de grandes grupos de empresas en la UE<sup>2</sup>.

En segundo lugar, el memorando explicativo se refiere, más en particular, al estado actual de cosas en materia de precios de transferencia en el ámbito europeo, con el objetivo de fundamentar la propuesta armonizadora. A este respecto, el memorando de la Comisión Europea pone de relieve cómo la materia de los precios de transferencia responde al estándar internacional de plena competencia (*arm's length standard*) que ha ido desarrollando la OCDE a través de sus directrices sobre precios de transferencia (DPT OCDE), y que aparece recogido en el artículo 9 del Modelo de Convenio para evitar la doble imposición sobre la renta y el patrimonio de la OCDE (MC OCDE). Tales directrices, originalmente publicadas en su primera versión en el año 1995, aportan una guía para aplicar el principio de plena competencia, pero su naturaleza y configuración no representan un instrumento jurídico, sino que son directrices (guía interpretativa y compendio de criterios y recomendaciones sobre la configuración y aplicación del principio de plena competencia)

<sup>1</sup> COM(2023) 529 final, 2023/0322 (CNS), 12 de septiembre de 2023.

<sup>2</sup> El memorando explicativo de la PDPT no se refiere a la conexión entre tal propuesta y la propuesta BEFIT.



no vinculantes jurídicamente (*soft-law* internacional)<sup>3</sup>. Igualmente, el memorando enfatiza como el artículo 9 del MC OCDE no crea un régimen doméstico de precios de transferencia allí donde el principio de plena competencia no ha sido incorporado a la legislación nacional; en este sentido, el memorando llega a posicionarse sobre el propio alcance del artículo 9 del MC OCDE como una «cláusula no autoejecutable» (*non-self executing*) a efectos de su aplicación en el ámbito interno. Se reconoce, no obstante, que la mayoría de las jurisdicciones ha establecido una legislación interna que garantiza un cierto nivel de «armonización» (de facto) sobre principios básicos, de acuerdo con el estándar internacional de plena competencia, aunque su aplicación no resulte idéntica globalmente. El memorando también destaca como algunas jurisdicciones han desarrollado circulares administrativas o reglamentos para explicar y clarificar la aplicación de las disposiciones nacionales y aportar una guía sobre la interpretación del principio de plena competencia.

La justificación y razón de ser de la propuesta de la Comisión Europea toma en consideración la circunstancia de que la mayor parte de los Estados miembros de la UE son países miembros de la OCDE (con la excepción de Malta, Chipre, Bulgaria y Rumanía), y en tal sentido están comprometidos con el seguimiento de los principios de la OCDE y con las recomendaciones del Consejo de la OCDE. No obstante, el memorando explicativo elaborado por la Comisión Europea reconoce que, a pesar de tal circunstancia, el estatus y papel de las DPT OCDE difieren de un Estado miembro a otro<sup>4</sup>. El memorando de la Comisión

<sup>3</sup> La naturaleza y valor jurídico de las DPT OCDE como instrumento de *soft-law* en el ámbito nacional e internacional constituye una cuestión compleja que depende de un conjunto de factores, entre los que destaca la conexión establecida por la legislación nacional de cada país que regula el principio de plena competencia y las DPT OCDE. En la mayoría de los casos cabe considerar que tal conexión se limita a dotar a las referidas directrices de valor jurídico interpretativo a los efectos de la aplicación de la normativa de precios de transferencia (véase a este respecto Calderón Carrero [2007, 2016] y Martín Jiménez y Calderón Carrero [2012] y la bibliografía citada en estas obras). Cabe destacar en este orden de cosas la doctrina del TS español a este respecto; el TS rechaza que el *soft-law* (DPT OCDE/comentarios al MC OCDE) posean valor jurídico como fuentes del ordenamiento; su valor debe quedar confinado a constituir un material interpretativo allí donde la norma nacional o convencional esté conectada o alineada con ese *soft-law* o exista una remisión interpretativa (SSTS de 5 de noviembre de 2020, rec. núm. 3000/2018, caso Sara Lee –NFJ079693–; de 17 y 18 de julio 2023, recs. núms. 4128/2021 –NFJ090481–, 8008/2021 –NFJ090589–, 6532/2021 –NFJ090588– y 8015/2021 –NFJ094053–, casos Cepsa; y de 15 de julio 2024, rec. núm. 7861/2022). El TS, en algunos pronunciamientos, ha relativizado el valor interpretativo de las DPT OCDE en relación con la legislación nacional, apuntando que únicamente vincularía a la Administración, pero no a los tribunales (SSTS de 21 de febrero de 2017, rec. núm. 2970/2015 –NFJ065744–; de 19 octubre de 2016, rec. núm. 2558/2015 –NFJ064434–, y de 2 marzo de 2017, rec. núm. 1029/2016 –NFJ094052–). También la DGT ha puesto de relieve cómo determinados cambios sustantivos derivados de modificaciones del MC OCDE 2017 para su adaptación a BEPS no pueden ser trasladados a CDI pre-BEPS por vía interpretativa (Consulta V3549/2020, de 11 de diciembre –NFC078382–).

<sup>4</sup> El estatus y utilización de las DPT OCDE en conexión con la regulación doméstica de precios de transferencia resulta muy heterogénea en la UE, de suerte que hay Estados miembros (como España, Italia o Alemania) que hacen referencia expresa a las mismas como fuente interpretativa, en tanto que otros Estados miembros (Francia, Países Bajos, entre otros) no contienen tal referencia o remisión interpretativa,



Europea indica, además, que la regulación de precios de transferencia no está armonizada legislativamente en el ámbito europeo, por más que todos los Estados miembros hayan establecido legislación nacional que determina la existencia de un enfoque común en relación con los principios básicos en materia de precios de transferencia. Se insiste en el referido memorando que tal enfoque común no significa que exista una situación de alineamiento pleno en la materia en el ámbito europeo. Todo ello resulta en una situación en la que cada Estado miembro ostenta un amplio margen de discrecionalidad en la interpretación y aplicación de las DPT OCDE que da lugar a una situación de complejidad en términos de cumplimiento tributario y un campo de juego desigual para las empresas, de manera que estas se enfrentan a un marco de inseguridad jurídica, altos costes de cumplimiento y frecuentes controversias, que generan barreras a las operaciones transfronterizas y altos riesgos de doble imposición y/o sobreimposición.

La Comisión Europea, a la vista de las consecuencias derivadas de una situación como la actual, donde media un enfoque común sobre el principio de plena competencia basado en las DPT OCDE, considera que el estado de cosas de la regulación nacional de los precios de transferencia en la UE no resulta satisfactorio desde la perspectiva del buen funcionamiento del mercado único europeo.

A su vez, el memorando explicativo de la Comisión Europea destaca que la complejidad de un marco regulatorio fragmentado en los ámbitos nacionales en materia de precios de transferencia da lugar a otros problemas, entre los que destacan los siguientes: a) transferencia de beneficios y elusión fiscal; b) controversia fiscal y doble imposición; y c) altos costes de cumplimiento tributario.

Todo ello, insiste el memorándum explicativo de la Comisión Europea, obstaculiza el buen funcionamiento del mercado único y afecta a su competitividad.

Una vez fundamentado el «racional» de la PDPT, el memorando de la Comisión Europea pasa a identificar los principales objetivos de su propuesta armonizadora, a saber:

- a) La simplificación de las reglas fiscales aumentando la seguridad jurídica de las empresas en la UE.

---

aunque la regulación doméstica sigue sustancialmente tal guía OCDE, y existe un tercer grupo de Estados miembros (como Hungría o Estonia) cuya regulación omite toda referencia las DPT OCDE, pero sus circulares administrativas hacen uso intensivo de las mismas. Véase en este sentido el informe de los servicios de la Comisión sobre análisis de impacto de la PDPT (SWD[2023] 308 final, de 12 de septiembre de 2023, p. 126) y el estudio de Petrucci y Myzithra (2023), que revela no solo un panorama heterogéneo en términos de incorporación de las DPT OCDE al derecho nacional de los Estados miembros, sino también cómo los modelos de incorporación son distintos (vía legislación, reglamentos o circulares; integración estática o dinámica, completa o fragmentaria) y conforman un panorama no uniforme.



- b) La reducción del riesgo de controversia y doble imposición.
- c) La disminución de los costes de cumplimiento normativo y, a la postre, la mejora de las condiciones de competitividad del mercado único.

Los medios para lograr tales objetivos vendrían a consistir en lo siguiente:

- a) Incorporar el principio de plena competencia al derecho de la UE.
- b) Armonizar reglas clave de la regulación de los precios de transferencia.
- c) Clarificar el papel y estatus de las DPT OCDE.
- d) Crear una regulación que posibilite establecer, dentro de la UE, reglas comunes vinculantes sobre cuestiones o materias específicas de los precios de transferencia dentro del marco de las DPT OCDE.

La PDPT, por tanto, consistiría en un modelo híbrido que determinaría, en caso de su aprobación, la incorporación del principio de la OCDE de plena competencia y las DPT OCDE al derecho de la UE, junto con el gradual desarrollo de enfoques comunes sobre la aplicación práctica de los precios de transferencia, aunque no puede dejar de señalarse que la PDPT contiene medidas específicas dirigidas a neutralizar situaciones donde puede generarse doble no imposición.

La propuesta de la Comisión no supone o determina una codificación regulatoria completa y plena de la materia de los precios de transferencia ni tampoco supone elevar la naturaleza jurídica de las DPT OCDE al ámbito normativo en sentido estricto.

El enfoque de armonización es esencialmente «principalista», pero contiene elementos de coordinación fiscal sustantivos y abre la puerta a una armonización material de gran alcance. La propuesta de la Comisión Europea, finalmente, también ha excluido la incorporación de cláusulas antiabuso específicas en materia de precios de transferencia.

El memorando explicativo de la PDPT, de forma somera, indica que la propuesta es compatible con los derechos fundamentales, particularmente con la regulación europea en materia de protección de datos de carácter personal.

## 2.2. Explicación detallada de las disposiciones específicas de la PDPT

El memorando explicativo elaborado por la Comisión Europea en relación con la PDPT aborda el contenido y alcance de sus disposiciones de forma detallada.



A este respecto, el memorando estructura la PDPT en tres partes, a saber: a) la primera parte comprende el principio de plena competencia y las posibles consecuencias derivadas de su aplicación; b) la segunda parte está dedicada a la ordenación de elementos esenciales que son relevantes para la aplicación del principio de plena competencia; y c) la tercera parte comprende un mecanismo para establecer adicionales reglas comunes que comprendan un limitado conjunto de cuestiones que aportarán un mayor nivel de simplificación y de seguridad jurídica a los contribuyentes sobre la interpretación y aplicación del principio de plena competencia.

## 2.2.1. Explicación de las cláusulas sobre el principio de plena competencia

### 2.2.1.1. El principio de plena competencia: definición y ámbito de aplicación

La PDPT tiene por objeto articular una armonización de la regulación sobre precios de transferencia de los Estados miembros y salvaguardar la aplicación común del principio de plena competencia (*arm's length principle*) en la UE<sup>5</sup>. A tal efecto, se establece la aplicación de las disposiciones de la PDPT a los contribuyentes que estén registrados en o estén sujetos a imposición en uno o más Estados miembros, incluyendo los establecimientos permanentes situados en uno o varios Estados miembros<sup>6</sup>.

Todo apunta a que el ámbito de aplicación de la PDPT comprende a los contribuyentes de los impuestos sobre la renta, sociedades y de no residentes que realicen operaciones vinculadas transfronterizas, por lo que puede, por tanto, afectar a contribuyentes residentes de países terceros<sup>7</sup> (y también proyectarse sobre situaciones puramente internas)<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Artículo 1 de la PDPT.

<sup>6</sup> Artículo 2 de la PDPT.

<sup>7</sup> La regulación comunitaria de precios de transferencia afectaría a operaciones internacionales en las que interviniere una empresa asociada «registrada» (o domiciliada) en un Estado miembro, de manera que empresas asociadas registradas (o domiciliadas) en países terceros, mediando o no un establecimiento permanente en un Estado miembro de la UE, quedarían afectadas por la regulación europea de precios de transferencia.

<sup>8</sup> No puede descartarse que la regulación comunitaria de precios de transferencia no termine proyectándose sobre operaciones vinculadas puramente domésticas, dada la dificultad para elaborar dos marcos regulatorios en la materia. En el caso de que el legislador nacional extendiera la regulación comunitaria a las operaciones internas, la interpretación de tal normativa nacional vendría determinada por la jurisprudencia del TJUE (doctrina Dzodzi, asuntos C-297/88 y C-197-89, acumulados -NFJ094050-), tal y como ya ha sucedido en otras ocasiones (*v. gr.*, régimen de neutralidad fiscal de la LIS, al resultar de una extensión de lo previsto en la directiva de fusiones; *vid.* Calderón Carrero y Martín Jiménez, 2019, capítulos I y VI). Debe destacarse cómo una armonización que aparentemente afecta a situaciones comunitarias puede terminar teniendo efectos más allá de tal ámbito de operaciones intracomunitarias. En este



Por tanto, la armonización de la regulación de los precios de transferencia de los Estados miembros a la que se refiere el artículo 1 de la PDPT no significa en modo alguno que la materia armonizada confine su aplicación a operaciones intragrupo intraeuropeas, sino que la regulación armonizada podría desplegar efectos respecto de operaciones internacionales con países terceros. Esta proyección internacional de la regulación de precios de transferencia que se pretende armonizar resulta de gran relevancia, ya que, por un lado, evidencia como la armonización trascendería el territorio de la UE, y, por otro, que, de articularse una regulación de los precios de transferencia no alineada con el estándar internacional de plena competencia, podrían generarse conflictos con los CDI y otros tratados internacionales, así como ser fuente de inseguridad jurídica, riesgos fiscales y doble imposición<sup>9</sup>. De ahí que, a lo largo de este trabajo, aboguemos por un alineamiento sustancial de la PDPT con las DPT OCDE<sup>10</sup>.

El artículo 4 de la PDPT especifica que allí donde los términos y condiciones de operaciones intragrupo transfronterizas no sean realizadas en términos *arm's length* (con arreglo al principio de plena competencia) deben ser ajustadas para reflejar los términos y condiciones que serían establecidos entre partes independientes y los beneficios sometidos a imposición de forma correspondiente.

El artículo 4 de la PDPT, por tanto, establece el principio de aplicación del principio de plena competencia a las operaciones entre empresas asociadas, de suerte que tal regla imperativa (principalmente) de valoración pivota sobre el propio concepto del «principio de plena competencia» y de «empresas independientes» que, junto a otras definiciones relevantes, se recogen en el artículo 3 de la PDPT.

De acuerdo con el principio de plena competencia, el precio de las operaciones entre empresas asociadas (precios de transferencia) se verifican o comprueban y deben ser ajustados para reflejar precios de operaciones comparables entre sujetos no asociados.

---

9 Consideraciones similares han sido realizadas por un grupo de destacados autores europeos; *vid.* Pistone *et al.* (2024).

10 Esta posición es compartida por otros destacados académicos europeos como Pistone *et al.* (2024) y por un buen número de participantes en la consulta pública lanzada por la Comisión Europea en relación con la PDPT (véanse las notas de Lamer, 2023; Vella, 2024).



El principio de plena competencia recogido en el artículo 4 de la PDPT aplica allí donde tengan lugar operaciones entre empresas asociadas. Se considera que resulta adecuado articular una definición común en el ámbito europeo del término «empresas asociadas» a los efectos de la aplicación de las medidas recogidas en la PDPT por parte de los Estados miembros. Tal definición común viene recogida en el artículo 5 de la PDPT y articula un concepto amplio de empresa asociada.

Los «acuerdos internos» (*internal dealings*) entre la casa central y los establecimientos permanentes están sujetos al principio de plena competencia.

## Comentarios

- Pensamos que, al existir diferencias terminológicas entre el artículo 3.1 de la PDPT y el 9 del MC OCDE, tendría sentido alinear al máximo la redacción de la cláusula de la PDPT que define el principio de plena competencia con la recogida en el artículo 9 del MC OCDE a efectos de preservar la consistencia con las DPT OCDE y evitar que diferencias terminológicas puedan generar inseguridad jurídica y potenciales conflictos derivados de interpretaciones heterogéneas de tal principio<sup>11</sup>. Nótese que el principio de plena competencia no solo se articula en la legislación de los Estados miembros (y de países terceros), sino que también está recogido y posee una funcionalidad de primer orden en los CDI y en relación con el marco regulatorio de las imposición global mínima del pilar II. Tal utilización estructural del principio de plena competencia en el ámbito europeo e internacional, reconocida por el propio TJUE<sup>12</sup>, aconseja reforzar su consistencia

<sup>11</sup> En el mismo sentido véanse los comentarios de Petruzzi y Myzithra (2023), que proponen una definición alternativa del principio de plena competencia alineada con el artículo 9 del MC OCDE. Tal definición también aplicaría a los efectos del artículo 4 de la PDPT.

<sup>12</sup> El Tribunal de Justicia se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el principio de plena competencia reconociendo la funcionalidad de tal principio al servicio de la territorialidad fiscal y la distribución del poder tributario entre Estados. Considera que el principio de plena competencia puede fundamentar medidas nacionales restrictivas de libertades fundamentales, siempre y cuando tales medidas sean adecuadas y proporcionadas en relación con los fines que se persiguen a través del mismo, incluso siendo «discriminatorias». No obstante, una cosa es que el TJUE haya validado en términos generales el principio de plena competencia conectándolo con razones imperiosas de interés general como la territorialidad fiscal y el reparto equilibrado del poder tributario en el ámbito internacional y otra cosa es que las medidas nacionales que implementan y articulan la aplicación efectiva del estándar internacional de plena competencia resulten compatibles en todo caso con el derecho de la UE. En este sentido, cabe apuntar cómo el TJUE ha analizado la compatibilidad comunitaria de varias medidas nacionales que articulaban el principio de plena competencia, estableciendo una serie de condicionantes a efectos de validar su conformidad con el TFUE (véanse, en particular, las SSTJUE en los casos SGI, asunto C-311/08 –NFJ036705–; Hornbach-Baukmarkt, asunto C-382/16 –NFJ070459–; Impresa Pizzarotti,



regulatoria en el ámbito europeo y evitar así potenciales asimetrías interpretativas que tantos conflictos pueden generar<sup>13</sup>. Tal consistencia posiblemente requiere que el desarrollo regulatorio del principio de plena competencia en el ámbito europeo resulte perfectamente alineado con las DPT OCDE. Tal regla de consistencia con el estándar internacional se recoge, en cierta medida, en el artículo 14.1 de la PDPT, aunque solo exige «consistencia aplicativa». Asimismo, como quiera que puedan surgir asimetrías derivadas de la evolución del principio de plena competencia a través de nuevas versiones de las DPT OCDE, la PDPT contiene una fórmula para lograr una actualización dinámica del principio de plena competencia en el marco de la PDPT; esta fórmula de actualización<sup>14</sup>, un tanto oscura, parece requerir un acuerdo unánime en el seno del Consejo de la UE<sup>15</sup>. Las reglas específicas que el artículo 14.2 de la PDPT autoriza a desarrollar al Consejo sobre operaciones intragrupo de gran relevancia (v. gr., servicios, intangibles, financieras, acuerdos de repartos de costes, acuerdos internos casa

---

asunto C-558/19; X GmbH, asunto C-431/21 –NFJ087546–, y Lexel, asunto C-484/19 –NFJ080118–). En este orden de cosas, cabría apuntar como la reconfiguración post-BEPS del estándar internacional de plena competencia (DPT OCDE 2017, resultantes de las acciones 8-10 y 13 del plan BEPS), que introduce importantes medidas antiabuso en el mismo, puede generar regularizaciones que pueden no encajar con los principios en materia de cláusulas antiabuso que ha desarrollado el TJUE, por más que en ambos casos la concurrencia de sustancia económica y presencia de motivos comerciales, en términos generales, permita considerar que estamos ante operaciones o estructuras de buena fe. El TJUE también ha establecido una serie de principios que afectan a la proporcionalidad de las medidas nacionales que articulan el principio de plena competencia; por un lado, se ha establecido un límite en relación con el alcance de los ajustes, así como un oscuro test de motivos comerciales con arreglo al cual el contribuyente debe poder probar las circunstancias económicas o comerciales (posiblemente a nivel de grupo empresarial) que justificaron las condiciones inusuales (en relación con las que acordarían partes independientes) de las operaciones intragrupo, de suerte que tal acreditación fáctica permitiría justificar la operación al margen del principio de plena competencia; y, por otro, el TJUE ha enfatizado la aplicación del principio de proporcionalidad en relación con sanciones por incumplimientos de la documentación de precios de transferencia. En relación con la jurisprudencia del TJUE en relación con el principio de plena competencia y su compatibilidad con el derecho de la UE, pueden consultarse los siguientes trabajos: Buriak y Petruzzi (2018); Calderón Carrero y Ribeiro (2018); Finley (2022); Helminen (2023); Martín Jiménez (2010); Schoen (2015), entre otros.

<sup>13</sup> En parecidos términos se han posicionado otros autores; *vid.* Mulder *et al.* (2023).

<sup>14</sup> El artículo 14 de la PDPT, referido a la aplicación del principio de plena competencia, establece que los Estados miembros incluirán en las normas nacionales de transposición de la regulación de precios de transferencia recogidas en el capítulo II de la PDPT disposiciones que aseguren que tales disposiciones son aplicadas de forma consistente con las DPT OCDE 2022. No resulta claro si la regulación nacional aplicable en esta materia que no es objeto de armonización debe aplicarse de forma igualmente consistente con las DPT OCDE.

<sup>15</sup> Véase el artículo 3, punto 18, de la PDPT, y los comentarios de Mulder *et al.* (2023) a este respecto, que ponen de relieve también cómo algunos Estados miembros, como Países Bajos, habrían cuestionado la aplicación del artículo 218.9 del TFUE al considerar que no constituye una base jurídica correcta a estos efectos.



central-establecimiento permanente, etc.) también estarían sujetas a una regla de consistencia con las DPT OCDE. Pensamos que resultaría adecuado que tales reglas fueran adoptadas de acuerdo con la misma base jurídica que fundamenta la PDPT (art. 115 del TFUE)<sup>16</sup>. En un escenario donde se produjera la «comunitarización» del principio de plena competencia en términos consistentes con las DPT OCDE, resulta evidente que la posición de estas y de la OCDE como *international tax-setter* se vería muy reforzada, lo cual intensifica la relevancia y dimensión constitucional e internacional de tal elevación de competencia regulatoria por parte de una organización internacional sin que ostente competencia tributaria en la materia ni medie intervención directa de los parlamentos nacionales.

- En relación con el concepto de «empresa asociada» que se recoge en el artículo 5 de la PDPT, cabría destacar el amplio concepto de «vinculación» que resulta de tal cláusula. El porcentaje del 25 % de participación en el capital, derechos de voto o participación en beneficios es el que termina operando de forma dominante a través de participación, directa o indirecta, en el capital o en los derechos de voto o en los beneficios de otra persona<sup>17</sup>. El concepto de «empresa asociada» incluye los casos donde una persona participa en la gestión de otra a partir de una posición que le permite ejercer una «influencia significativa» sobre la misma; estos casos de «influencia significativa» se pueden determinar a través de control económico y en tal sentido expande el concepto de «empresa asociada» más allá de criterios jurídicos objetivos, lo que puede generar dudas sobre la concurrencia de una operación entre «empresas asociadas», con todo lo que ello conlleva<sup>18</sup>. La utilización del referido porcentaje del 25 % se ha criticado al considerarse que expande el ámbito de aplicación de la regulación de precios de transferencia más allá de lo necesario, ya que en algunos Estados miembros, como Francia o Bélgica, esta normativa aplica en casos de participaciones sustanciales (v. gr., participación superior al 50 % en el capital social de una entidad)<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Se ha destacado que de otro modo se podría producir una sustancial erosión de la soberanía de los Estados miembros, de admitirse procedimientos legislativos que no requieren unanimidad. *Vid. Mulder et al. (2023)*.

<sup>17</sup> El criterio de la participación en los beneficios también puede expandir significativamente el concepto de «empresa asociada». Por ejemplo, tal criterio no está recogido en la legislación española (art. 18 de la LIS).

<sup>18</sup> A este respecto, la PDPT debería concretar con más detalle los criterios que determinan la «influencia significativa» para resultar compatible con los principios generales del derecho de la UE referidos a la seguridad jurídica y legalidad.

<sup>19</sup> Tal expansión del concepto de «empresa asociada» puede impactar en particular sobre *joint ventures*, que en algunos países no se consideran sujetos vinculados. También se ha apuntado que el porcentaje del 25 % recogido en el artículo 5.1 de la PDPT resulta inferior al recogido en las *GloBE Rules* del pilar II y ello puede generar asimetrías con consecuencias poco previsibles. *Vid. Mulder et al. (2023)*.



- La calificación de los establecimientos permanentes como empresas asociadas de la empresa de la que forman parte determina que los acuerdos internos (*internal dealings*) estén comprendidos en el ámbito de aplicación de la PDPT y, por tanto, resulta de aplicación la regulación de precios de transferencia recogida en la misma<sup>20</sup>. Curiosamente, la definición de establecimiento permanente prevista en la PDPT<sup>21</sup> no incluye a los «agentes dependientes», lo cual introduce una diferencia con lo previsto en el artículo 5 de los CDI que siguen el MC OCDE, así como con la mayoría de las legislaciones nacionales<sup>22</sup>, cuya explicación o fundamento no resulta evidente<sup>23</sup>. La aplicación (no modulada) del principio de plena competencia a las relaciones internas entre la casa central y sus establecimientos permanentes no constituye en la hora actual la regla general en el ámbito internacional, de suerte que en muchos países no se ha introducido el enfoque autorizado desarrollado por la OCDE en los informes de 2008 y 2010 por distintas razones de política fiscal. De esta forma, la PDPT afectaría de forma relevante a la fiscalidad de los establecimientos permanentes en todos aquellos Estados miembros donde no se hubiera introducido el referido «enfoque autorizado»<sup>24</sup>, pudiendo igualmente plantear cuestiones no menores en relación con los CDI concluidos por Estados miembros con países terceros.
- La ampliación del perímetro de aplicación del principio de plena competencia a través del ensanchamiento del concepto de «empresa asociada»<sup>25</sup> no solo conlleva la ampliación de las correspondientes obligaciones materiales y formales por

<sup>20</sup> Nótese, no obstante, que la letra f) del artículo 14.2 de la PDPT contempla que el Consejo de la UE pueda desarrollar disposiciones específicas, consistentes con las DPT OCDE, en relación con los acuerdos internos entre la casa central y sus establecimientos permanentes.

<sup>21</sup> Artículo 3.4 de la PDPT.

<sup>22</sup> También se ha apuntado que hacer descansar la definición del establecimiento permanente en la cláusula *ad hoc* prevista en el CDI que resultara aplicable, más allá de las disparidades que ello puede generar, puede determinar considerar la existencia de un establecimiento permanente en casos donde la legislación doméstica no reconoce su existencia. A este respecto, algunos autores consideran que resultaría más recomendable atender a la definición del CDI únicamente en casos de conflicto entre el convenio y la legislación interna (Petruzzi y Myzithram, 2023). Esta recomendación, sin embargo, podría generar un mayor número de asimetrías que la fórmula propuesta por la Comisión en la PDPT.

<sup>23</sup> Tampoco se incluye en la definición de establecimiento permanente que contiene la PDPT: el «establecimiento permanente de servicios» recogido en el artículo 5 del MC ONU 2017-2021.

<sup>24</sup> Petruzzi y Myzithra (2023) advierten sobre la compleja situación en la que se encuentra la regulación de los distintos países en relación con las reglas de atribución de beneficios a los establecimientos permanentes, particularmente, tras los informes derivados de las acciones 7 y 8-10 del Plan BEPS. A este respecto, recomiendan mucha cautela en relación con el desarrollo de disposiciones específicas en esta materia de acuerdo con lo previsto en el artículo 14 de la PDPT.

<sup>25</sup> Tal concepto amplio de empresa asociada a los efectos de la aplicación del principio de plena competencia no coincide con la noción de operación intragrupo a los efectos de las normas de la imposición global mínima.



parte de los sujetos afectados, sino que también puede afectar de forma significativa al criterio de independencia a los efectos de la selección de los comparables internos y externos. En este orden de cosas, cabe indicar igualmente que la PDPT no contiene medidas que reduzcan los importantes costes de cumplimiento asociados a la aplicación de la regulación de precios de transferencia en un contexto transfronterizo para las pymes que caen en su ámbito de aplicación, lo cual no solo no está alineado con los objetivos de la propuesta de la Comisión Europea<sup>26</sup>, sino que tampoco encaja bien con las recomendaciones de la OCDE<sup>27</sup>.

#### 2.2.1.2. Los ajustes de precios de transferencia: reglas comunes sobre ajustes primarios, correlativos y compensatorios

Los ajustes de precios de transferencia se clasifican en dos grandes categorías, a saber: a) aquellos ajustes realizados por una Administración después de que se hubiera presentado la declaración tributaria de una entidad, pudiendo comprender «ajustes primarios» y «ajustes correlativos»; y b) aquellos ajustes realizados voluntariamente por el contribuyente antes de haber presentado su declaración tributaria, denominados «ajustes compensatorios».

El artículo 6 de la PDPT regula los principios de estos ajustes y el memorando pone de relieve que los «ajustes correlativos» (*corresponding adjustments*) tienen como finalidad eliminar la doble imposición económica que resulta del «ajuste primario» realizado por otra Administración tributaria. El apartado 1 del artículo 6 de la PDPT tiene como principal objetivo garantizar que los Estados miembros establezcan un mecanismo adecuado que les permita llevar a cabo ajustes correlativos en casos comprendidos en el ámbito de aplicación de la misma.

Con finalidad garantista, la PDPT pretende asegurar el ajuste correlativo en el ámbito europeo no solo a través de los mecanismos recogidos en los procedimientos amistosos establecidos en los CDI o en aplicación del Convenio 90/436/CEE o de la legislación derivada de la Directiva UE 2017/1852, sino también a través de disposiciones nacionales y de un «procedimiento rápido» (*fast-track procedure*) establecido a tal efecto con arreglo a la PDPT, para casos donde no existieran dudas sobre la correcta fundamentación del ajuste primario, o en casos de «inspecciones conjuntas» (*joint audits*) o de otras formas de cooperación administrativa (v. gr., el programa ETACA).

La gran contribución de la PDPT pasa por el referido «procedimiento rápido» para la instrumentación del ajuste correlativo, considerando que se prevé que se lleve a cabo en

<sup>26</sup> Este aspecto ha sido destacado por un grupo de destacados autores; *vid. Pistone et al. (2024)*.

<sup>27</sup> Véase el parágrafo 5.33 de las DPT OCDE, donde se recomienda la articulación un régimen más proporcionado de documentación de precios de transferencia para las pymes.



un plazo de 180 días, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6.2 de la PDPT<sup>28</sup>. El procedimiento rápido lo instaría el contribuyente ante el Estado miembro donde se considera que debe realizarse el ajuste correlativo. No se establece una obligación de ajuste correlativo incondicional, de manera que, en caso de que este procedimiento no terminara con un ajuste correlativo, el contribuyente debe poder instar los procedimientos amistosos derivados de los CDI, el Convenio 90/436/CEE o el que resulta de la Directiva UE 2017/1852<sup>29</sup>.

El memorando reconoce que en algunos casos pueden concurrir razones legítimas para no conceder un ajuste correlativo por una Administración tributaria. En este sentido, la PDPT establece en el artículo 6 que los Estados miembros no deberían conceder ajustes correlativos en los siguientes casos: a) el ajuste primario se considera que no resulta consistente con el principio de plena competencia; b) el ajuste primario no determina un gravamen de beneficios en otra jurisdicción sobre el cual la empresa asociada en el Estado miembro del que se trate ha sido sujeta a imposición, esto es, no se produce o genera doble imposición económica; y c) en casos donde un país tercero (no UE) está involucrado y no existe un CDI que resulte de aplicación<sup>30</sup>.

El memorando continúa desarrollando la cuestión de los ajustes refiriéndose a los casos en los que no concurre o no se ha realizado un ajuste primario por una Administración tributaria, de suerte que se considera que, en línea con lo recogido en el artículo 6.5 de la PDPT, un Estado miembro únicamente puede realizar un «ajuste a la baja» o *downward adjustment* si: a) tal ajuste resulta consistente con el principio de plena competencia; b) una cantidad idéntica a la que es objeto del «ajuste a la baja» es incluida en los beneficios de la empresa asociada en otra jurisdicción; y c) una comunicación informando sobre la intención de realizar tal ajuste negativo ha sido remitida a las jurisdicciones concernidas. Es decir, la PDPT trata de conciliar la correcta aplicación del principio de plena competencia y la eliminación de la doble imposición con el principio de simetría y la prevención de la doble no imposición, de manera que también exista consistencia con el *single tax principle* o principio de tributación efectiva mínima que inspira el pilar II de BEPS 2.0<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> El plazo de 180 días, a la vista de las estadísticas de procedimientos amistosos (MAP) publicadas por la OCDE, puede considerarse que, como regla, resulta mucho más corto que los plazos medios en los que tiene lugar un ajuste correlativo en aplicación de procedimientos amistosos.

<sup>29</sup> Nótese que los procedimientos recogidos en los CDI, el Convenio 90/436/CEE y en la Directiva 2017/1852 no solo son diferentes en materia procesal, sino que los presupuestos para su aplicación (por ejemplo, definición y alcance del principio de plena competencia, imposición no conforme a un CDI) no coinciden con lo recogido en la PDPT.

<sup>30</sup> El mecanismo del ajuste correlativo para evitar la doble imposición recogido en el artículo 6.1 de la PDPT también aplica en casos donde el ajuste primario lo realiza una Administración de un país tercero con el que el Estado miembro ha concluido un CDI.

<sup>31</sup> Nótese que los ajustes a la baja iniciados de forma espontánea por los contribuyentes pueden generarse como respuesta a *compliance alerts* como las utilizadas por el IRS americano, como fórmula que trata de propiciar una autorrevisión de la política de precios de transferencia en casos donde se detectan riesgos (*vid. Wrappe, 2024*).



Tales principios referidos a los «ajustes correlativos» y a los «ajustes a la baja» pretenden garantizar que los Estados miembros preserven su soberanía fiscal a la hora de determinar la consistencia de los ajustes primarios con el principio de plena competencia y que no se generan casos de doble imposición o doble no imposición.

El memorando se refiere también a los «ajustes compensatorios» definidos con arreglo al glosario de las DPT OCDE, que contemplan los ajustes que practican los contribuyentes a los efectos de sus declaraciones fiscales, difiriendo del precio efectivamente facturado en las operaciones intragrupo. Tales ajustes compensatorios son susceptibles de generar doble imposición, toda vez que las distintas jurisdicciones donde están domiciliadas las empresas asociadas tienden a considerar que las declaraciones tributarias deben reflejar las operaciones efectivamente realizadas. A efectos de evitar controversias fiscales y establecer un «enfoque común» respecto de «ajustes compensatorios» en la UE, el artículo 7 de la PDPT establece una serie de condicionantes cuyo cumplimiento determina que los Estados miembros de la UE deberían reconocer tales ajustes compensatorios. Esta cláusula del artículo 7 de la PDPT se inspira y debería ser interpretada con arreglo al informe JTPF/009/FINAL/2013/EN sobre ajustes compensatorios, aprobado por el Foro Conjunto de la UE sobre Precios de Transferencia en el año 2013.

## Comentarios

- Ciertamente, la posibilidad de que las Administraciones tributarias puedan llevar a cabo ajustes correlativos, previa solicitud de un contribuyente, al margen de lo establecido en los CDI, el Convenio 90/436/CE o en la Directiva UE 2017/1852, y a través de un «procedimiento rápido» que no puede superar los 180 días, constituye una de las aportaciones de la PDPT más celebradas por los comentaristas<sup>32</sup>, considerando que supone un avance en cuanto a la articulación expresa del procedimiento y su duración temporal en relación con la «regulación tradicional» de los mecanismos para garantizar la eliminación de la doble imposición derivada de ajustes de precios de transferencia<sup>33</sup>. Cabría, no obstante, apuntar cómo la PDPT no termina de solucionar los principales problemas que se plantean en casos de ajustes de precios de transferencia; por un lado, la PDPT no introduce novedad alguna en lo que se refiere a la cuestión clave para resolver los casos de ajustes de precios de transferencia en el marco de procedimientos amistosos (PA/MAP),

<sup>32</sup> *Vid.*, por ejemplo, Carmona Fernández (2024) o Mulder *et al.* (2023), entre otros.

<sup>33</sup> Nótese que los procedimientos amistosos recogidos en los CDI posibilitan, en la fase unilateral (pre-MAP), ajustes correlativos en casos donde la autoridad competente considere que el ajuste o regularización es acorde con el principio de plena competencia o con el CDI. Podría resultar interesante también clarificar que el *fast-track procedure* de la PDPT resulta potencialmente aplicable a casos de ajustes iniciados por el propio contribuyente, que se contemplan en el marco de los procedimientos amistosos establecidos en los CDI que siguen el artículo 25 del MC OCDE. De la misma opinión participan Petruzzi y Myzithra (2023).



a saber: la determinación y acuerdo sobre la correcta aplicación del principio de plena competencia al caso<sup>34</sup>; y, por otro, la PDPT no aborda las cuestiones referidas a los ajustes secundarios, los intereses de demora, las eventuales sanciones o la coordinación con la tributación aduanera<sup>35</sup>.

- La redacción del artículo 6 de la PDPT puede considerarse en cierta medida más restrictiva o estricta que la cláusula del artículo 9 del MC OCDE, en la medida en que introduce condicionantes adicionales a efectos de regular el ajuste correlativo<sup>36</sup>. La regulación del ajuste a la baja prevista en el apartado 5 del artículo 6 de la referida PDPT también merece un comentario similar, a pesar de que, como ya indicamos, se trate de preservar la simetría y la doble no imposición en línea con los principios del proyecto BEPS<sup>37</sup> y la imposición global mínima<sup>38</sup>.
- La regulación recogida en el artículo 7 de la PDPT sobre «ajustes compensatorios» (*year-end adjustments, true-ups*) también merece reseñarse en sentido positivo, al constituir otra aportación relevante respecto de lo recogido en las DPT OCDE que contribuye a reducir los casos de doble imposición en el mercado único. De hecho, no todos los Estados miembros de la UE regulan o admiten estos ajustes compensatorios (por ejemplo, Bélgica no los regula, en tanto que Países Bajos sí) que determinan una valoración de una transacción diferente a la que está registrada en la contabilidad y que los contribuyentes practican a los efectos fiscales (declaraciones tributarias del IS y el IRNR), normalmente, con el objeto de que el resultado fiscal de la entidad resulte acorde con el rango de mercado derivado de la metodología utilizada (*v. gr.*, el método del margen neto transaccional [TNMM]). Los condicionantes que se han previsto en el artículo 7 de la PDPT resultan razonables, pero sería recomendable un mayor desarrollo de estos a efectos de evitar interpretaciones restrictivas de los mismos.
- Resulta llamativo que la PDPT no incorpore expresamente una cláusula procedimental que permita excluir los ajustes de precios de transferencia cuando el contribuyente aporte evidencias suficientes sobre la justificación comercial de las condiciones en las que se han establecido las operaciones intragrupo, toda vez que este «test de racionalidad comercial» ha sido considerado por el TJUE como

<sup>34</sup> Como bien indica Hoor (2024), las autoridades competentes de los distintos países no tienen ningún incentivo relevante para conceder un ajuste correlativo que determine pérdida de recaudación para su Hacienda pública.

<sup>35</sup> Algunos autores han llamado la atención sobre la oportunidad para resolver a través de las últimas propuestas de armonización fiscal presentadas por la Comisión, la coordinación entre la valoración aduanera y la derivada de la regulación de precios de transferencia; *vid.* D'Andrea y Jelfs (2024).

<sup>36</sup> *Vid.* en la misma línea los comentarios de Petrucci y Myzithra (2023).

<sup>37</sup> En la misma línea, *vid.* los comentarios de Pistone et al. (2024).

<sup>38</sup> El ajuste a la baja no está regulado en las DPT OCDE, y en tal sentido sería conveniente desarrollar con mayor detalle su regulación en la PDPT.



una fórmula que permite fundamentar su compatibilidad con las libertades fundamentales del TFUE<sup>39</sup>. Pensamos, por tanto, que debería codificarse tal test de racionalidad comercial en la directiva de manera que se salvaguardara su compatibilidad con el derecho de la UE<sup>40</sup>.

<sup>39</sup> Véanse, en particular, las SSTJUE en los casos Hornbach-Baumarkt, asunto C-382/16 (NFJ070459); e Impresa Pizzarotti, asunto C-558/19 (NFJ079156), comentadas por Calderón Carrero y Ribeiro (2018); Finley (2022), entre otros. Nótese que el propio TC alemán, en su sentencia de 4 de marzo de 2021 (IR 73/16; comentada por Puls y Altenburg, 2021), puso de relieve que las autoridades fiscales, en el marco de procedimientos de regularización tributaria en relación con la regulación de precios de transferencia, debían observar la doctrina del TJUE en el asunto Hornbach, de manera que se permitiera al contribuyente evidenciar razones comerciales que justificaban una operación que se considera que no cumple con el principio de plena competencia, de forma tal que la decisión ponderase motivadamente tales razones comerciales en el sentido formulado por el TJUE. No resulta clara de la jurisprudencia del TJUE la cuestión de si el test de «justificación comercial» a los efectos de la justificación de una operación intragrupo que no se ajusta al principio de plena competencia consiste en la concurrencia de una circunstancia empresarial a nivel del grupo MNE que justifique la operación (a pesar de no ser de mercado) o estamos ante un criterio más próximo a un *business purpose test*, más conectado con enfoques antiabuso, que reclamaría la evidencia de una razón no fiscal para la operación. La posición que más parece alinearse con el razonamiento del TJUE pasa por una «justificación comercial» de la transacción a nivel de grupo, esto es, un enfoque más objetivo (vinculado a los factores de comparabilidad, estrategias comerciales, test de reconocimiento de la operación) que conecta mejor con los principios de las DPT OCDE y no tanto que se incorpore aquí un test antiabuso adicional que conduzca a contaminar la aplicación del principio de plena competencia con parámetros de una cláusula antiabuso general o GAAR a la luz de la jurisprudencia antiabuso del TJUE. A nuestro juicio, el test de justificación comercial o económica articulado por el TJUE abre la puerta a que, en determinados casos y excepcionalmente, las razones comerciales y económicas propias de los grupos de empresas puedan servir para justificar en ciertos casos diferencias que afectan a la configuración o las condiciones o estructuras desarrolladas por tales grupos, de forma distinta a las operaciones comparables realizadas por operadores independientes. Tal test o análisis de justificación comercial puede afectar a la valoración de una operación o al juicio de validez de la misma versus operaciones que no se realizan en los mismos términos por partes independientes. Varios autores se han referido a esta cuestión, llegando a poner de relieve que una interpretación expansiva del test de motivos comerciales derivado de la jurisprudencia del TJUE distorsionaría seriamente la aplicación del principio de plena competencia (*vid.* Buriak y Petrucci, 2018; Finley, 2022; Martín Jiménez, 2010). Nótese que, con posterioridad a la jurisprudencia de los casos SGI y Hornbach, el TJUE se pronunció en el caso Lexel (asunto C-484/19 –NFJ080118–, pará. 56; *vid.* Calderón Carrero [2021]) sobre el principio de plena competencia, validando, con carácter general, su aplicación en el contexto comunitario, poniendo de relieve que su cumplimiento por parte de los contribuyentes revela *prima facie* que se trata de una operación intragrupo no artificiosa. En particular, el parágrafo 56 de la STJUE en el caso Lexel establece que «las operaciones realizadas en condiciones de plena competencia no constituyen montajes puramente artificiales o ficticios llevados a cabo con el fin de evadir el impuesto normalmente adeudado sobre los beneficios generados por actividades desarrolladas en el territorio nacional»; esta afirmación del TJUE realizada en un determinado contexto (operación de planificación fiscal intragrupo real, que cumplía con el principio de plena competencia), a nuestro modesto entender, no significa que una transacción intragrupo, que pueda considerarse que cumple el principio de plena competencia, analizada en contexto más amplio no pueda considerarse que forma parte de un montaje abusivo con arreglo a una cláusula antiabuso general.

<sup>40</sup> En parecidos términos se han pronunciado Petrucci y Myzithra (2023) y Pistone *et al.* (2024).



## 2.2.2. Elementos comunes esenciales

### 2.2.2.1. Delineación precisa de las relaciones comerciales y financieras

El artículo 8 de la PDPT establece el principio de la determinación de los precios de transferencia de acuerdo con la conducta real de las partes vinculadas en el contexto de los términos contractuales de la operación intragrupo. Se recogen, por tanto, las reglas de delineación de la operación realmente realizada analizando las relaciones contractuales en combinación con su conducta efectiva. El punto de partida del análisis de las características económicas de las operaciones intragrupo pasa por el examen del contenido de las cláusulas contractuales, acompañado de su verificación a partir de la conducta real y demás hechos relevantes en relación con la transacción. En casos de inconsistencia entre hechos y marco contractual, la delineación atenderá al negocio efectivamente realizado a partir de las mejores evidencias concurrentes.

#### Comentarios

- Algunos comentaristas han advertido sobre la conveniencia de una mayor conexión entre los artículos 8 y 11 de la PDPT, advirtiendo de la relevancia de la identificación de las relaciones y condiciones comerciales y financieras de las operaciones intragrupo analizadas a los efectos de la aplicación del principio de plena competencia para llevar a cabo un correcto análisis de comparabilidad<sup>41</sup>.
- También se ha advertido sobre la conveniencia de alinear en mayor medida la PDPT y las DPT OCDE en relación con la delineación de las operaciones y la posibilidad de «reasignar» los riesgos en el caso de que no existiera coincidencia entre la realidad contractual y la efectiva conducta de las partes, en la medida en que la fórmula utilizada por la PDPT (art. 8.2 c), basada en la toma en consideración de «la forma y la sustancia», resulta un tanto ambigua<sup>42</sup>.
- En la misma línea, algunos comentaristas han destacado la ausencia de los principios recogidos en las DPT OCDE en materia de no reconocimiento o recategorización de operaciones irrationales comercialmente de acuerdo con el capítulo I, sección D.2, de suerte que tal omisión<sup>43</sup>, al igual que otras (v. gr., falta de referencia

<sup>41</sup> Véase lo expuesto por Mulder *et al.* (2023), que consideran que las condiciones comerciales y financieras podrían incluirse en la cláusula del artículo 8 de la PDPT.

<sup>42</sup> En este sentido se han pronunciado varios autores: Finley (2023); Mulder *et al.* (2023); Petruzzi y Myzithra (2023).

<sup>43</sup> La omisión de la previsión recogida en las DPT OCDE sobre «no reconocimiento» de operaciones intragrupo irrationales comercialmente (capítulo 1.D.2 de las DPT OCDE 2022) se considera que podría articular una medida antiabuso que podría no encajar con los principios fijados por el TJUE



a las denominadas *DEMPE functions*), genera incertidumbre y potenciales riesgos de controversia<sup>44</sup>.

#### 2.2.2.2. Métodos en materia de precios de transferencia

El artículo 9 de la PDPT, en línea con el contenido del capítulo III de las DPT OCDE, se refiere a los principales métodos para determinar los precios de transferencia de acuerdo con el principio de plena competencia.

La cláusula del artículo 9 de la PDPT contiene una enumeración de los referidos métodos, enunciando de forma básica su configuración técnica. En particular, esta cláusula de la PDPT hace referencia a los siguientes métodos: a) el método del precio libre comparable (*comparable uncontrolled price method* [CUP]), b) el método del precio de reventa (*resale price method* [RPM]), c) el método del coste agregado (*cost-plus method* [CPM]), d) el método del margen neto transaccional (*transactional net margin method* [TNMM]); y e) el método del reparto del beneficio, considerando sus modalidades típicas del análisis residual y del análisis de contribución (*profit split method* [PSM], *residual analysis* y *contribution analysis*).

La PDPT no contiene una *ordering rule* o regla de preferencia respecto de la aplicación de los referidos métodos. El artículo 10 de la PDPT, en línea con las DPT OCDE, contiene a este respecto la regla de la aplicación en cada caso del método más adecuado tomando en consideración los hechos y circunstancias presentes en la transacción intragrupo de que se trate.

El apartado 2 del artículo 9 de la PDPT, en línea también con las DPT OCDE, prevé la potencial aplicación de un método distinto de los métodos recogidos en su apartado 1 únicamente allí donde se hubiera demostrado la concurrencia de los siguientes condicionantes, a saber: a) que ninguno de los referidos «métodos tipificados» puede ser razonablemente aplicado para determinar las condiciones de plena competencia en relación con la transacción, y b) que el método alternativo produce resultados consistentes con los que obtendrían empresas independientes operando en condiciones de mercado en circunstancias comparables. La carga de la prueba de la concurrencia de estos condicionantes le corresponde al contribuyente o a la Administración que invoque la aplicación de tales métodos alternativos. En estos casos, se prevé la aplicación de las recomendaciones recogidas en el informe del

para admitir la compatibilidad de medidas antielusión fiscal (esquemas puramente abusivos carentes de realidad económica). Tal potencial incompatibilidad con el derecho de la UE de la referida fórmula de no reconocimiento de operaciones intragrupo recogida en las DPT OCDE podría explicar tal omisión, por más que nos encontremos ante una cuestión abierta. *Vid.* el trabajo de Helminen (2023) a este respecto.

<sup>44</sup> *Vid.* las observaciones de Finley (2023), que llega a considerar que tales omisiones no son casuales, pudiendo significar un enfoque de precios de transferencia más formalista que el derivado de las DPT OCDE 2022.



Foro Conjunto de la UE sobre Precios de Transferencia en materia de uso de técnicas de valoración económicas en sede de precios de transferencia<sup>45</sup>.

### 2.2.2.3. Selección del método más adecuado

Tal y como indicamos en el epígrafe anterior, el artículo 10 de la PDPT establece el criterio del método más adecuado para cada caso como regla para la selección del método de precios de transferencia.

A este respecto, el memorando explicativo de la PDPT elaborado por la Comisión Europea, al hilo de los comentarios a esta cláusula, se hace eco de los principios básicos, recogidos en las DPT OCDE, relativos a la referida regla de selección del método más adecuado al caso, indicando, con carácter general, el uso más apropiado de cada uno de los «métodos tipificados» en el artículo 9 de la PDPT. También se pone de relieve que los «métodos unilaterales» (*one-sided methods*; en referencia a los métodos CUP, RPM, CPM y TNMM) no son fiables en casos donde cada una de las partes de la operación realicen contribuciones únicas y valiosas en relación con la transacción intragrupo, en cuyo caso puede resultar más adecuado el recurso al método de división del resultado (PSM).

#### Comentarios

- Como indicamos más adelante, no han faltado voces que han advertido la existencia de diferencias entre la redacción y la terminología empleada en los artículos 9 y 10 de la PDPT y la que se recoge en las DPT OCDE en sede de criterios de selección de métodos de precios de transferencia, advirtiendo de potenciales efectos prácticos poco previsibles derivados de tales diferencias<sup>46</sup>.
- La redacción del artículo 9.2 de la PDPT, que regula la aplicación de los «otros métodos» de valoración, puede establecer un criterio más estricto que el que actualmente rige en un buen número de países, en la medida en que tal cláusula asigna la carga de la prueba al contribuyente sobre la «imposibilidad» de aplicar los métodos tradicionales del apartado 1 del referido precepto<sup>47</sup>, de manera que, ante una «insatisfactoria motivación» por parte del contribuyente, las autoridades fiscales podrían alterar la metodología utilizada por el contribuyente, lo cual constituye una fuente de controversias que deberían evitarse<sup>48</sup>.

<sup>45</sup> JTPF/003/2017/FINAL/EN.

<sup>46</sup> *Vid.* a este respecto el trabajo de Bakker *et al.* (2024), donde se comentan estas diferencias.

<sup>47</sup> En este sentido se han pronunciado algunos autores como Mulder *et al.* (2023).

<sup>48</sup> A este respecto, algunos especialistas en la materia han destacado cómo en la práctica se producen regularizaciones de precios de transferencia donde las autoridades fiscales cuestionan la selección del



- La PDPT no regula los métodos de precios de transferencia, sino que se limita a enumerarlos y describirlos de forma básica, lo cual termina cristalizando una «armonización en blanco» de una cuestión central desde el punto de la aplicación del principio de plena competencia que, en último análisis, remite a los criterios difusos del *soft-law* de la OCDE, con todo lo que ello conlleva.
- En relación con la utilización en este contexto de las recomendaciones del Foro Conjunto de la UE sobre Precios de Transferencia, cabe poner de relieve que no resulta claro su estatus (más allá de su consideración como *soft-law*)<sup>49</sup>, pero lo cierto es que la PDPT terminaría dotándolas de mayor relevancia práctica.

#### 2.2.2.4. Análisis de comparabilidad

El artículo 11 de la PDPT está dedicado a los principios del análisis de comparabilidad, que se considera que constituyen la piedra angular de la aplicación del principio de plena competencia.

Los principios codificados en esta cláusula de la PDPT reflejan las reglas y la guía recogidas en el capítulo III de las DPT OCDE.

El memorando explicativo destaca la relevancia del principio de transparencia en relación con las búsquedas de comparables realizadas tanto por los contribuyentes como por las Administraciones tributarias. La carga de la prueba en materia de comparabilidad, por tanto, recae en primera instancia sobre el contribuyente cuando elabora su *benchmarking*, pero la Administración también debe evidenciar y motivar los criterios de cuestionamiento de los comparables utilizados por el contribuyente y fundamentar de forma transparente su selección de comparables, en línea con lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 11 de la PDPT y con el principio de buena administración, que también forma parte del derecho de la UE.

El memorando explicativo, al hilo de los comentarios al artículo 11 de la PDPT, también hace referencia a las recomendaciones recogidas en el informe del Foro Conjunto de la UE sobre Precios de Transferencia, elaborado en el año 2016, sobre la utilización de comparables en la UE<sup>50</sup>, considerando que tales recomendaciones deberían ser tenidas en consideración.

---

método utilizado por el contribuyente para determinar y verificar un resultado acorde con el principio de plena competencia, al considerar que tal método no es «razonable»; tales regularizaciones que pivotan sobre una sustitución del método utilizado por el contribuyente dislocan su metodología y, en ocasiones, llevan aparejadas sanciones tributarias de considerable relevancia cuantitativa (*vid. Harshberger, 2024*).

<sup>49</sup> *Vid. Petrucci y Myzithra (2023).*

<sup>50</sup> JTPFF/007/2016/FINAL/EN.



## 2.2.2.5. Estableciendo el rango de plena competencia

El artículo 12 de la PDPT está dedicado al rango de precios de plena competencia. Se considera que tal rango, en muchos casos, puede contribuir a determinar un resultado más fiable en relación con la aplicación del principio de plena competencia.

De acuerdo con los comentarios recogidos en el memorando explicativo de la PDPT, la cláusula del artículo 12, de acuerdo con las mejores prácticas internacionales, prescribe que, allí donde la aplicación del método más adecuado genera un rango de precios o valores, el rango de resultados de plena competencia debe determinarse utilizando el rango intercuartílico, conformado por los percentiles entre el 25 y 75 de los resultados de los comparables seleccionados.

Los apartados 3 y 4 del artículo 12 de la PDPT establecen reglas para la aplicación del rango de plena competencia que, según se indica en el memorando explicativo, pretenden minimizar controversias y aseguran un enfoque común de ámbito práctico en la UE.

Por un lado, el artículo 12.3 de la PDPT establece que un contribuyente no debe ser objeto de un ajuste de precios de transferencia cuando los resultados obtenidos en la aplicación del método están comprendidos dentro del rango intercuartílico, a menos que la Administración tributaria o el contribuyente probaran que una posición específica diferente dentro del rango está justificada por los hechos y circunstancias del caso concreto.

Por otro lado, el apartado 4 del artículo 12 de la PDPT prevé que, cuando los resultados de la operación intragrupo no resulten comprendidos dentro del rango de plena competencia, la Administración tributaria debe realizar un ajuste a la mediana (percentil 50) de todos los resultados, a menos que el contribuyente o la Administración acrediten que otro punto del rango determina un precio de mercado más fiable en el caso específico de que se trate.

### Comentarios

- La regulación recogida en el artículo 12 de la PDPT ha generado un cierto debate entre los comentaristas especializados en la materia. Se ha destacado como la propuesta de la Comisión Europea toma claro partido por maximizar los enfoques de tendencia central a la hora de prescribir el uso del rango intercuartílico (vs. el rango completo) y el criterio del ajuste a la mediana como regla en los ajustes administrativos<sup>51</sup>, salvo que se acredite que resulta más adecuado otro punto del

<sup>51</sup> Cabe apuntar que de las DPT OCDE se deduce un enfoque menos estricto que el recogido en la PDPT, en la medida en que se refieren a estas medidas de tendencia central (rango intercuartílico) únicamente



rango a efectos de la determinación de un precio más acorde con el principio de plena competencia<sup>52</sup>. La posición establecida en la PDPT en este punto se considera que resulta más estricta que lo recogido en las DPT OCDE<sup>53</sup>, por más que no resulte claro que ello resulte incompatible con el principio de plena competencia<sup>54</sup>. En cierta medida, la regla del ajuste a la mediana coincide con posicionamientos de algunas Administraciones tributarias, como la española<sup>55</sup>, la alemana o la francesa, aunque cabría apuntar que los tribunales de estos países vienen rechazando ajustes automáticos a la mediana carentes de suficiente motivación al respecto<sup>56</sup>.

- Pensamos, asimismo, que la regla de los ajustes a la mediana suscita dudas sobre su compatibilidad con el derecho de la UE, considerando la jurisprudencia del TJUE, donde establece condiciones de compatibilidad con el derecho de la UE de medidas nacionales reguladoras de precios de transferencia<sup>57</sup>. En particular, el Tribunal de Justicia ha declarado que las medidas nacionales de aplicación del principio de plena competencia deben ser necesarias y proporcionales, en el sentido de que no pueden ir más allá de lo necesario para preservar el reparto equilibrado del poder tributario entre Estados y prevenir la elusión fiscal<sup>58</sup>. A efectos de cumplir con tales condicionantes de necesidad y proporcionalidad, por un lado, el contribuyente debe tener la oportunidad de suministrar información sobre posibles razones comerciales que justifican las condiciones de la operación intragrupo sin soportar restricciones administrativas excesivas y, por otro, la medida correctiva (el ajuste) debe limitarse a la fracción que excede de lo que tales empresas habrían acordado en condiciones de libre mercado. Consideramos que

---

en casos en los que concurren defectos de comparabilidad en el set de comparables utilizado. *Vid.* en este sentido EY (2023) y Karjalainen *et al.* (2023).

<sup>52</sup> *Vid.* los comentarios críticos de Mulder *et al.* (2023) y Petruzzi y Myzithra (2023).

<sup>53</sup> Véase el parágrafo 2.57 de las DPT OCDE 2022.

<sup>54</sup> Las DPT OCDE son claramente más flexibles en este punto y en modo alguno contemplan un «enfoque prescriptivo» del rango intercuartílico como hace la PDPT. Nótese, a su vez, cómo ciertos países contemplan la posibilidad de utilizar el rango completo (*v. gr.*, Canadá) o el rango intercuartílico. *Vid.* Finley (2023) y Van Herksen (2023).

<sup>55</sup> Véanse la nota de la ONFI-AEAT de 25 de febrero de 2021 y el comentario de Barba (2021).

<sup>56</sup> En relación con la jurisprudencia española e internacional que se ha posicionado en contra de la aplicación mecánica del ajuste a la mediana, exigiendo motivación sobre el punto del rango que se utiliza para realizar el ajuste, puede verse el trabajo de Barba (2021) y Calderón Carrero (2019).

<sup>57</sup> Véanse las SSTJUE en los casos SGI, asunto C-311/08 (NFJ036705); Hornbach-Baukmarkt, asunto C-382/16 (NFJ070459); e Impresa Pizzarotti, asunto C-558/19 (NFJ079156).

<sup>58</sup> La aplicación efectiva de las medidas nacionales que articulan el principio de plena competencia únicamente en casos donde resulten necesarias para preservar el equilibrio en el reparto del poder tributario entre Estados y prevenir la evasión fiscal constituye un principio que puede limitar regularizaciones de precios de transferencia poco consistentes, como aquellas donde el contribuyente ha demostrado una posición de cumplimiento consistente con el principio de plena competencia.



de la jurisprudencia del TJUE puede deducirse que recae sobre las Administraciones tributarias la carga de probar, de forma motivada y a través de indicios objetivos, que la operación intragrupo no se ajusta al principio de plena competencia, de manera que todo ajuste que no esté dotado de una motivación suficiente debe considerarse contrario al derecho de la UE<sup>59</sup>.

#### 2.2.2.6. La documentación de precios de transferencia

El artículo 13 de la PDPT se refiere a la documentación de precios de transferencia en términos genéricos y partiendo de un enfoque de cumplimiento tributario desde la perspectiva del contribuyente. La documentación de precios de transferencia se concibe, por tanto, como una documentación básica, eminentemente fáctica, a través de la cual el contribuyente justifica la correcta aplicación de los métodos para determinar resultados acordes con el principio de plena competencia.

El artículo 13 de la PDPT no contiene una regulación cerrada y detallada del contenido de tal documentación. Tampoco se ha optado por una remisión al enfoque recogido en las DPT OCDE o a las recomendaciones derivadas de los informes elaborados en el pasado a este respecto por el Foro Conjunto de la UE sobre Precios de Transferencia.

No obstante, el apartado 2 del artículo 13 de la PDPT prevé que la Comisión Europea pueda adoptar actos delegados para desarrollar plantillas y criterios sobre la delimitación del contenido y modelos de documentación de precios de transferencia.

#### Comentarios

- La estandarización comunitaria de la documentación de precios de transferencia realizada en términos de proporcionalidad y alineados sustancialmente con la guía de la OCDE sobre precios de transferencia puede resultar ventajosa para los contribuyentes y Administraciones tributarias, pudiendo reducir costes de cumplimiento y determinado tipo de controversias sobre esta materia.
- También podría considerarse la posibilidad de establecer la exclusión de sanciones tributarias en casos de ajuste de precios de transferencia mediando documentación completa y acorde con los criterios estandarizados, acreditando así una posición cooperativa del contribuyente dirigida al cumplimiento tributario de buena fe. Nótese a este respecto que el TJUE se ha pronunciado sobre los

<sup>59</sup> Este punto de partida y premisa para la realización de ajustes de precios de transferencia en el contexto de operaciones transfronterizas comunitarias podría propiciar el desarrollo de buenas prácticas sobre inspecciones de precios de transferencia en los ámbitos nacional e internacional, como han hecho algunos países y han recomendado algunas organizaciones internacionales.



principios en materia sancionadora en relación con infracciones que tienen que ver con las obligaciones de documentación de precios de transferencia postulando la aplicación de un principio de proporcionalidad sobre la cuantía de la sanción y la posibilidad de que se excluya ante situaciones de incumplimiento «excusable» o incumplimientos «menores»<sup>60</sup>.

### 2.2.3. La aplicación del principio de plena competencia y las futuras reglas comunes sobre cuestiones específicas

El artículo 14 de la PDPT, que dota de contenido al capítulo III («Organización») de la misma, está dedicado a la «aplicación del principio de plena competencia» y posee contenido complejo.

El apartado 1 de esta cláusula establece que los Estados miembros incluirán en las normas nacionales de transposición establecidas en el capítulo II de la PDPT disposiciones que aseguren que esta regulación (comunitaria) en materia de precios de transferencia resulta aplicada de manera consistente con las DPT OCDE.

El memorando explicativo de la Comisión Europea sobre la PDPT pone de relieve que esta cláusula del artículo 14 de la PDPT tiene como objetivo asegurar la aplicación común del principio de plena competencia, recogido en el artículo 4 de la PDPT, a través de la utilización a tal efecto y con carácter vinculante de la última versión de las DPT OCDE por parte de los Estados miembros de la UE<sup>61</sup>. En la medida en que las DPT OCDE tienen naturaleza dinámica, las actualizaciones de las mismas constituirán el marco de referencia vinculante. Continúa el memorando explicativo indicando que, para asegurar la aplicación de las referidas nuevas DPT OCDE en los Estados miembros, se podría poner en marcha el procedimiento recogido en el apartado 9 del artículo 218 del TFUE<sup>62</sup>. También se indica en el referido memorando que la Comisión Europea podría proponer modificaciones de la DPT con el objetivo de reflejar los cambios introducidos en las DPT OCDE<sup>63</sup>.

<sup>60</sup> STJUE de 13 de octubre de 2022, caso X GmbH, asunto C-431/21 (NFJ087546). *Vid. Finley (2022)*.

<sup>61</sup> A nuestro juicio, del apartado 1 del artículo 14 de la PDPT no se deduce claramente ni el alcance del carácter vinculante de las DPT OCDE ni que tal vinculación (entendemos que meramente a efectos interpretativos) se predique de cualquier versión posterior o actualizada de las DPT OCDE 2022. Destacados autores coinciden a la hora de considerar que el artículo 14.1 de la PDPT no articula un enfoque dinámico en relación con las DPT OCDE, limitándose a considerar que estamos ante una regla de consistencia con la versión de 2022, en línea con lo recogido en el apartado 18 del artículo 3 de la PDPT.

<sup>62</sup> Como consecuencia del procedimiento del artículo 218(9) del TFUE que se menciona en el apartado 18 del artículo 3 de la PDPT, la posición de los Estados miembros en el marco de los debates en la OCDE sobre los cambios que introducir en las DPT OCDE podría alterarse, dada la mayor relevancia que tales cambios podrían tener con arreglo al derecho de la UE. *Vid. Pistone et al. (2024)*.

<sup>63</sup> Nos remitimos a los comentarios realizados sobre el artículo 14 de la PDPT en el epígrafe 2.2, al hilo de los artículos 1 y 4 de la PDPT.



El apartado 2 del artículo 14 de la PDPT establece una cláusula que contempla y anticipa la posibilidad de que el Consejo de la UE pueda establecer en el futuro disposiciones adicionales a las previstas en esta propuesta de directiva que resulten consistentes con las DPT OCDE sobre la aplicación del principio de plena competencia y las disposiciones recogidas en el capítulo II de la PDPT en relación con una serie de operaciones específicas, con el objeto de reforzar la seguridad jurídica y mitigar el riesgo de doble imposición.

Las operaciones específicas a las que se refiere este apartado 2 del artículo 14 vendrían a ser las siguientes:

- Transmisiones de activos intangibles o derechos sobre activos intangibles entre empresas asociadas, incluyendo activos intangibles de difícil valoración (*hard-to-value intangibles* [HTVI]).
- Prestación de servicios entre empresas asociadas, incluyendo las prestaciones de servicios de marketing y distribución.
- Acuerdos sobre repartos de costes entre empresas asociadas.
- Operaciones entre empresas asociadas en el contexto de restructuraciones.
- Operaciones financieras.
- Acuerdos internos entre la casa central y sus establecimientos permanentes.

El memorando explicativo pone de relieve a este respecto que, considerando la naturaleza y potencial alcance de la materia a la que se refieren tales operaciones específicas y su conexión con la soberanía fiscal y la distribución del poder tributario en el ámbito internacional, las medidas a las que se refiere el artículo 14.2 de la PDPT se adoptarían eventualmente por el Consejo a propuesta de la Comisión, sin que esta última, por tanto, ostentara capacidad regulatoria autónoma a este respecto.

### 3. Comentarios generales sobre la PDPT

#### 3.1. Sobre la oportunidad y justificación de la PDPT

La situación actual del marco regulatorio del principio de plena competencia y los precios de transferencia en la UE se define de forma autónoma por cada Estado miembro a través de su normativa y práctica administrativa nacional. El hecho de que la regulación en materia de precios de transferencia de los distintos Estados miembros responda a unos principios comunes derivados del estándar internacional de plena competencia (*arm's length principle*), codificados de forma laxa y no jurídica a través de las DPT OCDE 1995-2022, no



excluye en modo alguno que nos encontremos ante un panorama regulatorio sustantivo y procedural fragmentario y asimétrico, donde median diferencias entre las legislaciones de unos y otros países y, por supuesto, entre sus enfoques de práctica administrativa (*asymmetric & selective enforcement*)<sup>64</sup>. Tales diferencias regulatorias y de praxis administrativa contribuyen a generar una situación donde puede considerarse que existe un notable déficit de seguridad jurídica, nada despreciables riesgos de doble imposición y situaciones donde puede generarse «doble no imposición» en relación con el régimen fiscal de las operaciones intragrupo internacionales.

En este sentido, es cierto que los niveles de controversia fiscal internacional en materia de precios de transferencia son elevados y crecientes, tal y como revelan los inventarios de procedimientos amistosos que publica la OCDE, y todo ello, a pesar de las medidas adoptadas en los ámbitos internacional y europeo para mejorar la eficacia de las medidas dirigidas prevenir y solucionar tales controversias<sup>65</sup>.

La cuestión que surge o se plantea en este contexto pasa por considerar si una regulación europea en la materia como la propuesta por la Comisión a través de la PDPT o una armonización total o parcial de la regulación sobre los precios de transferencia constituye o no la solución a esta problemática o una medida adecuada para reducir las distorsiones, restricciones y obstáculos al buen funcionamiento del mercado único europeo que resultan del estado actual de cosas, donde los Estados miembros poseen poder tributario y competencia para establecer su «política de precios de transferencia».

A efectos de poder abordar la cuestión planteada, no podemos menos que poner de relieve cómo la PDPT presentada por la Comisión trata de resolver la compleja problemática a través de varias medidas, a saber: a) incorporar el principio de plena competencia al derecho de la UE; b) armonizar reglas clave de la regulación de los precios de transferencia; c) clarificar el papel y estatus (vinculante) de las DPT OCDE; y d) crear una regulación que posibilite establecer, dentro de la UE, reglas comunes vinculantes sobre cuestiones o materias específicas de los precios de transferencia dentro del marco de las DPT OCDE.

<sup>64</sup> La profesora De la Feria (2020) ha analizado, desde el principio de igualdad, la problemática del *selective law enforcement*.

<sup>65</sup> Tanto la OCDE como la propia UE han desarrollado, especialmente durante la última década, una serie de medidas y mecanismos dirigidos a prevenir y resolver controversias fiscales en materia de precios de transferencia con el objetivo de reducir los riesgos de doble imposición y mejorar la seguridad jurídica en la materia. Desde la OCDE pueden citarse la acción 14 del plan BEPS, los manuales sobre APA bilaterales/multilaterales o el programa ICAP de la OCDE. La UE ha articulado mecanismos reforzados para eliminar la doble imposición como el Convenio 90/436/CEE o la Directiva (UE) 2017/1852, de resolución de litigios fiscales; también ha desarrollado programas cooperativos transfronterizos como el ETACA y puesto en marcha fórmulas de coordinación a través de *soft-law* como el Foro Conjunto de la UE sobre Precios de Transferencia. Véase a este respecto lo que se expone de forma sintética en el informe del Parlamento Europeo *Harmonising Transfer Pricing Rules within the EU* de 2024.



En buena medida, la «fórmula» propuesta por la Comisión a través de la PDPT responde a una agenda política de corte «incrementalista» que pasa por armonizar materialmente la regulación de los precios de transferencia partiendo del estándar internacional del principio de plena competencia de la OCDE. La PDPT es compleja y no determina una armonización total de la regulación de los precios de transferencia, sino que, más bien, consiste en una codificación gradual y comunitarizada de las DPT OCDE que cristalizaría en unas «reglas comunes» sobre elementos esenciales de tal principio internacional y sobre cuestiones referidas a la práctica administrativa y a la vertiente o dimensión procedural de los precios de transferencia. La PDPT presentada por la Comisión terminaría «comunitarizando»<sup>66</sup> uno de los principios vertebradores del sistema de fiscalidad internacional, como es el estándar internacional de plena competencia, que se ha venido desarrollando progresivamente por la OCDE (y sus países miembros) desde los primeros modelos de convenio (1963) hasta el momento presente, hasta convertirse en un estándar internacional que trasciende a la OCDE y a sus países miembros. No puede dejar de señalarse que tal estándar internacional de plena competencia y las directrices de la OCDE que codifican sus principios, reglas y criterios interpretativos, dirigidos a guiar a las Administraciones y empresas multinacionales a efectos de su aplicación, no están concebidas ni poseen la naturaleza ni la configuración de normas jurídicas; de hecho, las DPT OCDE, en muchas ocasiones, admiten distintas opciones y alternativas regulatorias, interpretativas y de praxis administrativa<sup>67</sup>. Nótese, a su vez, que la PDPT<sup>68</sup> opta por el estándar internacional de plena competencia derivado de las DPT OCDE obviando que otras organizaciones internacionales como la ONU han elaborado manuales en la materia que tratan de reflejar, en mayor medida, los intereses y la práctica de los países en desarrollo<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> Utilizamos esta expresión para referirnos a una situación en la que una directiva de la UE establece una regulación de derecho de la UE en relación con el principio de plena competencia. Somos conscientes de que el derecho de la UE no es ajeno al estándar internacional de plena competencia. La Directiva UE/2022/2253, reguladora de las reglas sobre la imposición global mínima del pilar II, ya hace referencia a este principio en el apartado 4 del artículo 16, pero sin regularlo de forma autónoma. El Convenio 90/436/CEE también lo recoge (art. 4), aunque no estamos ante un instrumento de derecho de la UE, sino ante un tratado internacional concluido entre los Estados miembros de la UE. Y el TJUE, como ya hemos comentado anteriormente, ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones sobre el principio de plena competencia tanto para considerar su aplicación en términos compatibles con el derecho de la UE como para verificar su validez como medida antielusión fiscal.

<sup>67</sup> Nos remitimos a lo explicado en Calderón Carrero (2007) y Martín Jiménez y Calderón Carrero (2012).

<sup>68</sup> Así lo reconoce la Comisión Europea en el *EU Commission Staff Working Document Impact Assessment Report (SWD[2023] 308 final)*.

<sup>69</sup> La ONU ha desarrollado su propio manual sobre precios de transferencia (2013-2021), que codifica enfoques prácticos sobre distintas cuestiones de aplicación del principio de plena competencia, considerando la realidad e intereses de los países en desarrollo, tratando de mantener la consistencia con las DPT OCDE, en línea con el artículo 9 del MC ONU, que sigue el MC OCDE en este punto (véase el *UN Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries [2021]* y el *UN Transfer Pricing Compliance Assurance [2024]*). Se ha puesto de relieve cómo algunos de los enfoques singulares que se recogen en el referido Manual de precios de transferencia de la ONU determinan una mayor asignación de beneficio residual a las jurisdicciones mercado (Herzfeld, 2024b).



A este respecto, cabe destacar que la PDPT de la Comisión Europea no se limita a codificar y «comunitarizar» el principio de plena competencia, sino que, por un lado, contiene diferencias terminológicas respecto de las DPT OCDE<sup>70</sup> y toma partido por determinadas opciones o alternativas regulatorias (v. gr., en relación con el concepto de empresa asociada, el rango intercuartílico o el ajuste a la mediana); por otro lado, la PDPT abre la puerta a una regulación específica y singular comunitaria sobre determinadas cuestiones que se enumeran (v. gr., tributación de operaciones intragrupo referidas a intangibles, servicios, transacciones financieras, acuerdos sobre repartos de costes, etc.); en tercer lugar, la PDPT contempla, bajo ciertos condicionantes y procedimientos, la incorporación dinámica<sup>71</sup> y vinculante (hermenéuticamente) de las DPT OCDE 2022<sup>72</sup> a los efectos de la aplicación del

<sup>70</sup> Se han apuntado diferencias terminológicas entre las DPT OCDE y la PDPT en relación con una serie de cuestiones y materias que se considera que pueden tener implicaciones en sede interpretativa, pudiendo desencadenar efectos poco previsibles. A este respecto, se han destacado, por ejemplo, las siguientes diferencias terminológicas: a) la definición del principio de plena competencia que se recoge en las DPT OCDE y en el artículo 9 del MC OCDE no coincide con la definición del artículo 3 de la PDPT, que incluye términos más amplios (*transact*) y no coincidentes con los utilizados por la OCDE (*[open] market forces*). De hecho, la resolución del Parlamento Europeo de 10 de abril 2024 propone una redacción más alineada con el estándar internacional del artículo 9 del MC OCDE. También se considera que los artículos 9 y 10 de la PDPT están redactados en términos tales que favorecen una jerarquía de métodos más estricta que las reglas de selección de métodos que resultan de las DPT OCDE. Véase a este respecto el trabajo de Bakker *et al.* (2024), en el que se comentan estas diferencias. También el informe del Parlamento sobre la PDPT (2024) pone de relieve ciertas diferencias terminológicas entre la PDPT y las DPT OCDE (*Harmonising Transfer Pricing Rules within the EU*, 2024, pp. 8-9).

<sup>71</sup> Ciertamente, cabe considerar que el artículo 14.1 de la PDPT se refiere únicamente a la obligación de articular una regulación de precios de transferencia consistente con las DPT OCDE 2022; no obstante, el apartado 18 del artículo 3 de la referida PDPT abre la puerta a la incorporación de versiones posteriores de tales directrices a través de un procedimiento especial. Véanse a este respecto los comentarios de algunos destacados autores (Pistone *et al.* 2024) que interpretan el referido artículo 14.1 de la PDPT en el sentido estático, aunque consideran que no resulta claro que los Estados miembros queden limitados por este enfoque estático y no puedan incorporar los desarrollos sustantivos recogidos en versiones ulteriores de las DPT OCDE. A su vez, no puede dejar de destacarse que, en algunos casos, las versiones posteriores de las DPT OCDE, al igual que los propios comentarios al MC OCDE, se limitan a clarificar elementos o criterios ya recogidos en las anteriores versiones, de manera que aquí pueden plantearse de nuevo cuestiones de esta naturaleza en el caso de que se apruebe en estos términos la PDPT.

<sup>72</sup> Consideramos que la PDPT (particularmente, el art. 14) no altera el estatus jurídico de las DPT OCDE, de manera que, en caso de que se produjera la aprobación de tal PDPT, seguirían ostentando una naturaleza de *soft-law*, pero con un efecto interpretativo de mayor alcance y uniforme en el ámbito europeo. Es evidente que las DPT OCDE 2022 expandirían su eficacia interpretativa de forma más uniforme, sin transformar tales directrices en *hard-law*. Ahora bien, no puede dejar de destacarse cómo tal efecto interpretativo expansivo puede terminar planteando conflictos con los principios constitucionales y tributarios de los Estados miembros (principio democrático, de legalidad tributaria y seguridad jurídica) y también podría dar lugar a situaciones donde se plantearan dudas sobre si la aplicación del principio de plena competencia con arreglo a la legislación de un Estado miembro (o un CDI) resulta o no consistente con las DPT OCDE en el sentido requerido por el artículo 14.1 de la PDPT.



principio de plena competencia por parte de las autoridades fiscales de los Estados miembros y los contribuyentes<sup>73</sup>.

Este complejo paquete de «comunitarización» del principio de plena competencia posee unas consecuencias más evidentes y otras menos previsibles en este momento. Más allá de la uniformación básica de la regulación de los precios de transferencia en la UE<sup>74</sup>, las implicaciones más evidentes pasan por la «sustracción» a los Estados miembros de un importante «pedazo» de su competencia material exclusiva en materia de imposición sobre la renta, particularmente en sede de imposición corporativa. La aprobación de la PDPT en los términos propuestos determinaría que la regulación del principio de plena competencia, en buena medida, pasaría a convertirse en derecho de la UE, con todo lo que ello conlleva<sup>75</sup>.

El hecho de que el principio de plena competencia constituya un estándar fiscal internacional no significa que los Estados no conserven un alto nivel de soberanía fiscal para definir su contenido y alcance y determinar una «política de precios de transferencia» (con implicaciones y conexiones con la política fiscal, económica, comercial e industrial). Precisamente por ello, la «comunitarización» del principio de plena competencia y de la regulación de los precios de transferencia afectaría (*rectius, erosionaría*) de forma significativa a la competencia y poder tributario que actualmente ostentan los Estados miembros y sus Administraciones en esta materia<sup>76</sup>.

---

<sup>73</sup> Pensamos que una eventual incorporación automática de las modificaciones que resultan de las actualizaciones de las DPT OCDE sin intervención legislativa parlamentaria nacional no solo suscitaría dudas de constitucionalidad, sino que también plantearía cuestiones sobre su compatibilidad con los principios generales del derecho de la UE y la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (v. gr., principios de seguridad jurídica, legalidad y buena administración). Cabe destacar a este respecto que la resolución del Parlamento Europeo de 10 de abril de 2024, sobre la PDPT (modificación 22 al art. 3.1, punto 28) refuerza el enfoque estático en relación con la incorporación de los cambios que puedan introducirse en el futuro en las DPT OCDE 2022.

<sup>74</sup> Ciertamente, tal codificación uniforme de las reglas básicas de los precios de transferencia en la UE, en línea de principio, debería traer consigo ciertos efectos positivos en el sentido invocado por la Comisión Europea para fundamentar su propuesta (simplificación, reducción de costes de cumplimiento y de riesgos fiscales y de doble imposición). Algunos destacados especialistas se han pronunciado a favor de la propuesta, no sin expresar ciertas reservas y formular recomendaciones de cambios en relación con sus disposiciones; *vid.* Carmona Fernández (2024); González Carcedo (2023); Petrucci y Myzithra (2023); Pistone *et al.* (2024).

<sup>75</sup> Algunos autores (Hoor, 2024) han puesto de relieve que la aprobación de la PDPT terminaría asignando a la Comisión Europea competencias relevantes sobre la interpretación y configuración del principio de plena competencia, transfiriendo buena parte de la competencia material que actualmente ostentan los Estados miembros. También se apunta un riesgo de deriva de desarrollo regulatorio del principio de plena competencia de tipo incremental y basado en enfoques antiabuso que trasciendan de lo establecido en las DPT OCDE con efectos negativos para la competitividad del mercado único.

<sup>76</sup> En este sentido, no sorprende que el informe anual en materia fiscal elaborado por el Ecofin para el Consejo Europeo, adoptado el 21 de junio de 2024 (*ECOFIN report to the European Council on Tax Issues*;



Asimismo, la posibilidad de que esta «comunitarización» del principio de plena competencia y de la regulación esencial de los precios de transferencia genere un «doble estándar» no es menor ni neutral<sup>77</sup>. En efecto, una regulación de derecho de la UE del principio de plena competencia que introdujera singularidades o desviaciones relevantes respecto del estándar internacional codificado básicamente a través de las DPT OCDE sería susceptible de generar tantos o más conflictos, problemas, riesgos e inseguridad jurídica como la que pretende evitar la propuesta DPT presentada por la Comisión<sup>78</sup>. Las consecuencias derivadas de un «doble estándar» en materia de precios de transferencia derivado de una «regulación comunitaria»

---

11287/24; FISC 140, Ecofin 731), revela que la mayoría de los representantes de los Estados miembros apoyan los objetivos de la PDPT, pero no su instrumentación a través de una directiva que determine una armonización de la regulación en materia de precios de transferencia, considerando cómo ello puede determinar una pérdida sustancial de su competencia material en materia de tributación corporativa y, además, crear un «doble estándar» en una materia sobre la que ya existe un estándar fiscal internacional desarrollado a través de las DPT OCDE. También se ponen de relieve razones basadas en la pérdida de flexibilidad que actualmente se ostenta a la hora de negociar y aplicar las DPT OCDE.

<sup>77</sup> Tal y como ha puesto de relieve Carmona Fernández (2024), la PDPT no contiene una «norma de conflicto» o mecanismo de coordinación que permita conciliar la regulación comunitaria en materia de precios de transferencia con el estándar internacional de plena competencia en casos de operaciones transfronterizas extracomunitarias. También Van Herkse (2023) ha advertido sobre el impacto derivado de desviaciones relevantes del estándar internacional de plena competencia en relación con las operaciones intragrupos extracomunitarias.

<sup>78</sup> Estos problemas y riesgos derivados de la articulación de un «doble estándar» en materia de regulación de precios de transferencia han sido destacados por parlamentos nacionales de algunos Estados miembros, por la resolución del Parlamento Europeo de 10 de abril de 2024 sobre la PDPT (P9\_TA(2024)0219) y por doctrina internacional. Un grupo de destacados comentaristas estadounidenses, liderados por la profesora Herzfeld, han puesto de relieve los problemas que se plantean en Estados Unidos como consecuencia de las diferencias (e inconsistencias materiales) entre el desarrollo del principio de plena competencia contenido en las *US Treasury Regulations* y las DPT OCDE y recomiendan un mayor alineamiento con el estándar internacional (vid. Herzfeld, 2024a, pp. 171 y ss.). En este orden de cosas, se ha puesto de relieve que el estándar internacional recogido en el artículo 9 de los CDI debe «dominar» la aplicación del principio de plena competencia en un contexto transfronterizo, pero no excluye modulaciones en un contexto doméstico, ni tampoco que se pueda superar tal estándar a partir de acuerdos fiscales globales como el alcanzado en octubre de 2021 (Avi-Yonah, 2024). En el ámbito europeo, algunos autores (Hoor, 2024) han cuestionado el sentido de la PDPT cuando contempla el desarrollo de regulaciones específicas sobre materias que ya han sido consensuadas y desarrolladas a nivel OCDE/BEPS IF en el marco del proyecto BEPS. Ciertamente, resulta cuestionable la virtualidad de una regionalización del estándar internacional de plena competencia que opera y resulta aplicable globalmente, más allá de los países miembros de la OCDE. El desarrollo de enfoques regulatorios comunitarios sobre cuestiones que ya han sido objeto de consenso entre los países miembros de la OCDE no solo es susceptible de hacer más compleja la aplicación de la regulación de los precios de transferencia por parte de las empresas, sino que las autoridades fiscales también podrían verse compelidas por el enfoque comunitario en sus actuaciones liquidatorias y acuerdos en el marco de procedimientos amistosos con autoridades competentes de países terceros, lo cual es susceptible de generar otra capa de complejidad a una materia tan necesitada de simplificación (vid. a este respecto las notas de Lamer, 2023; Vella, 2024, en relación con algunas de las principales alegaciones formuladas a este respecto en el marco de la consulta pública convocada en relación con la PDPT).



(de derecho de la UE), además, podrían ser distintas de las que resultan de una normativa nacional en la materia que presenta ciertas singularidades respecto del estándar internacional<sup>79, 80</sup>. La propia resolución del Parlamento Europeo de 10 de abril de 2024, sobre la PDPT, advierte sobre la necesidad de evitar cualquier inconsistencia con las DPT OCDE, pero también con el acuerdo fiscal global de octubre de 2021 (pilar I: cantidades A y B)<sup>81</sup>.

En este mismo orden de cosas, cabe observar cómo la PDPT «ataca» los problemas que resultan en la hora actual de la aplicación (no uniforme) de la regulación de precios de transferencia respecto de operaciones transfronterizas europeas desde el ángulo de la «armonización» de la regulación<sup>82</sup>, cuando, en la práctica, buena parte de las controversias, riesgos y casos de doble imposición derivan de la aplicación e interpretación de la normativa a hechos y operaciones complejas que son revisadas por Administraciones tributarias que normalmente poseen intereses recaudatorios dispares o no coincidentes<sup>83</sup>, toda vez

<sup>79</sup> El examen de la práctica estadounidense revela que tales «singularidades» recogidas en la legislación nacional en relación con el estándar internacional de plena competencia se pueden resolver de diversas formas, particularmente allí donde media un CDI entre Estados Unidos y el país de residencia de la empresa asociada objeto de la regularización de precios de transferencia. Sin embargo, resulta dudoso que pueda resolverse de la misma forma la «colisión» entre el derecho internacional y el derecho de la UE. *Vid.* Carmona Fernández *et al.* (2019, capítulo I); Panzeri (2021); Vergouwen (2024).

<sup>80</sup> En este orden de cosas, podría considerarse un escenario de pleno alineamiento material (incluido el terminológico) entre la PDPT y las DPT OCDE, tal y como se ha recomendado por la Cámara de Comercio Internacional (ICC, [https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13463-Directiva-sobre-precios-de-transferencia-Sistema-fiscal-basado-en-el-domicilio-social-para-las-pymes-Empresas-en-Europa-Marco-para-el-impuesto-sobre-sociedades\\_es](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13463-Directiva-sobre-precios-de-transferencia-Sistema-fiscal-basado-en-el-domicilio-social-para-las-pymes-Empresas-en-Europa-Marco-para-el-impuesto-sobre-sociedades_es)). En este escenario de *perfect mirror*, el «valor añadido» de la regulación comunitaria tendría que reevaluarse por parte de la Comisión Europea, no resultando clara la necesidad de la armonización material y su compatibilidad con el principio de subsidiariedad en el sentido de lo establecido en el artículo 115 del TFUE. Algunos autores (Hoor, 2024) han cuestionado abiertamente la concurrencia de los presupuestos del artículo 115 del TFUE al considerar que la armonización propuesta por la Comisión a través de la PDPT ni es necesaria ni constituye una medida proporcional en relación con sus objetivos.

<sup>81</sup> Resulta reseñable también que la resolución del Parlamento Europeo de 10 de abril 2024, sobre la PDPT (P9\_TA(2024)0219), considera que a largo plazo debería considerarse un movimiento regulatorio que trascendiera el estándar de plena competencia hacia enfoques alternativos de reparto formulario, en línea con la propuesta BEFIT. La referida resolución recomienda cambios en la PDPT que permitan modificarla en el futuro para coordinarla con el sistema que pudiera resultar de la directiva BEFIT en el caso de que esta se llegara a aprobar en el futuro.

<sup>82</sup> El modelo de armonización que resulta de la PDPT es eminentemente principalista y fragmentario, de manera que difícilmente resolverá los problemas derivados de la falta de uniformidad regulatoria en la UE.

<sup>83</sup> En parecidos términos se ha pronunciado Finley (2023), en conexión con los expedientes de ayudas de Estado donde la Comisión aplicaría el principio de plena competencia derivado de la PDPT. En gran medida, los principales desafíos que se presentan en relación con el cumplimiento del principio de plena competencia, particularmente en el marco de controversias entre las MNE y las Administraciones tributarias, tienen que ver con cuestiones fácticas o mixtas (fácticas-legales, como la determinación del método de valoración más adecuado).



que, en último análisis, el principio de plena competencia no es otra cosa que un principio de distribución de poder tributario internacional<sup>84</sup>. En este sentido, la armonización y desarrollo de la regulación de precios de transferencia propuesta en el ámbito comunitario en modo alguno resolvería un problema estructural del sistema fiscal internacional<sup>85</sup>.

Posiblemente, enfoques menos ambiciosos dirigidos a reforzar la cooperación fiscal internacional entre Administraciones tributarias a efectos de prevenir y resolver controversias fiscales<sup>86</sup>, combinada con el desarrollo de una coordinación fiscal de baja intensidad a través de *soft-law* (alineado sustancialmente con el estándar internacional de plena competencia), tengan más sentido y resulten más adecuados en la hora actual para reducir los problemas que tratan de solucionarse a través de la PDPT<sup>87</sup>. Pensamos que el desarrollo y mejora de los mecanismos de prevención y resolución de controversias fiscales relacionadas en particular con los precios de transferencia tiene sentido y puede contribuir a reforzar los niveles de seguridad jurídica en el mercado único, contribuyendo a los objetivos perseguidos por el TFUE<sup>88</sup>, siendo asimismo compatible con los desarrollos que está impulsando la OCDE y el BEPS IF<sup>89</sup> integrando un enfoque constructivo y complementario de «minilateralismo

<sup>84</sup> El memorando publicado por el Gobierno sueco en relación con el análisis de la PDPT destaca que los problemas que resultan de la aplicación de la normativa de precios de transferencia no derivan tanto de cuestiones interpretativas y regulaciones heterogéneas, en un contexto donde se aplica con carácter general el estándar internacional representado por las DPT OCDE, como en el análisis de los hechos y la aplicación práctica de la metodología de valoración por Administraciones con intereses no convergentes (Swedish Ministry of Finance, *Factual Memorandum Concerning the Proposal for a Council Directive on Transfer Pricing*, COM[2023] 529, 17 de octubre de 2023).

<sup>85</sup> En parecidos términos se pronuncia Hoor (2024), que cuestiona el escalamiento regulatorio y la comunitarización del principio de plena competencia que propone la Comisión a través de la PDPT sin aportar realmente medidas nuevas que puedan contribuir a prevenir y resolver los problemas que resultan de la situación práctica actual de los precios de transferencia en los ámbitos internacional y europeo.

<sup>86</sup> La cooperación fiscal internacional resulta crítica en este y otros contextos transfronterizos, dado que buena parte de las cuestiones de fondo que se plantean a la hora de aplicar la regulación de precios de transferencia tiene que ver con la «interpretación» y entendimiento de los hechos del caso. Nótese que las estructuras, modelos de negocio y cadena de valor de las MNE son complejas y dinámicas en términos de funciones, activos y riesgos, lo cual dificulta enormemente la aplicación de la regulación de precios de transferencia por las distintas Administraciones. En parecidos términos se han pronunciado algunos comentaristas internacionales (Mulder *et al.*, 2023, p. 2).

<sup>87</sup> Tal *soft-law* podría desarrollarse partiendo de la experiencia previa de los trabajos del Foro Conjunto de la UE sobre Precios de Transferencia y abordar enfoques comunes o estandarizados sobre documentación de precios de transferencia (incluyendo un régimen simplificado para pyme) y puertos seguros para operaciones de prestaciones de servicios de bajo valor y financieras, entre otras cuestiones.

<sup>88</sup> Véase el compendio de estudios recogidos en esta línea por Mooij (2024).

<sup>89</sup> La OCDE y el Foro Inclusivo BEPS no solo siguen impulsando la implementación de la acción 14 del plan BEPS, sino que también estarían explorando el desarrollo de un convenio multilateral de prevención y resolución de controversias relacionadas con la aplicación de la tributación global mínima, lo cual, posiblemente, incluya cuestiones relacionadas con la aplicación del estándar de plena competencia.



internacional»<sup>90</sup>. La utilización de la vía del *soft-law* a través de una plataforma europea de precios de transferencia podría resultar, a su vez, útil a efectos de instrumentar enfoques de aplicación del principio de plena competencia que resulten consistentes con el derecho de la UE y la jurisprudencia del TJUE, de manera que se limiten al máximo potenciales distorsiones que pudieran generarse a partir de la referida jurisprudencia sobre la funcionalidad internacional del principio de plena competencia<sup>91</sup>.

Es cierto, sin embargo, que un enfoque de coordinación fiscal a través de mecanismos de *soft-law* no posee los mismos efectos que se derivan de una «armonización dura» (*hard-law armonization*). En particular, la coordinación a través de *soft-law* en materia de precios de transferencia no permite a la Comisión Europea ejercitar el mayor control sobre la legislación y práctica administrativa de los Estados miembros que resultaría de una armonización material como la propuesta a través de la PDPT<sup>92</sup>, muy en particular a través de la prohibición de ayudas de Estado<sup>93</sup>.

---

<sup>90</sup> El «minilateralismo fiscal» se refiere a la articulación de fórmulas regionales para resolver problemas de naturaleza internacional, en un contexto donde concurren ciertos elementos y objetivos comunes que permiten arbitrar estos mecanismos, sin dislocar o bloquear soluciones multilaterales. *Vid.* Zagaris (2014).

<sup>91</sup> Nos hemos referido a lo largo de este trabajo a varios puntos donde se considera que la jurisprudencia del TJUE no encaja bien con el estándar internacional de precios de transferencia o plantea ciertas tensiones en relación con su aplicación.

<sup>92</sup> El margen de los Estados miembros para desarrollar una política de precios de transferencia resulta claramente mayor en un contexto no armonizado o cuando media una coordinación a través de instrumentos de *soft-law*. Igualmente, se ha apuntado cómo una armonización de baja intensidad como la derivada de la PDPT no altera en modo alguno el marco de planificación fiscal (*BEPS arrangements*) del que dispone la MNE a través de los precios de transferencia (*vid.* Gardner, 2023).

<sup>93</sup> En este mismo sentido puede consultarse el estudio de Bakker *et al.* (2024). De forma interesante, algunos comentaristas han indicado que el director general de fiscalidad de la Comisión Europea, Benjamin Angel, observó que, en buena medida, la «comunitarización» de las DPT OCDE respondía a la imposibilidad de utilizar tal *soft-law* como *benchmark* general (marco de referencia general) en materia de control de ayudas de Estado, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE en el caso Fiat vs. Comisión, asuntos C-885/19 P y C-898/19 P (–NFJ088117–; *vid.* a este respecto la nota de Hoke, 2024). También Goulder (2023) ha conectado la PDPT con los reveses de la Comisión a la hora de aplicar la prohibición de ayudas de Estado en determinados expedientes de precios de transferencia. Algunos destacados autores (Pistone *et al.*, 2024) consideran que la «comunitarización» del principio de plena competencia supera los problemas que, a efectos del control de ayudas de Estado, resultan de un marco fragmentado de precios de transferencia, que permite prácticas perniciosas o distorsionadoras del buen funcionamiento del mercado único. En este orden de cosas, cabe apuntar como, a nuestro juicio, la STJUE de 10 de septiembre 2024, en el caso Apple (asunto C-465/2020 P), a pesar de su gran relevancia en relación con la potestad de control de ayudas de Estado que ostenta la Comisión Europea con arreglo al artículo 107 del TFUE, no habría alterado la doctrina expresada en la referida sentencia Fiat, de manera que el marco general de referencia a la hora de determinar la existencia de una eventual ayuda de Estado a través de un *tax ruling* o APA sigue siendo la normativa nacional del Estado miembro del que se trate que articule el principio de plena competencia. La potencial utilización en este contexto, por parte de la Comisión, del *soft-law* de la OCDE (las directrices de la OCDE sobre



Sea como fuere, lo cierto es que tanto la resolución del Parlamento Europeo sobre la PDPT<sup>94</sup> como la dirección de los debates en el Ecofin apuntan hacia la instrumentación de la PDPT a través de fórmulas no legislativas o que no conlleven una armonización material de la regulación de los precios de transferencia<sup>95, 96</sup>. En este sentido, es más que dudoso que la PDPT sea aprobada y resulte de aplicación a partir del 1 de enero de 2026, de acuerdo con la agenda fijada en su día por la Comisión Europea.

Algunos autores, como Finley (2024a), han indicado que podría tener sentido que los Estados miembros reconsideraran su posición de rechazo de la PDPT tras la STJUE en el caso Apple (asunto C-465/20 P, 2024), toda vez que esta genera una situación compleja

---

precios de transferencia o el informe de la OCDE [2008 y 2010] sobre atribución de beneficios a los establecimientos permanentes) solo puede tener lugar con carácter meramente interpretativo de la legislación nacional en la medida en que esta esté inspirada y siga tal principio y estándar internacional; cuanto más articulada sea tal legislación nacional a este respecto, menor será el espacio del *soft-law*, en tanto que, en casos donde la legislación nacional sea poco concreta y difusa, el «recurso» al referido *soft-law* podría ser más relevante, siempre y cuando no se vulneraran principios constitucionales y fundamentales como los principios de legalidad y seguridad jurídica.

<sup>94</sup> La resolución del Parlamento Europeo de 10 de abril 2024, sobre la PDPT (P9\_TA(2024)0219), propone restablecer el Foro Conjunto de la UE sobre Precios de Transferencia y considera que su composición debe ser mixta en el sentido de comprender autoridades fiscales, representantes de la sociedad civil, de la academia y los contribuyentes. También se propone ampliar el ámbito de aplicación del programa ETACA, de manera que, por un lado, comprenda la revisión de todo tipo de operaciones intragrupo (superando un enfoque minimalista de operaciones de bajo valor) y, por otro, posibilitar la articulación de un puente entre tal programa y los APA de manera que se garantice que el ETACA puede operar como un mecanismo rápido para resolver potenciales problemas que pueden surgir al hilo de las revisiones desarrolladas en el mismo.

<sup>95</sup> Véase el informe anual sobre temas fiscales remitido por el Ecofin al Consejo Europeo, aprobado el 21 de junio de 2024 (*Ecofin Report to the European Council on Tax Issues*; 11287/24; FISC 140, ECOFIN 731), donde se relata que más de la mitad de los Estados miembros se habrían manifestado a favor de enfoques más flexibles como la creación de un nuevo *soft-law forum* (*EU Transfer Pricing Platform*) que, en cierta medida podría ser similar al antiguo *EU Transfer Pricing Forum* (EUJTPF), que estuvo en funcionamiento durante los años 2002 a 2019. A este respecto, cabe apuntar que la experiencia del EUJTPF revela dificultades para lograr posiciones de consenso debido a la diversa composición de tal foro; de ahí que se hayan propuesto modelos que eviten tales problemas como, por ejemplo, un foro compuesto por representantes de Administraciones tributarias o pensar en un formato similar al del Comité IVA articulado a través del artículo 398 de la directiva IVA (*vid. Lamer, 2024c*). Los más recientes debates entre los Estados miembros sobre esta cuestión revelan que un enfoque de este tipo, donde el Foro estuviera compuesto únicamente por representantes de la Comisión y de los Estados miembros, parece que se habría descartado. Actualmente, se están barajando dos modelos de composición mixta basados en la Plataforma de Buena Gobernanza en materia fiscal, donde en un caso el control lo ejercería la Comisión y en el otro el Consejo (*vid. Lamer 2024a*).

<sup>96</sup> Desde la Comisión Europea se ha indicado que la fórmula del *soft-law* producido a través de una plataforma europea en materia de precios de transferencia no se ajustaría a los objetivos que fundamentaron la PDPT, dirigidos más a reducir el nivel de litigiosidad en la materia a través de una regulación comunitaria más perfilada y cerrada que lo que resulta de la guía de la OCDE sobre precios de transferencia (*vid. Lamer, 2024b*).



en la materia; en particular, pone de relieve cómo no resulta clara cuál es la jurisprudencia comunitaria que fija los criterios válidos en materia de precios de transferencia sobre un conjunto de cuestiones (valor de las DPT OCDE, selección de métodos, enfoques bilaterales vs. globales-grupo, diferencias entre estructuras de establecimientos permanentes vs. operaciones intragrupo, entre otras). Una directiva de la UE en la materia, ciertamente, podría, en determinados casos, clarificar la aplicación del principio de plena competencia, a cambio de una evidente pérdida de soberanía fiscal de los Estados a favor de la UE en un ámbito como es la imposición corporativa, no lo olvidemos, que constituye una importante herramienta de política económica e industrial (*lato sensu*).

Regionalizar sustancialmente en el ámbito europeo un estándar internacional, en el sentido de generar una suerte de «doble estándar», puede contribuir a erosionar el frágil multilateralismo fiscal sobre el que la OCDE ha venido construyendo el actual sistema fiscal internacional que, como se sabe, está en plena transformación, de suerte que su avance y estabilización requiere reforzar sus pilares fundamentales y no debilitarlos con iniciativas regionales que puedan distorsionar su ya compleja funcionalidad y consistencia. Cabría añadir a este respecto la reflexión de si, en un contexto post-pilar II, tiene sentido o resulta necesario armonizar la regulación de precios de transferencia una vez neutralizada en gran medida su utilización al servicio de esquemas de planificación fiscal agresiva.

#### **4. Comentarios sobre la interrelación entre la PDPT y otros desarrollos europeos e internacionales: la PDPT y la propuesta de directiva BEFIT y los pilares I y II (BEPS 2.0)**

En relación con la conexión entre la PDPT y la propuesta de directiva BEFIT, lo primero que cabría indicar es que ambas propuestas se presentan como parte de un paquete legislativo consistente e interconectado. La conexión material y funcional entre la PDPT y la propuesta de directiva BEFIT, sin embargo, no resulta evidente considerando el clausulado de ambas propuestas. En particular, llama la atención que la propuesta de directiva BEFIT contempla un marco regulatorio de precios de transferencia propio<sup>97</sup> que, además, incluye un enfoque

<sup>97</sup> En particular, cabe mencionar que la propuesta BEFIT recoge un «enfoque basado en riesgos de precios de transferencia aplicable a transacciones intragrupo fiscal europeo» y otro marco para operaciones con entidades que no formen parte del grupo fiscal europeo. Las medidas que contiene la propuesta de directiva BEFIT no alteran sustancialmente la regulación de los precios de transferencia con arreglo al principio de plena competencia, sino que más bien tratan de establecer un sistema coordinado de control de riesgos de precios de transferencia. En este sentido, cabría considerar que las regulaciones derivadas de BEFIT y la PDPT podrían coexistir, articulando medidas de coordinación. No obstante, no se puede olvidar que el marco de *profit allocation* basado en el principio de plena competencia que articula la propuesta de directiva BEFIT es transitorio, considerando que la propuesta BEFIT está enfocada hacia la articulación de un sistema permanente formulario para el reparto de las bases imponibles que no resulta consistente con el estándar internacional de plena competencia (*vid. Scandone et al., 2023*).



simplificado para actividades de distribución y fabricación similar, pero no idéntico, al que constituye el objeto de la cantidad B del pilar I BEPS 2.0<sup>98</sup>. Es cierto, no obstante, que no sería difícil reforzar la coordinación entre estas dos propuestas de directiva (PDPT y BEFIT).

Sin embargo, no puede dejar de señalarse cómo la codificación y «comunitarización» de la regulación de precios de transferencia que resultaría de la PDPT, con el objetivo de dotar de consistencia material y de uniformidad a la aplicación de esta regulación en el ámbito comunitario (no sin generar «externalidades» internacionales y nacionales en el sentido indicado anteriormente), reforzaría el estándar internacional de plena competencia, en cuanto que el objetivo último de la propuesta de directiva BEFIT pasaría por una (aparente) simplificación de la fiscalidad de los grupos de empresas MNE que operan en el ámbito europeo a través de mecanismos de armonización de la base imponible y de reparto formulario de las bases positivas y negativas de tales grupos en el ámbito europeo<sup>99</sup>.

Respecto de la conexión entre la PDPT y el pilar I, la Comisión Europea ha puesto de relieve la complementariedad de la primera respecto de la segunda, en la medida en que el mecanismo articulado a través de la cantidad B del pilar I estaría alineado con los objetivos de la PDPT y, al integrarse en las DPT OCDE 2024, habría consistencia entre el pilar I y la PDPT<sup>100</sup>. Siendo ello cierto en términos generales, no puede dejar de señalarse que, por un lado, la PDPT puede articular reglas singulares en relación con los principios y la guía general recogida en las DPT OCDE y, por otro, la cantidad A del pilar I al articular una

<sup>98</sup> Notese, por un lado, que el régimen simplificado que contempla la propuesta BEFIT es más amplio que el resulta del informe final de la cantidad B, dado que incluye actividades de distribución al por menor y actividades de fabricación; por otro lado, el *testing* de los resultados de mercado se realizaría a partir de un *benchmark* regional elaborado por la Comisión Europea. Asimismo, no puede dejar de apuntarse que la configuración de la cantidad B del pilar I resulta del informe publicado en febrero de 2024, junto con determinados desarrollos adoptados en junio de 2024, en tanto que la PDPT fue publicada en septiembre de 2023 y, en tal sentido, esta última no puede reflejar el consenso derivado del referido informe final sobre la cantidad B. *Vid.* en este mismo sentido Karjalainen *et al.* (2023).

<sup>99</sup> Es cierto, sin embargo, que la aplicación del principio de plena competencia en términos alineados con las DPT OCDE posee relevancia significativa para el correcto funcionamiento del sistema que se trata de implantar con la propuesta BEFIT, tal y como ha puesto de relieve Van Herksen (2023). No obstante, resulta difícil considerar que la PDPT, que codifica y refuerza el principio de plena competencia, resulta consistente con la propuesta BEFIT, que lo desmantelaría de forma significativa a través de un enfoque alternativo de reparto formulario de bases imponibles (*vid.* en el mismo sentido Hoor, 2024). Desde la NFTC (US National Foreign Trade Council) se ha llegado a afirmar que la propuesta de directiva BEFIT constituye una desviación unilateral del principio de plena competencia que genera riesgos de desestabilización del sistema fiscal internacional, trayendo consigo litigios y doble imposición (*Comment Letter on the Business in Europe: Framework for Income Taxation*, 22 de noviembre de 2023). Otros autores llaman la atención sobre cómo la propuesta BEFIT simplemente no es consistente con sus objetivos y se presenta en un momento donde lo que se requiere es desarrollar mecanismos y medidas que favorezcan la seguridad jurídica y reduzcan las controversias o ayuden a solucionarlas (Xygka, 2024).

<sup>100</sup> Véase el informe de los servicios de la Comisión Europea sobre el «paquete BEFIT»: *EU Commission Staff Working Document Impact Assessment Report*, SWD(2023) 308 final, pp. 120-121.



distribución formularia de una parte (25 %) del beneficio residual de grandes grupos MNE, impactando sobre la distribución del poder tributario derivada de la aplicación del principio de plena competencia; todo lo cual requiere prever tal interacción, considerando las múltiples derivadas que pueden resultar de la misma.

La Comisión Europea considera que la PDPT no articula reglas que puedan afectar negativamente al contenido y objetivos de las reglas de imposición mínima global del pilar II<sup>101</sup>. Sin embargo, pensamos que una regionalización comunitaria del estándar de plena competencia que introdujera modulaciones sustantivas relevantes en relación con las DPT OCDE podría ser fuente de inseguridad jurídica, mayores costes de cumplimiento, incremento de ciertos riesgos fiscales y de controversia fiscal internacional. Por el contrario, una PDPT que reforzara el alineamiento con las DPT OCDE y contribuyera a prevenir y resolver controversias fiscales internacionales a través de mecanismos complementarios a los que ya existen contribuiría a los objetivos protegidos por el derecho de la UE en sintonía con la propia finalidad de las reglas de la imposición global mínima.

En este sentido, pensamos que podría tener más sentido dirigir la acción europea hacia medidas de simplificación y complementarias a las desarrolladas por la OCDE y la ONU a efectos de prevenir y resolver controversias fiscales internacionales, reforzando la seguridad jurídica de los contribuyentes en materia tributaria, tras la notable transformación del sistema fiscal internacional que ha tenido lugar, sin que se hayan tenido suficientemente en cuenta los derechos de los contribuyentes y los efectos de ciertas medidas sobre las condiciones de inversión y realización de actividades económicas<sup>102</sup>.

Pensamos que en el actual contexto, donde resulta evidente el enfriamiento del multilateralismo fiscal que hizo posible el consenso sobre el plan de acción del proyecto BEPS 1.0 y el posterior acuerdo fiscal global de octubre de 2021 (BEPS 2.0, que han traído instrumentada la referida transformación del sistema fiscal internacional, que comprende una significativa neutralización de los precios de transferencia como mecanismo de planificación fiscal agresiva<sup>103</sup>), puede resultar más conveniente poner el foco de la acción comunitaria en el desarrollo de medidas complementarias a las adoptadas en el ámbito global (G20/OCDE/BEPPF IF) dirigidas a estabilizar el sistema en lo que se refiere a mejorar las condiciones para su aplicación en términos de seguridad jurídica y de reducción de litigios fiscales internacionales. Medidas dirigidas a desarrollar enfoques de «minilateralismo fiscal» a través de modulaciones regionales de aspectos materiales de estándares internacionales con relevancia global, en la mayoría de los casos, traería consigo la intensificación de la hipercomplejidad

<sup>101</sup> *Vid.* nota anterior, pp. 119-120.

<sup>102</sup> Sobre la transformación del sistema fiscal internacional derivada del proyecto BEPS 1.0 puede consultarse nuestro trabajo: Calderón Carrero (2022).

<sup>103</sup> Véase a este respecto el estudio de Schjedelderup y Stähler (2024), que pone de relieve cómo el pilar II (imposición global mínima) habría neutralizado en buena medida la utilización de los precios de transferencia como mecanismo de planificación fiscal agresiva.



regulatoria, costes de cumplimiento adicionales y nuevos riesgos fiscales y de doble imposición, lo cual no parece que esté alineado con los objetivos del TFUE ni con lo que necesita la UE para revitalizarse como mercado único.

## 5. Perspectivas de futuro del principio de plena competencia: *quo vadis transfer pricing*

Desde un plano general que comprenda la perspectiva global, no parece muy arriesgado considerar que estamos lejos de vislumbrar un cierre del ciclo de transformación del sistema tributario internacional iniciado a través del proyecto OCDE/G20 sobre BEPS. Es justo reconocer que el proyecto BEPS (fase I: Plan BEPS 2013-2015), a través de su plan de 15 acciones, alteró de forma significativa el estado de cosas relativo al referido «sistema fiscal internacional», impactando de forma muy relevante sobre el alcance material del principio de plena competencia, de acuerdo con las acciones 8 a 10 y 13, principalmente<sup>104</sup>. Las medidas del proyecto BEPS neutralizaron y limitaron ciertas estructuras de planificación fiscal agresiva que pivotaban sobre enfoques formalistas en la aplicación de la regulación de precios de transferencia; tales medidas fueron complementadas con mecanismos de transparencia fiscal, dotados de cierto alcance<sup>105</sup>. El segundo ciclo del proyecto BEPS (2021-2024, los pilares I y II) persigue continuar con la transformación del sistema fiscal internacional tanto desde la perspectiva del desarrollo de medidas dirigidas a la adaptación del referido sistema a la digitalización económica (pilar I, cantidad A) como en relación con la limitación de la competencia fiscal entre Estados sobre la imposición corporativa de las grandes empresas (pilar II). En particular, el marco global sobre imposición corporativa mínima del pilar II se habría configurado de tal forma que desincentive y limite significativamente el «residual BEPS», en particular, los esquemas de erosión de bases imponibles y transferencia de beneficios hacia jurisdicciones de baja tributación a través de distintas fórmulas, entre las que podría figurar la utilización impropia de los precios de transferencia<sup>106</sup>.

<sup>104</sup> Nótese que la OCDE, con motivo del desarrollo del plan de acción del proyecto BEPS, acordó mantener el principio de plena competencia como uno de los pilares del sistema de fiscalidad internacional, de manera que las acciones que se desarrollaran en relación con el mismo tendrían que ver con el desarrollo de su contenido y alcance de acuerdo con los objetivos del proyecto BEPS, así como con la simplificación de su aplicación (v. gr., a través de puertos seguros). *Vid. OECD Action Plan on BEPS* (2013, p. 20).

<sup>105</sup> Varios estudios han puesto de relieve indicios de reducción de potenciales situaciones o estructuras de erosión de bases imponibles y transferencia artificial de beneficios hacia jurisdicciones de baja o nula tributación tras la puesta en marcha de las medidas aprobadas en el marco del plan BEPS. Véase, por ejemplo, el informe de la OCDE *Corporate Tax Statistics 2024* (capítulos 1, 6 y 7), que también confirma la tendencia a la estabilización de los tipos de gravamen nominales y de la recaudación derivada del IS en los países miembros del marco inclusivo BEPS.

<sup>106</sup> De hecho, se ha destacado cómo las reglas de la imposición global mínima del pilar II limitan la competencia fiscal internacional no solo con el objetivo de evitar la deslocalización artificial de beneficios



¿Significa esto que ya ha perdido sentido prestar atención al principio de plena competencia desde una perspectiva de *global tax policy*?

Pensamos que no existen razones para pensar que el estándar internacional de plena competencia haya desaparecido del primer plano y foco de la agenda fiscal internacional. Los pilares I<sup>107</sup> y II, así como el sistema fiscal internacional post-BEPS, siguen apoyándose sobre la viga maestra del principio de plena competencia a la hora de vertebrar la distribución de poder tributario en el ámbito internacional<sup>108</sup>, y la OCDE, la ONU y la propia UE no solo estarían apoyando la continuidad de la vigencia y el robustecimiento del *enforcement* del principio de plena competencia, sino que también estarían dedicando enormes recursos, actividades y medidas

---

empresariales de las MNE, sino impactando de forma relevante sobre la localización de la actividad económica real de las grandes empresas. Se considera que el alcance de las reglas de imposición mínima es desproporcionado, afecta a la localización de los flujos de inversión y se proyecta de manera dispar y arbitraria sobre unos países y otros, y sobre determinados sectores industriales, perjudicando particularmente a economías en desarrollo y emergentes que vienen utilizando incentivos fiscales (adaptados a los estándares fiscales internacionales referidos a competencia no perniciosa en el sentido de la acción 5 de BEPS), para atraer inversión y generar desarrollo económico en su territorio. *Vid.* Kuzniciacki y Visser (2024).

<sup>107</sup> Ciertamente, no puede dejar de señalarse que la cantidad A del pilar I, aunque parte de la premisa del reparto y asignación de bases imponibles de los grupos MNE en aplicación del principio de plena competencia, determina, en última instancia, una «corrección» del reparto de bases imponibles derivado de la aplicación del principio de plena competencia a partir de un sistema de reparto formulario. Los principios sobre los que se construye el sistema simplificado de precios de transferencia que articula la cantidad B del pilar I, sin embargo, se considera que resultan consistentes con el principio de plena competencia.

<sup>108</sup> Como ya hemos indicado, la OCDE, cuando elaboró el plan de acción del proyecto BEPS, acordó mantener el principio de plena competencia como uno de los pilares del sistema de fiscalidad internacional (*Action Plan on BEPS*, 2013, p. 20). Las *GloBE Model Rules* del pilar II (art. 3 (2)(3)) requieren que las operaciones entre las entidades que forman parte del grupo MNE sean valoradas de forma consistente con el principio de plena competencia y registradas de forma simétrica a efectos de la aplicación de la imposición global mínima en todas las entidades parte de la operación. Las *GloBE Model Rules* contienen reglas referidas a los ajustes que deben realizarse a los efectos de su aplicación, y mecanismos que permiten considerar regularizaciones tributarias de precios de transferencia realizadas por Administraciones tributarias, con el objetivo de que mantener la consistencia en los cálculos de la imposición mínima a nivel jurisdiccional y de grupo MNE. El puerto seguro del informe país por país también puede contribuir a reforzar la aplicación del principio de plena competencia en el contexto de la imposición mínima. En este sentido, pensamos que las reglas de la imposición global mínima robustecen la vigencia y consistente aplicación internacional del principio de plena competencia (*vid.* Petrucci y Padwalkar, 2023; Scandone *et al.*, 2023), aunque es cierto que la aplicación de la misma puede generar casos de sobreimposición y una nueva fuente de controversias fiscales internacionales derivadas de la interacción de la regulación de precios de transferencia y la aplicación del marco regulatorio de la imposición mínima (*vid.* Ghekiere *et al.* (2024); Pepper *et al.*, 2023). Cuestión distinta es si la imposición global mínima, en cuanto que limitadora de la competencia fiscal, puede considerarse que restringe las posibilidades de uso propio de los precios de transferencia para articular esquemas de planificación fiscal agresiva (*vid.* Schjedeldrup y Stähler, 2024). Con todo, pensamos que los precios de transferencia considerados en sentido amplio en un contexto de imputación de beneficios y pérdidas globales de los grupos MNE seguirán en el centro de la planificación fiscal de las grandes empresas internacionales, considerando sus implicaciones para «navegar» de forma eficiente (en términos de tasa fiscal y gestión de riesgos fiscales) la tributación corporativa general y mínima. *Vid.* también Horst (2024).



dirigidas a prevenir, reducir y resolver los altos niveles de conflictos fiscales internacionales que resultan asociados a su aplicación. Cabría observar en este sentido que la modulación post-BEPS 1.0 del principio de plena competencia, insertando principios de corte sustancialista y reglas antiabuso en el mismo, favorece su pervivencia sistémica, posiblemente como fórmula querida por la propia OCDE para alargar su «vida útil» en el seno de un proceso gradual de ciclo largo de transformación del sistema fiscal internacional.

A su vez, como quiera que el principio de plena competencia constituye una de las piedras angulares del sistema fiscal internacional (y de la mayoría de los sistemas de imposición corporativa de los países de la OCDE, conformando un triángulo con el método de exención y la regulación de transparencia fiscal internacional<sup>109</sup>), no puede dejar de señalarse que la iniciativa que se está desarrollando en el seno de la ONU, dirigida a la aprobación de un Convenio marco sobre cooperación fiscal internacional» y *early protocols*<sup>110</sup>, dirigida a articular un sistema tributario internacional más justo e inclusivo, particularmente a efectos de un mayor reconocimiento de los intereses de los países en desarrollo y emergentes, no solo puede traer consigo un ensanchamiento de la imposición en la fuente a través de retenciones en la fuente e impuestos sobre servicios digitales afectando de forma relevante a la configuración de los CDI, sino que también puede generar tensiones sobre el principio de plena competencia, dado que se considera que no solo plantea problemas de *under-enforcement* para las Administraciones de países en desarrollo, sino que, además, constituye un mecanismo al servicio de la distribución del poder tributario que favorece a los países o economías avanzadas<sup>111</sup>.

<sup>109</sup> La aplicación del principio de plena competencia irradia sobre todo el IS, proyectándose de forma muy amplia sobre todo el régimen fiscal de la tributación de los grupos de empresas, superando las cuestiones valorativas de las operaciones intragrupos, afectando a otro tipo de temas que, entre otros, comprenden desde la sustancia de las operaciones y estructuras del grupo, pasando por la imputación y reparto de todo tipo de costes (financieros, marketing, creación y desarrollo intangibles, laborales, corporativos, sostenibilidad, etc.), la organización y localización de las actividades y sus funciones-activos y riesgos, la integración de ingresos y gastos, el cómputo de determinadas provisiones, la eliminación de la doble imposición, la «importación», hasta la integración fiscal de las «pérdidas».

<sup>110</sup> Véanse los comentarios de Munson (2024) y Plowgian y Pepper (2024), y la nota de EY (2024).

<sup>111</sup> El acuerdo adoptado por el Comité *ad hoc* para determinar los términos de referencia para un Convenio marco ONU sobre cooperación fiscal internacional, de 16 de agosto de 2024, incluye una fórmula de compromiso sobre la controvertida cuestión de si el contenido del futuro convenio o protocolos puede proyectarse sobre estándares o materias que hayan sido o están siendo objeto de trabajos por parte de la OCDE. La referida fórmula de compromiso no garantiza que puedan adoptarse acuerdos en el ámbito de la ONU que determinen desviaciones relevantes respecto de los estándares o consensos fiscales alcanzados en el ámbito de la OCDE; tampoco resulta claro si el acuerdo provisional adoptado por el referido Comité *ad hoc* ONU afectará o no a las negociaciones y trabajos en curso en el ámbito OCDE-BEPS IF (*v. gr.*, el MLC sobre la cantidad A del pilar I). Con todo, considerando cómo han sucedido los debates en este contexto, cabe esperar que los acuerdos que se adopten en el marco de la ONU terminen impactando de forma relevante sobre el sistema actual de fiscalidad internacional; en particular, cabe pensar que algunas medidas bascularán más hacia la imposición en la fuente, y el principio de plena competencia podría ser objeto de medidas dirigidas a simplificar su aplicación que pueden terminar diluyendo su alcance y términos de aplicación (*safe harbors*, métodos formularios). *Vid.* Munson (2024).



En este orden de cosas, se ha puesto de relieve cómo las bajas expectativas que se considera que existen sobre la aprobación y entrada en vigor del Convenio multilateral sobre la cantidad A del pilar I BEPS 2.0 (MLC, *Multilateral Convention on Amount A*), sin que se haya articulado hasta la fecha un «plan B» alternativo<sup>112</sup> para adaptar el sistema de fiscalidad internacional a los retos que plantea la economía digital (principal objeto del pilar I y del proyecto BEPS), impacta de forma relevante sobre la estabilidad del sistema fiscal internacional, dado que uno de los dos «pilares» del acuerdo fiscal global, adoptado en octubre de 2021<sup>113</sup>, podría terminar «colapsando»<sup>114</sup>.

A este respecto, se considera que un escenario donde el sistema fiscal internacional se desarrollara a partir de la implementación global del pilar II, sin que se adoptaran medidas de adaptación del sistema a la economía digital que entrañen modulaciones significativas en la distribución del poder tributario en el ámbito internacional en el sentido recogido de lo acordado básicamente en el MLC (*Multilateral Convention*) del pilar I (cantidad A)<sup>115</sup> determinaría un sistema fiscal internacional que no resulta consistente con el acuerdo fiscal global de octubre de 2021, donde se consensuó una fórmula dirigida a estabilizar el sistema fiscal internacional combinando medidas de reparto del poder tributario del beneficio residual de las grandes empresas (trascendiendo los principios tradicionales de nexo e imputación de beneficios), esto es, el pilar I (cantidad A), con otras (pilar II) que limitaban la competencia fiscal entre Estados con el objetivo de restringir determinadas fórmulas de transferencia de beneficios a jurisdicciones de baja tributación (la imposición global mínima del pilar II)<sup>116</sup>.

Es decir, la implementación parcial del acuerdo fiscal global de octubre de 2021 exclusivamente a partir de las medidas de imposición mínima del pilar II puede traer consigo un sistema fiscal internacional desequilibrado e inestable. En concreto, se ha puesto de relieve cómo la imposición global mínima, más allá de otro conjunto de efectos colaterales que puede llevar aparejados (v. gr., la neutralización de incentivos fiscales, la alteración de flujos de inversión, nuevas distorsiones sobre la localización del capital y la actividad económica, etc.).

<sup>112</sup> Como alternativa a las medidas recogidas en el MLC sobre la cantidad A del pilar I, se han propuesto, entre otras: a) la articulación de impuestos sobre servicios digitales a través de medidas legislativas unilaterales, a partir de un marco coordinado de principios fiscales comunes sobre los mismos (*vid. Baker, 2023; Starkov, 2024*, entre otros); y b) el desarrollo e implementación unilateral de un sistema, similar al propuesto por India en 2019, de gravamen formulario (*unitary taxation*) de los beneficios de las grandes empresas (Avi-Yonah y Kir, 2024; Picciotto *et al.*, 2023). Se considera que estas medidas alternativas al pilar I (cantidad A) podrían desarrollarse en el seno de los debates en la ONU sobre el Convenio marco de cooperación fiscal internacional, considerando cómo esta organización internacional podría estar menos vinculada con el estándar internacional de plena competencia.

<sup>113</sup> En relación con los principios y contexto en el que se adoptó el acuerdo fiscal global de octubre de 2021, puede consultarse el trabajo de Bustos *et al.* (2021).

<sup>114</sup> Véase a este respecto la reflexión recogida en el estudio de Avi-Yonah y Kir (2024) y Herzfeld (2024b).

<sup>115</sup> Sobre el MLC sobre la cantidad A del pilar I puede consultarse nuestro trabajo: Calderón Carrero (2023).

<sup>116</sup> Véase a este respecto el artículo de Avi-Yonah y Kir (2024).



desprovista de medidas de equilibrio como la redistribución del poder tributario derivadas del pilar I (cantidad A), favorece la transferencia de beneficios hacia jurisdicciones que aprovechen las nuevas oportunidades de competencia fiscal que permiten las *GloBE Model Rules* (v. gr., *Qualified Domestic Minimum Top-Up Tax*, QDMTT) combinado con QRTCs (*Qualified Domestic Minimum Top-Up Tax*) y la SBIE (*Substance-Based Income Exclusion*)<sup>117</sup>. La nueva planificación fiscal internacional que posibilita el sistema fiscal internacional post-pilar II puede llevar aparejado un riesgo de doble imposición en masa como consecuencia del aumento de las controversias sobre precios de transferencia y estructuras de transferencia de beneficios a jurisdicciones de baja tributación<sup>118</sup>. A este respecto, no puede dejar de reconocerse que, en la hora actual, todavía estamos en una primera fase de la implementación de la imposición global mínima del pilar II, de suerte que sus principales efectos e implicaciones todavía no se habrían manifestado y materializado realmente, a la espera de que se produzca eventualmente una implementación más global y que pueda trascender del régimen transitorio (fase 2 del pilar II)<sup>119</sup>. Simultáneamente, la orientación de la agenda política de la nueva Comisión Europea (2024) podría estar basculando hacia un nuevo equilibrio entre el factor de competitividad económica y el interés fiscal de los Estados en relación con la integridad de sus sistemas tributarios y los imperativos asociados a la consolidación fiscal; este posible movimiento del péndulo hacia la «competitividad económica» se podría instrumentar a través de medidas que entrañan un cierto «desescalamiento» y simplificación de un sistema tributario hipercomplejo integrado por un conjunto descoordinado de medidas «anti-BEPS» cruzadas que, en muchos casos, resultan redundantes y que elevan desproporcionadamente los costes de cumplimiento de las empresas y pueden reducir la inversión y el desarrollo económico en algunos casos. La retórica «anti-BEPS», basada en la difusa idea de contribución justa de las grandes empresas, como principio-guía de política fiscal, sin diluirse completamente, podría terminar siendo modulada de forma significativa por un uso de la política fiscal más instrumental al servicio de las políticas económica, industrial y energética. En este complejo contexto, las tensiones pre-BEPS alrededor de la vigencia, configuración y aplicación efectiva del estándar internacional de plena competencia no parece que vayan a diluirse<sup>120</sup>.

<sup>117</sup> Vid. Avi-Yonah y Kir (2024); Horst (2024).

<sup>118</sup> Avi-Yonah y Kir (2024) destacan en particular como las grandes empresas cuyo modelo de negocio y actividad pivota intensivamente sobre activos intangibles tecnológicos, digitales o industriales poseen mayores posibilidades para planificar fiscalmente en el nuevo contexto post-pilar II. En este mismo orden de cosas, se ha apuntado que el potencial y posible colapso del MLC sobre la cantidad A del pilar I puede generar distintas reacciones por parte de los diferentes países que adoptaron el acuerdo fiscal global de 2021, entre las que destaca la aprobación de distintos impuestos sobre servicios digitales hasta la implementación unilateral de algunos de los principios recogidos en el MLC del pilar I a partir de medidas unilaterales específicas o a través de enfoques de precios de transferencia que imputan mayor beneficio residual a las jurisdicciones mercado (Herzfeld, 2024b).

<sup>119</sup> Vid. Anand (2024); Vella *et al.* (2024).

<sup>120</sup> A este respecto, el nuevo presidente del Comité Fiscal del Parlamento Europeo (P. Tridico) ha hecho un llamamiento para que la UE siga desarrollando el proceso de armonización de la imposición corporativa



En suma, pensamos que el principio de plena competencia está llamado a continuar desempeñando un papel sistémico en un contexto post-BEPS 2.0 y, en tal sentido, seguirá en el centro de los debates y de la agenda de los principales *international tax setters* y de las distintas Administraciones tributarias nacionales, ya en relación con su configuración y funcionamiento en el marco del sistema de imposición corporativo de primer nivel u ordinario, ya en sede de sus implicaciones en el contexto de la imposición global mínima del pilar II o incluso en relación con eventuales desarrollos del pilar I (cantidades A y B).

En este sentido, la idea de que el principio de plena competencia y la regulación (y el *enforcement*) ha pasado a un segundo plano en un contexto post-BEPS no nos parece correcta. Antes al contrario, tratándose de una de las piezas clave del sistema tributario internacional desarrollado por la OCDE, que termina afectando al *global profit allocation* de las grandes empresas multinacionales y, por tanto, a la recaudación de una de las principales piezas centrales de los sistemas tributarios nacionales<sup>121</sup>, la batalla por la localización e imputación de las grandes masas de bases imponibles de las grandes empresas seguirá viva y muy presente y activa, tanto desde el plano de la agenda regulatoria internacional como del *tax enforcement*, considerando en particular las necesidades y tensiones recaudatorias presentes en la mayoría de los países.

Ciertamente, considerando la actual situación geopolítica y de enfriamiento del multilateralismo fiscal global (y debilitamiento de la OCDE como *international tax setter*), no es fácil vislumbrar en el horizonte una acción multilateral que permita pensar en un desarrollo o modulación significativa del principio de plena competencia en términos similares o de mayor alcance que la evolución de los precios de transferencia que resultó del proyecto BEPS 1.0. En particular, no pensamos que el principio de plena competencia vaya a ser reemplazado a corto plazo por un sistema formulario de reparto de bases imponibles a los efectos del IS de las grandes empresas. Sin embargo, sí consideramos que la regulación de precios de transferencia seguirá evolucionando hacia la simplificación, a través de distintos mecanismos como puertos seguros o métodos más mecánicos o formularios (*v. gr.*, piénsese en la metodología de la cantidad B del pilar I, o en metodologías formularias como las acordadas entre Estados Unidos y México o India, en relación con maquilas o centros de servicios I+D) alineados sustancialmente con el principio de plena competencia.

Así las cosas, cabría esperar avances internacionales en los mecanismos de prevención y resolución de controversias fiscales internacionales, particularmente en el marco de los

---

iniciada bajo el mandato de la Comisión precedente aludiendo, en particular, a la propuesta de directiva BEFIT y a la necesidad de que se complete con un sistema formulario de reparto de las bases imponibles entre los Estados miembros (Saeed, 2024).

<sup>121</sup> El informe de la OCDE *Corporate Tax Statistics 2024* revela que la recaudación derivada del IS en 2021 constituyó como media el 16 % del total de los ingresos tributarios de un total de 123 jurisdicciones (*OECD & Inclusive Framework*) y el 3,2 % de su PIB, existiendo importantes diferencias cuantitativas entre unos países y otros.



trabajos de la OCDE y la UE. No cabe descartar que los trabajos que la OCDE está iniciando a efectos de la instrumentación de un convenio multilateral de resolución de controversias fiscales en relación con la aplicación de la imposición global mínima (pilar II) pueda servir para propiciar un desarrollo y mejora del funcionamiento de los mecanismos de prevención y resolución de litigios fiscales internacionales superando el marco de la acción 14 de BEPS<sup>122</sup>.

En el ámbito europeo, posiblemente termine poniéndose en marcha una *EU Transfer Pricing Platform* que, operando como un *soft-law forum*, podría servir para proponer medidas o enfoques de coordinación con el objetivo de reducir costes de cumplimiento a través de la articulación de fórmulas de coordinación administrativa y procedural (incluyendo reglas comunes sobre documentación de precios de transferencia que incluyan enfoques simplificados para pymes, puertos seguros específicos en relación con determinado tipo de operaciones de bajo riesgo, directrices sobre buenas prácticas en materia de inspección de precios de transferencia que limitaran determinada tipología de regularizaciones poco fundadas, etc.), así como impulsar el desarrollo de mecanismos de cooperación fiscal europea (v. gr., desarrollo de un programa de BAPA/MAPA europeo, articulación de mecanismos de control de riesgos fiscales internacionales en el sentido del ICAP y ETACA<sup>123</sup>, mejora de los mecanismos de prevención y resolución de controversias fiscales internacionales, entre otros), sin necesidad de generar un «doble estándar» respecto del estándar fiscal internacional de plena competencia.

Desde la perspectiva de las MNE, resulta evidente que el actual hipercomplejo sistema tributario internacional en transformación y el contexto geopolítico global llevan aparejadas tensiones de alto voltaje simplemente en relación con el cumplimiento de las obligaciones tributarias en las distintas jurisdicciones donde operan. Los cambios introducidos en el sistema fiscal internacional como consecuencia del Plan BEPS 2013-2015 provocaron una cascada de cambios regulatorios de gran relevancia en términos sustantivos y de transparencia

<sup>122</sup> Con todo, la mejora de la eficacia y funcionamiento de los mecanismos de prevención y resolución de controversias fiscales internacionales no solo precisa un «mejor marco regulatorio», sino también Administraciones dotadas de medios para aplicar tal nuevo marco de forma eficaz y, a la poste, una nueva cultura administrativa de cooperación fiscal internacional.

<sup>123</sup> El programa ICAP de la OCDE (*International Compliance Assurance Programme*) constituye un novedoso mecanismo cooperativo multilateral que permite supervisar el nivel de cumplimiento tributario de grupos MNE en relación con los precios de transferencia y los establecimientos permanentes, de manera tal que, además de poder verificarse de forma coordinada la concurrencia de bajos niveles de riesgo fiscal de tales empresas, se prevé la resolución de situaciones de riesgo potencialmente regularizables a través de una serie de mecanismos cooperativos (*issue resolution*) (vid. Calderón Carrero, 2018; *OECD: ICAP Handbook*, 2021; Ribes Ribes, 2022). El programa ETACA (*European Trust and Cooperation Approach*) se inspira en el ICAP de la OCDE, pero existen diferencias relevantes entre ambos programas cooperativos de supervisión de riesgos fiscales, de suerte que, a nuestro juicio, permiten considerar que el programa europeo tiene un amplio margen de mejora y desarrollo a efectos de maximizar su potencialidad como instrumento que permite conciliar seguridad jurídica y supervisión cooperativa internacional del cumplimiento tributario por parte de grupos MNE (vid. Calderón Carrero y Quintas Seara, 2022).



de los modelos y estrategias fiscales de las grandes empresas. Este segundo ciclo de transformación del sistema fiscal internacional que se ha puesto en marcha con los pilares I y II y, en cierta medida, también con el desarrollo por la ONU del Convenio marco de cooperación fiscal internacional, no solo estaría alterando de forma significativa el marco sustantivo de la fiscalidad corporativa internacional, sino que también impactaría sobre la interacción entre sistemas tributarios y requiere de funciones fiscales más estratégicas y tecnológicas<sup>124</sup>, cuyo cometido bien puede trascender del denominado *tax compliance*. Es cierto que los grupos MNE más descentralizados en términos funcionales resultan menos impactados por todos estos cambios sistémicos; sin embargo, lo cierto es que las reglas y principios del sistema se han formulado de forma indiscriminada y horizontal, de manera tal que una buena parte de las externalidades (costes de cumplimiento, riesgos fiscales y elevación del nivel de tributación corporativa a dos niveles) del «sistema fiscal internacional en transformación» terminan impactando sobre todo tipo de grupos de empresas internacionales, con todo lo que ello conlleva. En este contexto, una de las claves dominantes en términos de función fiscal de grandes empresas radica en lograr el mayor nivel posible de *tax assurance* a escala global, lo cual requiere actuar proactivamente a la hora de desarrollar los nuevos cometidos de la función fiscal de las grandes empresas, entre los cuales bien puede figurar la siempre compleja revisión dinámica del modelo de imputación de beneficios y pérdidas a escala internacional<sup>125</sup>.

---

<sup>124</sup> En realidad, la globalización económica ha propiciado estructuras empresariales y modelos de negocio más complejas. En tal sentido, los marcos fiscales unilaterales y bilaterales en muchos casos no determinan un tratamiento fiscal consistente para las mismas, de suerte que en muchos casos se generan dobles imposiciones en cascada, doble no imposición y otros efectos (*trapped costs*) en términos no alineados con los principios clásicos de la imposición. La regulación de precios de transferencia, la relativa al tratamiento de programas de *stock-options* de las MNE o de transmisiones indirectas de participaciones en entidades con sustrato inmobiliario principal serían ejemplos de regulaciones donde se plantean estas cuestiones con frecuencia.

<sup>125</sup> Desde el sector del asesoramiento fiscal internacional se insiste en la conveniencia de utilizar de forma combinada todos los mecanismos al alcance para lograr el mayor nivel de seguridad jurídica sobre el modelo fiscal y las transacciones intragrupo críticas del grupo MNE. No solo se trataría de utilizar en la medida de lo posible los distintos mecanismos cooperativos domésticos e internacionales (*tax rulings*, APA, BAPA) y participar en programas de cumplimiento cooperativo en sentido amplio (ICAP, ETACA, programas nacionales), sino también desarrollar programas de control de riesgos fiscales que analicen de forma dinámica las principales operaciones, estructuras y posiciones de forma proactiva superando un enfoque formal de cumplimiento tributario. En este sentido, por ejemplo, la documentación de precios de transferencia no debería considerarse desde una perspectiva pura de *compliance*, sino que en muchos casos debería visualizarse como una herramienta del marco de control de riesgos fiscales para testar la consistencia de la política de precios de transferencia en modelos de negocio dinámicos, considerando, a su vez, su importante funcionalidad en una inspección y en la defensa de las controversias fiscales (*vid.* Varma, 2024). Algunos autores advierten a este respecto que el mecanismo articulado a través de la cantidad B, derivado del informe final de la OCDE de febrero de 2024, y que algunos países empezarán a aplicar a 2025, no puede verse ni con un *safe harbor* ni concebirse como una fórmula sencilla de aplicar a escala internacional por las MNE, considerando sus limitaciones (Collado Armengol y Calderón Carrero, 2024; Lu *et al.*, 2024). En este mismo orden de cosas se advierte como modelos de



## Referencias bibliográficas

- Anand, S. (18 de septiembre de 2024). OECD Says Up to 80 Countries Will Soon Adopt Global Minimum Tax. *Bloomberg Tax*.
- Avi-Yonah, R. S. (2024). Is Treasury Bound by the Arm's-Length Standard? *Tax Notes International*, 115.
- Avi-Yonah, R. S. y Kir, A. (2024). Building the Gateway: Why the Two Pillar Need Each Other. *Intertax*, 52(10).
- Baker, P. (2023). The Need for a Plan B. *Intertax*, 51(8-9).
- Bakker, A. J., Aron, A. y Arsenovic, D. (2024). Proposed EU TP Directive and the Amazon case: A New Lens on State Aid Investigations. *European Taxation*, 64(6), 2024.
- Barba, A. (coord.) (2021). El rango de valores de mercado en precios de transferencia. *Revista Interactiva de Actualidad*. AEDAF.
- Buriak, S. y Petruzzi, R. (2018). Transfer Pricing Rules under the ECJ's Scrutinu: Green Light for Non-Arm's Length Transactions? *International Transfer Pricing Journal*, 25.
- Bustos, J. A., Haba, C. de la y Calderón Carrero, J. M. (2021). The OECD's Plan to Modernize the Global Corporate Income Tax Framework. *Tax Notes International*, 103(11).
- Calderón Carrero, J. M. (2016). The Spanish Transfer Pricing Regimen and the OECD/G20 BEPS Project. *Bulletin for International Taxation*, 70(8).
- Calderón Carrero, J. M. (2018). The OECD International Compliance Assurance Pro- gramme: Just a New Multilateral and Cooperative Model of Tax Control for Multinational Enterprises? *Bulletin for International Taxation*, 72(12).
- Calderón Carrero, J. M. (2019). Doctrina de la Audiencia Nacional sobre ajustes de precios de transferencia y la aplicación del rango de mercado derivado de los «benchmarks». *Quincena Fiscal*, 14.
- Calderón Carrero, J. M. (2022). La transformación del marco fiscal internacional resultante de la reforma fiscal global. *Civitas, Revista Española de Derecho Financiero*, 193, 13-66.
- Calderón Carrero, J. M. (2023). El Convenio multilateral para la implementación de la cantidad A del pilar 1 (BEPS 2.0): análisis preliminar y potenciales implicaciones para el sistema de fiscalidad internacional. *Carta Tributaria*, 103.
- Calderón Carrero, J. M. (2007). The OECD Transfer Pricing Guidelines as a Source of Tax Law: Is Globalization Reaching the Tax Law? *Intertax*, 35(1).
- Calderón Carrero, J. M. (2021). Medidas limitadoras de la erosión de bases imponibles a través de préstamos intragrupo y su compatibilidad con el derecho de la UE: la doctrina del TJUE en el caso Lexel. *Quincena Fiscal*, 5.
- Calderón Carrero, J. M. y Martín Jiménez, A. J. (2019). *Derecho tributario de la Unión Europea*. Wolters Kluwer.
- Calderón Carrero, J. M. y Quintas Seara, A. (2022). The EU Cooperative Compliance

*profit allocation*, que venían siendo válidos en un contexto pre-BEPS, mediando incluso *tax settlements*, normalmente han dejado de proporcionar *tax assurance* en un contexto post-BEPS, lo cual aconseja la revisión de los modelos de *profit & loss allocation* de los grupos MNE. A este respecto, el caso Coca-Cola en Estados Unidos resulta ilustrativo (*vid. Finley, 2024b*).



- Programme for Large Multinational Enterprises: A Promising Mechanism for Tax Certainty in the Uncertain World following the OECD/G20 BEPS Initiative? *Bulletin for International Taxation*, 76(12).
- Calderón Carrero, J. M. y Ribeiro, J. S. (2018). Transfer Pricing Rules and the European Commercial Motives Test. *Tax Notes International*, 10.
- Carmona Fernández, N. (2024). La futura directiva sobre precios de transferencia. *Carta Tributaria*, 109.
- Carmona Fernández, N., Calderón Carrero, J. M., Martín Jiménez, A. J. y Trapé Viladomat, M. (2019). *Convenios de doble imposición: El impacto BEPS. Análisis y evolución de la red española de tratados fiscales*. Wolters Kluwer.
- Collado Armengol, A. y Calderón Carrero, J. M. (2024). Informe final OCDE/G20. Marco Inclusivo BEPS sobre el importe B del pilar 1. *Revista Interactiva de Actualidad*. AEDAF.
- D'Andrea, U. y Jelfs, P. (2024). Transfer Pricing, Custom Valuation, and Mitigating Brexit. *Tax Notes International*, 114(6), 849-852.
- Feria, R. de la (2020). Tax Fraud and Selective Law Enforcement. *Journal of Law and Society*, 47(2), 240-270.
- Finley, R. (2022). Transfer Pricing's Freedom of Establishment Problem in the EU. *Tax Notes International*, 108.
- Finley, R. (2023). Tax Disputes Lurking in Proposed EU Transfer Pricing Directive. *Tax Notes International*, 111.
- Finley, R. (2024a). Apple May Change the Equation for EU Transfer Pricing Directive. *Tax Notes International*, 115.
- Finley, R. (2024b). Now That the Coca-Cola Appeal Can Begin, What's at Stake? *Tax Notes International*, 115.
- Gardner, S. (4 de diciembre de 2023). EU Lawmakers Call for Phaseout of Transfer Pricing. *Bloomberg Tax*.
- Gardner, S. (16 de octubre de 2023). Businesses See More Uniformity Under EU Transfer Pricing Proposal. *Bloomberg Tax*.
- Ghekiere, P., Franssens, G., De Baets, S. y Verlinden, I. (2024). Navigating the Transfer Pricing Pitfalls and Opportunities of Pillar Two: Part I: Transfer Pricing Adjustments. *International Transfer Pricing Journal*, 31(4).
- González Carcedo, J. (19 de septiembre de 2023). La UE y las nuevas propuestas sobre la tributación de las multinacionales. *Periscopio Fiscal y Legal*. PwC.
- Goulder, R. (2023). BEFIT for Europe: Must We Do This Again? *Tax Notes International*, 112.
- Harshberger, C. (20 de septiembre de 2024). Lawyers Fear IRS Overreach with Transfer Pricing Penalty. *Bloomberg Tax*.
- Helminen, M. (2023). Impact of the TFEU Fundamental Freedoms on Disregarding Non-Arm's Length Business Transactions. *European Taxation*, 63(2-3).
- Herzfeld, M. (2024b). What's Next for Pillar 1's Amount A? *Tax Notes International*, 114.
- Herzfeld, M. (dir.) (2024a). Considerations for Reforming the US Transfer Pricing Rules. *Tax Notes International*, 115.
- Hoke, W. (2024). EU Parliament Supports Transfer Pricing, Head Office Directives. *Tax Notes International*, 114.
- Hoor, O. R. (2024). A Critical Analysis of the European Commission's Directive Proposal on Transfer Pricing. *Tax Notes International*, 113.
- Horst, T. (2024). Estimating Pillar 2's Effect on U.S. Multinational and Treasury Revenue. *Tax Notes International*, 115.



- Karjalainen, J., Gerdes, I., Zivkovic, V. y Knygnytska, K. (3 de octubre de 2023). European Union: The Commission Proposes New Transfer Pricing Initiatives. *Baker & McKenzie*.
- Kuzniacki, B. y Visser, E. (2024). Tax and Non-Tax-Related Challenges of Pillar 2 for Non-Advanced Economies. *Tax Notes International*, 114.
- Lamer, E. (2023). Stockholders Want a Well-Calibrated EU Transfer Pricing Directive. *Tax Notes International*, 28.
- Lamer, E. (2024a). EU Countries to Review Options for New Transfer Pricing Forum. *Tax Notes International*.
- Lamer, E. (2024b). Non-Binding Transfer Pricing Tool Not Enough, EU Official Says. *Tax Notes International*.
- Lamer, E. (2024c). Potential New EU Transfer Pricing Forum Would Learn from Past. *Tax Notes International*.
- Lu, L., Williamsin, B. y Gucuyener, G. (16 de agosto de 2024). Multinationals Can Act on OECD Pillar One, no Matter Its Fate. *Bloomberg Tax*.
- Martín Jiménez, A. J. (2010). Transfer Pricing and EU Law Following the ECJ Judgement in SGI: Some Thoughts on Controversial Issues. *Bulletin for International Taxation*, 64(5).
- Martín Jiménez, A. J. y Calderón Carrero, J. M. (2012). *Los precios de transferencia en la encrucijada del siglo XXI*. Netbiblo.
- Mooij, H. (2024). *International Tax Disputes: Arbitration, Mediation and Disputes Management*. Elgar.
- Mulder, Q., Steenbergen, J. Van Dam, H. y Kunen, J. W. (2023). A Closer Look at the European Commission Proposal for Harmonized Rules for Transfer Pricing. *International Transfer Pricing Journal*, 31(1).
- Munson, J. (16 de agosto de 2024). UN Greenlights Work on Global Tax Treaty Amid Tensions with OECD. *Bloomberg Tax*.
- Panzeri, I. (2021). Tax Treaties versus EU Law: Which Should Prevail? *European Taxation*, 61.
- Pepper, A., Huymh, Q. y Varanasi, S. (2023). Transfer Pricing Implications of Pillar Two Minimum Rules. *Tax Management International Journal*.
- Petruzzi, R. y Myzithra, A. (2023). The EC's Proposal for a Directive on Transfer Pricing: Paving the Road for a Common Application of the Arm's Length Principle. *International Transfer Pricing Journal*, 31(1).
- Petruzzi, R. y Padwalkar, A. (2023). Pillar One, Pillar Two, Transfer Pricing and the Arm's Length Principle. *Bulletin for International Taxation*, 77(10).
- Picciotto, S., Ahmed, M. A., Cobham, A. y Das, R. R. (2023). Beyond the Two Pillar Proposals: A Simplified Approach to Taxing Multinationals. *Tax Cooperation Policy Brief*. South Centre.
- Pistone, P., Pinto Nogueira, J. F., Messina, S., Turina, A. y Lazarov, I. (2024). The European Commission's Transfer Pricing Proposal: An Initial Legal Assessment. *European Taxation*, 54(7).
- Plowgian, M. y Pepper, A. (21 de agosto de 2024). Business Tax Liabilities Would Face Change Under UN Tax Treaty. *Bloomberg Tax*.
- Puls, M. y Altenburg, N. (2021). German Federal Constitutional Court Strengthens Role of ECJ as Lawful Judge in German Cross-Border Tax Matters. *International Transfer Pricing Journal*, 28(5).
- Ribes Ribes, A. (2022). Retos del ICAP de la OCDE como modelo de cumplimiento tributario cooperativo multilateral. *Crónica Tributaria*, 182.



- Saeed, S. (16 de septiembre de 2024). Tax Harmonization is «Unavoidable», EU Subcommittee Chair Says. *Bloomberg Tax*.
- Scandone, F. S., Scordo, L. y Marino, L. (2023). Pillar One, Pillar Two and BEFIT: The End of an Unexpected Journey? *International Transfer Pricing Journal*, 31(1).
- Schjedelderup, G. y Stähler, F. (2024). The Economics of the Global Minimum Tax. *International Tax and Public Finance*, 31, 935-952.
- Schoen, W. (2015). *Transfer Pricing Issues of BEPS in the Light of EU Law* (Working Paper n.º 9). Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance.
- Starkov, V. (2024). The Need for a Plan B: Comments. *Intertax*, 52(10).
- Van Herksen, M. (6 de octubre de 2023). EU Commission's Proposed Transfer Pricing Directive Impacts MNEs. *Tax Management International Journal*. Bloomberg Tax.
- Varma, A. P. (11 de agosto de 2024). Transfer Pricing: Global Overview. Steptoe.
- Vella, L. (4 de enero de 2024). Groups Urge EU to Closely Align Transfer Pricing Rules With OECD. *Bloomberg Tax*.
- Vella, L., Harshberger, C. y Munson, J. (17 de septiembre de 2024). Biggest US Firms Largely Unscathed by Global Minimum Tax, So Far. *Bloomberg Tax*.
- Vergouwen, M. (2024). Conflicts between Directives & Tax Treaties: Which Obligation Takes Precedence? Three Perspectives. *EC Tax Review*, 33(4), 146-162.
- Wrappe, S. C. (2024). The Advance Pricing Agreement Response to a Compliance Alert. *Tax Notes International*, 114.
- Xygka, A. (2024). BEFIT: A Blast From the Past or a Modernized Approach to Tax Simplification? *European Taxation*, 64(1).
- Zagaris, B. (2014). The Application of Minilateralism to International Tax Policy. *Tax Notes International*, 345.

**José Manuel Calderón Carrero.** Catedrático de Derecho Financiero y Tributario en la Universidad de A Coruña. Autor de numerosas publicaciones nacionales y extranjeras dedicadas al derecho tributario, con particular atención a temas de fiscalidad internacional y derecho de la Unión Europea. Miembro de la European Association of Tax Law Professors, del Grupo de Expertos en materia de fiscalidad internacional y precios de transferencia de la AEDAF y de la International Fiscal Association (IFA). Consultor fiscal internacional. <https://orcid.org/0000-0001-7973-2869>



# Saquetti, doble instancia y régimen casacional contencioso-administrativo: el gran oxímoron procesal

Raúl C. Cancio Fernández

Letrado del Tribunal Supremo (España)

[raulcesar.cancio@justicia.es](mailto:raulcesar.cancio@justicia.es)

## Extracto

La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de 30 de junio de 2020 (caso Saquetti Iglesias c. España) ha venido a comprometer severamente la racional aplicación por la Sala Tercera del Tribunal Supremo del vigente régimen casacional en el orden contencioso-administrativo, tensionándolo dramáticamente al exigirle coherenciar las garantías contempladas por el artículo 2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) de 22 de noviembre de 1984 (Instrumento de ratificación del protocolo n.º 7) en caso de impugnación de sanciones administrativas de naturaleza penal impuestas en única instancia, con las pautas rituales contempladas por la ley de la jurisdicción, configurando *ex novo y contra legem* una suerte de presunción de interés casacional a los efectos de la admisión del recurso, y obligando a la Sección de Admisión a optar, a la hora de resolver sobre la viabilidad de un recurso de casación, entre abrazar incondicionalmente la doctrina Saquetti o aplicar con rigor las exigencias procesales del régimen casacional, incompatibles con el mandato de Estrasburgo, que demanda de la Sección de Enjuiciamiento pronunciarse sobre elementos probatorios, factuales y valorativos ontológica y teleológicamente ajenos al espíritu del sistema casacional introducido por la Ley orgánica 7/2015, cuyo elemento basal, el interés casacional objetivo, queda necesariamente debilitado.

**Palabras clave:** Saquetti; Tribunal Europeo de Derechos Humanos; casación contencioso-administrativa; Tribunal Supremo; doble instancia; apelación; tutela judicial efectiva; sanciones; naturaleza penal.

Recibido: 07-06-2024 / Aceptado: 27-08-2024 / Publicado: 04-10-2024

Cómo citar: Cancio Fernández, R. C. (2024). Saquetti, doble instancia y régimen casacional contencioso-administrativo: el gran oxímoron procesal. *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 499, 99-120. <https://doi.org/10.51302/rct.2024.22365>



# Saquetti, double instance and the contentious-administrative appeal system: the great procedural oxymoron

Raúl C. Cancio Fernández

## Abstract

The judgment of the European Court of Human Rights (ECtHR) of 30 June 2020 (Case Saquetti Iglesias v. Spain [50514/13]) has severely compromised the rational application by the Third Chamber of the Supreme Court of the current appeal system in the contentious-administrative order, dramatically straining it by requiring it to reconcile the guarantees contemplated by Article 2 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom [ECHR] of 22 November 1984 (Instrument of Ratification of Protocol No. 7) in the case of challenges to administrative sanctions of a criminal nature imposed in sole instance, with the procedural guidelines set out in the Law on Jurisdiction, establishing *ex novo* and *contra legem* a sort of presumption of a right to appeal for the purposes of the admission of the appeal, and forcing the Admission Section to choose, when deciding on the viability of an appeal, between unconditionally embracing the Saquetti doctrine or rigorously applying the procedural requirements of the appeal system, incompatible with the Strasbourg mandate, which requires the Trial Division to rule on evidential, factual and evaluative elements ontologically and teleologically alien to the spirit of the appeal system introduced by the Organic Law 7/2015, whose basic element, the objective interest of the appeal, is necessarily weakened.

**Keywords:** Saquetti; European Court of Human Rights; contentious-administrative cassation; Supreme Court; double instance; appeals; effective judicial protection; penalties; criminal nature.

Received: 07-06-2024 / Accepted: 27-08-2024 / Published: 04-10-2024

Citation: Cancio Fernández, R. C. (2024). Saquetti, doble instancia y régimen casacional contencioso-administrativo: el gran oxímoron procesal. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 499, 99-120. <https://doi.org/10.51302/rct.2024.22365>



## Sumario

1. La apelación en el orden contencioso-administrativo
2. La sedicente doble instancia contenciosa y la oportunidad perdida de 2015
3. Carencia de una verdadera doble instancia, nuevo régimen casacional y Saquetti: la tormenta perfecta
4. Las sentencias del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25 de noviembre (recs. de cas. núms. 8156/2020 y 8158/2020) y 20 de diciembre de 2021 (rec. de cas. núm. 8159/2020)
5. Heterodoxia doctrinal de la Sala Tercera en torno a Saquetti
  - 5.1. Sección de Admisión
  - 5.2. Sección de Enjuiciamiento
6. La sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2024
7. Conclusiones

### Referencias bibliográficas



## 1. La apelación en el orden contencioso-administrativo

A diferencia del resto de los órdenes judiciales, la apelación contenciosa fue, durante décadas, el medio impugnatorio verdaderamente estructural del sistema de recursos en este ámbito, lo que contrastaba con la hipertrofia de la casación en los órdenes civil, penal y hasta social. No en vano, durante todo el siglo XIX, las reclamaciones judiciales de los trabajadores eran competencia de los tribunales civiles ordinarios y se resolvían a través del proceso civil que correspondiera por razón de la cuantía y, consecuentemente, eran la apelación ante la Audiencia Territorial y la casación ante el Tribunal Supremo los únicos cauces impugnatorios existentes hasta que la Ley de tribunales industriales de 19 de mayo de 1908 creara por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico unos órganos específicos para conocer de los conflictos laborales (Rubio de Medina, 2013). Las sentencias de estos tribunales industriales eran susceptibles de ser recurridas en apelación ante el llamado Tribunal Pleno y, en su caso, cuando concurriera alguno de los motivos de carácter procesal, ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial mediante el recurso de nulidad. Además, dada la vigencia supletoria de la Ley de enjuiciamiento civil, contra la sentencia dictada en apelación cabía casación.

Repárese en como, desde la Ley de 13 de septiembre de 1888, de ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa, disposición que sin duda instaura en España este procedimiento ritual (Nieto García, 1966), o la reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 22 de junio de 1894, vigente prácticamente hasta el texto refundido de



1952, la apelación se ha configurado como el mecanismo modular de revisión de las resoluciones dictadas en esta materia. Por añadidura, mediante el decreto-ley de 8 de mayo de 1931 se creó, junto al existente recurso de apelación ordinario, otro extraordinario, concebido para aquellos casos excluidos del ordinario en razón a su cuantía, pudiendo ser interpuesto por el Ministerio Fiscal cuando estimara gravemente dañosa y errónea la doctrina del tribunal provincial, en el plazo de tres meses, previa consulta a la Fiscalía del Tribunal Supremo, la cual daría instrucciones con la aprobación del Ministerio respectivo (Fernández Torres, 2007, pp. 439 y ss.).

Con el impulso del ministro Casanueva, la Ley de 26 de julio de 1935 creó en el Tribunal Supremo una sala de carácter transitorio dedicada al conocimiento y resolución de asuntos contencioso-administrativos, lo que supuso un paso más en la consolidación del régimen jurídico del recurso de la apelación. No en vano, esa regulación sería años después recogida en el citado texto refundido de 1952, que vino a reemplazar todas las disposiciones legales anteriores que regulaban el «recurso contencioso-administrativo», tomando como base el de 22 de junio de 1894, si bien el capítulo II del título III, dedicado a regular el procedimiento «de la primera o única instancia ante los Tribunales provinciales», se dividió en dos secciones; la primera sección regula el procedimiento de los «recursos contra resoluciones de los organismos provinciales de la Administración central», y la segunda, el de los «recursos contra acuerdos de las autoridades y corporaciones locales». Y, además, se introdujeron un nuevo capítulo (el III) en el título II y una nueva sección (la sexta) en el capítulo I del título III.

Y qué decir de la ley jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956, que no dudó en conservar el sistema vigente de doble instancia únicamente para los asuntos dimanantes de los órganos locales del Estado y de la Administración local, y de instancia única para los procedentes de la Administración central, razonando que la generalización de la instancia única, con la posibilidad de recurso de casación, ofrecía el grave riesgo de que, mediante una desnaturalización de la casación, «hecho cada día más frecuente en casi todos los Ordenamientos jurídicos», se consagrara, en realidad, una doble instancia en todos los casos, lo que hubiera implicado justamente lo contrario de lo que se pretendía. Por ello, mantuvo un modelo de instancia única en la mayoría de los casos, aun cuando se contemplara la apelación, limitada en todo lo posible, a fin de que el Tribunal Supremo, al conocer de los asuntos de carácter local, pudiera dar uniformidad a los criterios de los distintos tribunales territoriales.

A pesar de las cabales –y después confirmadas– dudas del profesor García de Enterría (1991) en torno a la operabilidad de la casación en el orden contencioso, la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal, introdujo este recurso extraordinario –y todas sus alambicadas modalidades– en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo al socaire de la protección de la norma y de la creación de pautas interpretativas uniformes que presten la máxima seguridad jurídica conforme a las exigencias de un Estado de derecho.



La Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), lo consagró, aunque introdujo algunos cambios necesarios, motivados unos por la creación de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, que exige el reimplante del recurso de apelación contra sus resoluciones, y otros por la experiencia, breve, pero significativa, derivada de aquella última reforma procesal. Al recurso de apelación ordinario configurado por la Ley 29/1998 contra las sentencias de los juzgados no se le dotó, sin embargo, de carácter universal, con el argumento de que la doble instancia en todo tipo de procesos no era una exigencia constitucional. Más adelante nos ocuparemos de ello con algún detalle.

## 2. La sedicente doble instancia contenciosa y la oportunidad perdida de 2015

Injetar nuevos mecanismos procesales en cuerpos legislativos consolidados exige, con independencia de la bondad de esas innovaciones, que esa importación se vea acompañada de una serie de medidas accesorias que faciliten o encaucen su adecuada integración. La reforma casacional de 2015 es, en sí misma, inapelable y necesaria para el ordenamiento jurídico español, eso es indudable. La cuestión es si puede obtenerse su máximo rendimiento en el contexto rituario existente o debería haberse acompañado la reforma con otras modificaciones procesales que coadyuvaran a su éxito. En este sentido, una de esas «no reformas» que debieran haber acompañado a la modificación casacional es sin duda la de la definitiva regulación de la doble instancia procesal.

Ya nos hemos referido a como la configuración actual de la jurisdicción contencioso-administrativa en el ordenamiento jurídico español nace en 1956, con la Ley de 27 de diciembre, en cuyo diseño inicial se prescindió del recurso de casación. El control jurisdiccional de los actos y disposiciones de las Administraciones públicas se estructuró en una única instancia (las Salas de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencia Territoriales –después Tribunales Superiores de Justicia– y, a partir de 1977, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional), con posibilidad de recurso de apelación de plena jurisdicción (sin motivos tasados, la revisión alcanza no solo al derecho, sino también a los hechos) frente a las sentencias dictadas en asuntos que superaran determinada cuantía, y siempre que no fueran de ciertas materias. También se contemplaban un recurso de apelación –extraordinario– en interés de la ley y otro de revisión. La jurisdicción contencioso-administrativa actuó, en consecuencia, durante 36 años articulada sobre una doble instancia limitada.

En el año 1992, mediante la Ley 10/1992, de 30 de abril, la apelación contencioso-administrativa fue sustituida por el recurso de casación. Se configuró así un medio de revisión extraordinario, en cuanto se sustentaba en motivos tasados, de los que, en principio, quedaba excluida la reconsideración de los hechos, y limitado, en la medida en que no alcanzaba a determinadas sentencias, tanto por razón de la cuantía como por la materia. También se



preveía un recurso de casación en interés de la ley (cuya legitimación quedaba muy restringida) y otro para la unificación de doctrina (cuando, no cabiendo casación común por razón de la cuantía, existiesen pronunciamientos contradictorios ante situaciones sustancialmente iguales). La exposición de motivos de aquella ley, en su punto cuarto, menciona la instauración de este mecanismo procesal, y lo justifica de la siguiente manera:

Es, en efecto, necesario abordar, sin mayor dilación, la regulación del recurso de casación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. El recurso de casación en lo contencioso-administrativo importante novedad en nuestro ordenamiento, que sin duda ofrece algunas importantes peculiaridades, se mantiene, sin embargo, dentro de la línea típica de estas acciones de impugnación cuya finalidad básica es la protección de la norma y la creación de pautas interpretativas uniformes que presten la máxima seguridad jurídica conforme a las exigencias de un Estado de Derecho.

Pues, a pesar del tiempo transcurrido desde la reforma de 1992, la Sala Tercera no fue capaz de despojarse de los atavíos del difunto recurso de apelación, que asoman detrás de alguna de sus posiciones jurisprudenciales en torno al recurso de casación. La del interés casacional era una de ellas. Y es que la sala no se encontraba cómoda ante una causa de inadmisión que le ofrecía un itinerario incierto.

En cualquier caso, finalmente se opta por considerar el derecho a la segunda instancia como un derecho de configuración legal, sometido a los requisitos y condiciones que la ley y la jurisprudencia establecen. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en la que se afirma que no es exigible la doble instancia en el ámbito contencioso-administrativo, si bien, una vez reconocida legalmente la previsión de un recurso, el acceso a él se incorpora al derecho de tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución española –CE–), conlleva dos consecuencias desde la perspectiva constitucional de acceso al recurso de casación: por un lado, que la ley puede configurar este recurso con mucha más libertad, incluso suprimiéndolo, sin que ello conculque el citado artículo 24.1 de la CE, y, por otro lado, que, aun habiendo diseñado un recurso de casación para determinados asuntos, las exigencias derivadas de referido precepto constitucional se proyectan con mayor intensidad para el acceso a la jurisdicción que para el acceso al recurso. El derecho del recurrente consistiría, únicamente, en la facultad de presentar su recurso ante el Tribunal Supremo y obtener una resolución (providencia de inadmisión o auto de admisión), pero no existe un derecho –ni legal ni constitucional– a que el tribunal le motive, fuera de los casos marcados por la ley, por qué su recurso carece de interés casacional. Modelo que, por otra parte, es tributario del actual recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en el que el recurrente ha de razonar expresamente sobre la *especial trascendencia constitucional* (art. 50.1 b) de la Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional –LOTC–, tras la modificación operada por la Ley orgánica 6/2007,



de 24 de mayo), confiriendo a dicho tribunal, y aun cuando se haya invocado la lesión de un derecho fundamental, un amplio margen decisorio para estimar cuándo el contenido de un recurso de amparo «justifica una decisión sobre el fondo [...] en razón de su especial trascendencia constitucional».

La introducción del recurso de casación en el proceso contencioso-administrativo fue, por tanto, no solo tardía, sino que, además, no estuvo exenta de polémica. No en vano, un importante sector de la doctrina (García de Enterría, en el discurso en la Academia de Ciencias Morales y Políticas de abril de 1997) calificó como de «grave error» sustituir la apelación existente por la casación, cercenándose severamente el efectivo control por parte de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, conforme a los valores del artículo 24 de la CE. A juicio de este notable sector doctrinal, el recurso de casación adolecía de un excesivo formalismo, quebrantando el principio de la doble instancia generalizado en Europa, sin que la única pretensión que se argüía para el cambio –limitar el flujo de asuntos ante el Tribunal Supremo sacrificando al simple formalismo convencional el postulado de una tutela judicial efectiva– justificase su aplicación.

El resultado de aquella alambicada construcción, que ha permanecido en vigor durante 18 años, ha sido desalentador: amplísimos sectores del ordenamiento jurídico-administrativo español no han tenido acceso al Tribunal Supremo, con el efecto de que sobre los mismos no existan pronunciamientos del más alto órgano jurisdiccional de nuestro sistema ni, por ende, labor jurisprudencial uniformadora alguna. Respecto de ellos, la llamada «jurisprudencia menor» de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional es variopinta, con el déficit de seguridad jurídica que ello comporta.

En los ámbitos a los que alcanza la jurisprudencia, la propia mecánica del recurso de casación diseñado inicialmente en la Ley 10/1992, y prolongado por la Ley 29/1998, muy apegada a las circunstancias del caso, dificulta la creación de jurisprudencia. No resulta extravagante (aunque no sea común) encontrar respuestas distintas del propio Tribunal Supremo para resolver iguales cuestiones, en interpretación del mismo precepto legal y ante situaciones semejantes.

Y, aun no siendo así, dado el diseño de nuestro ordenamiento para la revisión de los actos y disposiciones de la Administración, la intervención del Tribunal Supremo se produce tarde, normalmente en relación con preceptos que perdieron vigencia hace tiempo. Como dicen algunos malintencionados, el Tribunal Supremo (y especialmente su Sala Tercera) es al derecho lo que el forense a la medicina.

No obstante, y a pesar de todo, la introducción del recurso de casación resultaba entonces una exigencia casi ineludible ante las características de la organización judicial y la articulación de las instancias procesales en el Estado autonómico establecido por la Constitución. El artículo 152.1, párrafo tercero, de la CE establece que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 123, las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante



órganos radicados en el mismo territorio de la comunidad autónoma en que esté radicado el órgano competente en primera instancia. Y, por otra parte, no puede olvidarse el papel que la propia Constitución atribuye al Tribunal Supremo, que obliga a reconocerse una función orientadora y unificadora del ordenamiento jurídico que puede realizarse mediante el recurso de casación, por lo que resultaba difícil justificar una excepción en el orden contencioso-administrativo.

Volviendo a García de Enterría, y al hilo de la limitación de la doble instancia, el profesor ponía el acento en uno de los inconvenientes de la casación: el que obliga al tribunal de casación a respetar las valoraciones o apreciaciones fácticas realizadas por el tribunal de instancia. Esta característica, que constituye una seria limitación en cualquier jurisdicción, se convierte en una insalvable restricción en el orden contencioso-administrativo, pues a nadie se le escapa que una de las técnicas de control de la Administración implica de modo notable valoraciones de hechos y valoraciones jurídicas de manera conjunta haciendo difícil delimitar el campo que corresponde a los hechos y el que corresponde al derecho revisable en casación (Fernández Montalvo, 2017).

Así sucede con la desviación de poder, fundada en un cuidadoso examen de los elementos de prueba, que normalmente aparecen con el carácter de indicios obrantes en el expediente administrativo, además de los que puedan ser aportados por parte durante la práctica de la prueba en el proceso. El control de la discrecionalidad revela asimismo las dificultades que la casación puede suponer, ya que requiere el análisis del presupuesto de hecho que autoriza el ejercicio de la correspondiente potestad. Lo mismo ocurre con los conceptos jurídicos indeterminados, cuya técnica exige prestar especial atención a la realidad fáctica sobre la que deben operar aquellos. Y qué decir de la revisión de los procedimientos de valoración y comprobación propios del sistema tributario, ontológicamente fácticos.

En este sentido, la incorporación al nuevo régimen casacional de un precepto como el 87 bis.1 («1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 93.3, el recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo se limitará a las cuestiones de derecho, con exclusión de las cuestiones de hecho») ha generado un severo, no por menos previsible, incremento de las inadmisiones por esta razón:

Acuerda su inadmisión a trámite de conformidad con lo previsto en el artículo 90.4.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa [«LJCA»] porque las infracciones denunciadas no son relevantes ni determinantes del fallo impugnado, refiriéndose el recurso sustancialmente, además, a cuestiones de hecho excluidas de la casación en virtud del artículo 87 bis LJCA, cuya apreciación y valoración en la instancia, tal y como resulta del fundamento tercero de la sentencia recurrida, se discute en cuanto determinó el fallo.

Desde esta perspectiva, para la instauración de un régimen casacional sostenido en el principio discrecional de la sala a la hora de seleccionar los asuntos que ameriten la



formación de jurisprudencia, era, a nuestro juicio, requisito previo ineludible que su aterrizaje se hubiera efectuado sobre un firme procesal que habilitase al juzgador casacional acceder, en el ámbito de la fiscalización reservada al Tribunal Supremo, a aspectos inicialmente fácticos, pero que están umbilicalmente relacionados o condicionan de manera considerable las técnicas jurídicas de control características del derecho administrativo. Ello además favorece la tentación de cuestionar el modelo por entender que existe un derecho al recurso y a la motivación de la inadmisión.

En Francia, para convertir al Consejo de Estado francés en jurisdicción de casación, se crearon tribunales regionales de apelación. Y aun así, dicho consejo no ha renunciado a fiscalizar la calificación jurídica de los hechos.

Adviéntase, asimismo, como la regulación del *certiorari* en los Estados Unidos se acometió una vez establecido un entramado de tribunales intermedios de apelación (*courts of appeals*), cuyas atribuciones competenciales liberaron al Tribunal Supremo de la corrección de los errores jurídicos eventualmente cometidos por los tribunales de instancias inferiores. De esta manera, existe un tribunal de apelación en cada uno de los 12 circuitos judiciales federales (*federal judicial circuits*), que son unidades territoriales que abarcan tres o más Estados, salvo el de Columbia, limitado a este distrito. Estos tribunales se encargan de resolver con plena jurisdicción los recursos presentados contra las resoluciones de los tribunales de distrito (*district courts*), que son órganos de primera instancia, localizados en el circuito correspondiente. Además, existe un tribunal de apelación especializado (Court of Appeals for the Federal Circuit), con jurisdicción en todo el país, que conoce de recursos interpuestos frente a las resoluciones de los tribunales de distrito en materia de patentes, frente a las dictadas en el ámbito de ciertas reclamaciones contra el Gobierno federal, así como frente a las procedentes de algunos órganos de instancia especializados. Por último, hay un tribunal militar de apelación (Court of Appeals for the Armed Forces) que revisa asuntos procedentes de órganos inferiores en el ámbito castrense, así como un tribunal de apelación para demandas de veteranos (Court of Appeals for Veterans Claims).

Incluso se barajó, en la década de 1970, sin éxito, establecer un tribunal de apelación nacional que asumiese parte de las atribuciones del Tribunal Supremo en el ámbito del *certiorari*, así como crear un tribunal de apelación nacional que reemplazase al Tribunal Supremo en la resolución de asuntos de mediana importancia nacional, aunque preservándose el derecho a pretender la revisión por este órgano de las decisiones dictadas por el anterior.

### **3. Carencia de una verdadera doble instancia, nuevo régimen casacional y Saquetti: la tormenta perfecta**

La sentencia del TEDH de 30 de junio de 2020 (asunto Saquetti Iglesias c. España [demanda 50514/13]), al margen de su muy lábil argumentación para alcanzar conclusiones



tan sísmicas como a las que llega, a lomos de una inextricable sinapsis que vincula juicios de proporcionalidad con caracterizaciones penales en el ámbito del procedimiento sancionador administrativo, y sobre la que muchos y solventes comentaristas ya han producido enjundiosos comentarios, ofrece, sin embargo, un par de flancos sobre los que aún queda carne por roer.

Nos referimos, en primer lugar, a la llamativa «divergencia doctrinal» que esta sentencia ha revelado entre los dos más importantes tribunales supranacionales de ámbito europeo con respecto a la construcción, formulación e interpretación del sintagma «concepto autónomo». Como es de todos conocido, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, de 21 de enero de 2020 (asunto C-274/14 –NFJ075840–), haciendo suyas las reflexiones del abogado general Hogan, declaró inadmisible el reenvío prejudicial del TEAC al no considerarlo un órgano jurisdiccional por adolecer de dependencia respecto del Poder Ejecutivo, volteando la doctrina que hasta entonces mantenía en cuanto al alcance del concepto «órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros» a los efectos de la legitimación para plantear la cuestión prejudicial, evidenciándose que, al no contener el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) traza alguna que permita determinar qué se considera órgano jurisdiccional nacional, su catalogación necesariamente se ha delimitado jurisprudencialmente, siendo considerado como un concepto autónomo de derecho europeo (teoría de la adopción) y, consecuentemente, sustrayéndolo de la definición dada en cada uno de los sistemas jurídicos nacionales (teoría del reenvío). Por tanto, en este caso, el TJUE ha reconducido el concepto autónomo «órgano jurisdiccional» circunscribiéndolo a unos márgenes se-mánticos muy estrictos.

Por el contrario, el TEDH, en Saquetti, aplica una exégesis expansiva en relación con el artículo 6.1 del CEDH sobre el «concepto autónomo» de la noción de materia penal atendiendo a su naturaleza o grado de severidad, «criminalizando» determinadas sanciones administrativas (las graves) al hacerlas acreedoras, en su sustanciación, de una doble instancia jurisdiccional, de manera que la sanción administrativa que comporta únicamente consecuencias económicas se equipara ahora a la comisión de un delito a efectos de la tutela de derechos humanos. En otras palabras, habiendo modificado copernicanamente tanto Luxemburgo como Estrasburgo sus respectivas doctrinas en lo concerniente a dos conceptos autónomos en particular, uno lo ha hecho mostrándose singularmente restrictivo y otro, por el contrario, extendiendo una suerte de «penalidad analógica» a sectores tradicional y jurídicamente ajenos a esa caracterización.

El segundo aspecto sobre el que también queríamos llamar la atención es, naturalmente, la comprometida situación procesal en la que esta sentencia deja a la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Desde la reforma del año 2015, la introducción como criterio determinante de admisión del «interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia» ha disipado cualquier duda acerca del rol de la sala, despojándola definitivamente de esa sedicente cualidad de segunda o ulterior instancia de revisión judicial sobre el caso



concreto. No en vano, la finalidad nuclear del recurso no es ya –únicamente– la de garantizar los derechos de los recurrentes, sino la de fijar o unificar doctrina jurisprudencial. Consecuentemente, el Tribunal Supremo no puede en modo alguno calificarse como una jurisdicción de segunda instancia cuando resuelve el recurso de casación contencioso-administrativo, dadas las rigurosas restricciones de acceso a este recurso y el carácter extraordinario que reviste, situándose por ello extramuros de las previsiones que contempla el artículo 2 del protocolo número 7 del CEDH.

De esta manera, a la Sección de Admisión de la Sala Tercera se le presenta una serie de disyuntivas de notable calado jurídico que, además, maliciamos que no se encuentre en su mano darles respuesta cabal. Fíjense, concurriendo los presupuestos de la sentencia Saquetti en un recurso de casación y alegada esa circunstancia por el quejoso, cabe la posibilidad, en primer lugar, de que haya de admitirse necesariamente el recurso de casación preparado, por imperativo del derecho a la doble instancia, aun cuando la cuestión litigiosa careciera de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, alterándose con ello dramáticamente la finalidad ontológica de la reforma casacional.

Pero también resultaría procesalmente viable seguir aplicando el rito vigente al margen de Saquetti, so capa de ser el legislador el llamado a dar solución a la eventual incompatibilidad de la norma procesal española con dicha sentencia, cabiendo, incluso, y como *tertium genus*, la opción de casacionabilizar la cuestión, atribuyéndole interés casacional objetivo al propio diseño procesal de la jurisdicción, siempre y cuando, como contempla el artículo 89.2 c) de la LJCA, se acreditare, dado que la infracción imputada lo es de normas o de jurisprudencia relativas a los actos o garantías procesales que produjo indefensión, que se pidió la subsanación de la falta o transgresión en la instancia que, naturalmente, sería incapaz de dispensar. Y es que la Sección de Enjuiciamiento, en ese hipotético supuesto, si casa la sentencia de instancia, estaría señalando, de manera oximorónica, la existencia de una infracción de una garantía procesal –a orfandad de una segunda instancia en la imposición de una sanción administrativa– de la que en modo alguno podría hacerse responsable al enjuiciador *a quo*, al inexistir procesalmente esa garantía.

#### **4. Las sentencias del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25 de noviembre (recs. de cas. núms. 8156/2020 y 8158/2020) y 20 de diciembre de 2021 (rec. de cas. núm. 8159/2020)**

La Sección Primera de la Sala Tercera dictó tres autos por los que acordó admitir los correspondientes recursos de casación, precisando que la cuestión sobre la que entendió que existía interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia era determinar la eventual incidencia de la citada sentencia del TEDH de 30 de junio de 2020 en el vigente sistema de recursos contencioso-administrativos cuando corresponde a las Salas de lo



Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer en única instancia.

El abogado del Estado interesó la desestimación de los recursos de casación al entender que en aquellos se planteaba una cuestión nueva no suscitada en la instancia, toda vez que el debate sobre la aplicación al caso de la garantía que se establece en el artículo 2 del protocolo n.º 7 del CEDH se adujo por primera vez en casación, lo cual fue rechazado por la sala, al considerar que la parte recurrente no tuvo oportunidad de invocar en la instancia la posibilidad de que la declaración de culpabilidad que se hace en la sentencia de instancia fuere revisada por un tribunal superior de justicia, pues tal invocación solo era posible tras la confirmación de la declaración de culpabilidad dictada por aquella sentencia.

Tras un exhaustivo análisis de la doctrina del TEDH sobre los criterios que permiten considerar que una infracción administrativa reviste naturaleza penal y sobre los requisitos para el derecho al reexamen de la condena, la Sala Tercera, convocada en Pleno, dio respuesta a la cuestión identificada indicando, en lo que aquí interesa, que:

La exigencia de revisión por un tribunal superior de la sentencia confirmatoria de una resolución administrativa por la que se impone una sanción de naturaleza penal, a que se refiere el artículo 2 del Protocolo n.º 7 del CEDH, en la interpretación dada por la sentencia del TEDH, de 30 de junio de 2020, en el asunto Saquetti c. España, puede hacerse efectiva mediante la interposición de recurso de casación, para cuya admisión habrá de valorarse si en el escrito de preparación se justifica la naturaleza penal de la infracción que ha sido objeto de sanción en los términos establecidos por el TEDH y el fundamento de las infracciones imputadas a la sentencia recurrida al confirmar la resolución administrativa sancionadora.

En otras palabras, para el Tribunal Supremo, en el recurso de casación concurren satisfactoriamente las condiciones para hacer realidad el derecho a la revisión por un tribunal superior de la sentencia confirmatoria de la resolución administrativa sancionadora, tal y como reconoce el artículo 2 del protocolo n.º 7. Lo que, además, implica que la proyección de la citada disposición en el vigente régimen casacional no supone necesariamente la admisión siempre y en todo caso del recurso preparado, sino en la garantía que debe otorgarse al sancionado de que la impugnación de la sanción impuesta por la Administración y confirmada en la instancia –si se estima el recurso en la instancia, decae el derecho del art. 2 del protocolo– pueda ser examinada por el Tribunal Supremo, estando condicionada esa admisión a que se invoque una cuestión de naturaleza sustantiva o procedural que haya sido suscitada en la instancia y rechazada por el tribunal que dictó la sentencia recurrida, respecto de la que no exista jurisprudencia. Se sugiere, por tanto, una exégesis matizadamente reglada del interés casacional objetivo, lo que, por otra parte, constituiría un oxímoron con el criterio axial de admisión del régimen casacional aplicable desde 2015.



Tras las anteriores consideraciones, se responde a la cuestión casacional planteada en dichos litigios en los siguientes términos:

A los efectos de dar respuesta a la cuestión casacional que se suscita en el presente recurso, de acuerdo con los anteriores razonamientos y en respuesta a la cuestión en la que el auto de admisión apreció interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, ha de entenderse que la exigencia de revisión por un tribunal superior de la sentencia confirmatoria de una resolución administrativa por la que se impone una sanción de naturaleza penal, a que se refiere el artículo 2 del Protocolo n.º 7 del CEDH, en la interpretación dada por la sentencia del TEDH, de 30 de junio de 2020, en el asunto Saquetti c. España, puede hacerse efectiva mediante la interposición de recurso de casación, para cuya admisión habrá de valorarse si en el escrito de preparación se justifica la naturaleza penal de la infracción que ha sido objeto de sanción en los términos establecidos por el TEDH y el fundamento de las infracciones imputadas a la sentencia recurrida al confirmar la resolución administrativa sancionadora.

Al margen de la fijación de esta doctrina interpretativa, debe necesariamente enfatizarse el proteico y disidente voto del magistrado Díez-Picazo, al sostener que el recurso de casación contencioso-administrativo no es el cauce adecuado para lograr que todas las sentencias que confirman una sanción administrativa grave sean reexaminadas, si así lo quiere el interesado, por un órgano jurisdiccional superior, sin que pueda predicarse cabalmente del recurso de casación contencioso-administrativo que constituya una garantía del derecho al reexamen de la culpabilidad en su configuración actual, cuya admisión se sujeta a una apreciación eminentemente discrecional.

## 5. Heterodoxia doctrinal de la Sala Tercera en torno a Saquetti

### 5.1. Sección de Admisión

El tantas veces citado artículo 2 del protocolo n.º 7 del CEDH dispone:

1. Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a hacer que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por un órgano jurisdiccional superior. El ejercicio de ese derecho, incluidos los motivos por los que podrá ejercerse, se regularán por la ley.
2. Este derecho podrá ser objeto de excepciones para infracciones penales de menor gravedad según las define la ley, o cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto órgano jurisdiccional o haya sido declarado culpable y condenado a resultas de un recurso contra su absolución.



Pues bien, la Sección Primera, en los diferentes auto de admisión que ha publicado al respecto de esta cuestión, advierte que los textos internacionales y, en particular, el CEDH, no hacen referencia expresa a la existencia de un derecho a una doble instancia en el sentido que dicha institución tiene en nuestro derecho procesal, sino, más propiamente, a un derecho al reexamen jurisdiccional de la declaración de culpabilidad de las infracciones penales por un tribunal superior que es el que se encuentra consagrado en el artículo 2 del protocolo n.º 7 del CEDH.

De la jurisprudencia del TEDH se infiere que dicho derecho al reexamen resulta aplicable a las infracciones penales y, también, a las infracciones que la legislación interna de los Estados califica como administrativas, pero que, en atención a determinados criterios desarrollados jurisprudencialmente, deben tener, a estos efectos y habida cuenta de su naturaleza intrínseca, la consideración de penales. Estos criterios que el TEDH ha desarrollado en su jurisprudencia –comúnmente denominados «criterios Engel» (sentencia de 8 de junio de 1976, Engel y otros c. Países Bajos)– y que deben tenerse en consideración para discriminar si una infracción administrativa tiene o no naturaleza penal son tres, a saber:

1. Criterio de la legalidad interna, basado en la tipificación que la legislación interna del Estado en cuestión da a la infracción correspondiente, es decir, si, conforme a la técnica jurídica de dicho Estado, la infracción pertenece al derecho penal, al derecho administrativo o a los dos a la vez. Este criterio, sin embargo, se considera solamente un punto de partida, por lo que no impide, si del resto de los criterios se infiere lo contrario, que una infracción internamente considerada administrativa deba reputarse de naturaleza penal.
2. Criterio de la naturaleza de la infracción, el cual permite indagar la naturaleza intrínseca de la infracción y, según el desarrollo que ha realizado la jurisprudencia del TEDH, exige analizar tres circunstancias: (i) las personas sometidas a la norma sancionadora, es decir, la configuración del ámbito subjetivo a los efectos de delimitar la naturaleza de la infracción. De este modo, resulta determinante de la naturaleza penal de la infracción una configuración que pueda afectar a los ciudadanos en general que se encuentren en una determinada situación tipificada en la norma; (ii) los intereses protegidos con la tipificación de la infracción, es decir, los bienes jurídicos que se pretenden proteger, de manera que sean de carácter general y no obedezcan a la protección particular de bienes específicos que las Administraciones están obligados a tutelar y, finalmente, (iii) la existencia de un objeto de disuasión y represión, que resulta una consecuencia de los anteriores, puesto que, si la infracción afecta a la generalidad de los ciudadanos y pretende la salvaguarda de los intereses generales, el objetivo de la norma es el de disuasión y represión. Y ello con independencia de que, además del carácter disuasorio, la infracción comporte una obligación de resarcimiento patrimonial.
3. Criterio de la gravedad de la sanción. El último criterio se basa en la entidad de la sanción que la norma impone a la infracción, criterio que tiene una necesaria



conexión con la exención del preceptivo derecho al reexamen, previsto en el apartado 2.º del artículo 2 del protocolo n.º 7 del CEDH, en los supuestos de infracciones penales de menor gravedad según las define la ley. A pesar de que, como se advierte en la sentencia, sobre este criterio ha existido cierto grado de indeterminación en la jurisprudencia del TEDH, cabe concluir que tanto la ponderación de la gravedad de la sanción como criterio de la naturaleza de la infracción como la determinación de si nos encontramos ante una infracción de menor gravedad deben decidirse a la luz de las circunstancias de cada caso. Y, en consecuencia, si bien será necesario que la medida controvertida alcance cierto umbral de gravedad, corresponderá a las autoridades nacionales examinar su proporcionalidad y las consecuencias especialmente graves a la luz de la situación personal del demandante.

Admisión ha entendido que, siendo aplicable el derecho al reexamen a aquellas infracciones administrativas que, conforme a los anteriores criterios, deban tener la consideración de penales, se impone analizar si el vigente recurso de casación resulta idóneo para dar plena satisfacción al citado derecho. Y, para ello, se estudia, en primer lugar, qué exigencias se derivan del derecho de reexamen conforme a la jurisprudencia del TEDH y se contrasta, a continuación, si la regulación legal del recurso de casación da cumplimiento a las anteriores exigencias, concluyendo afirmativamente, toda vez que: (i) el hecho de que la legislación interna condicione la admisibilidad del recurso de casación al cumplimiento de determinados requisitos formales, al conocimiento restringido de cuestiones de derecho –excluyendo las de hecho– y a la concurrencia del interés casacional objetivo no supone una vulneración del derecho al reexamen del artículo 2 del protocolo n.º 7 del CEDH. Y, por consiguiente, la inadmisión del recurso por el incumplimiento de dichos requisitos legalmente exigidos no supone, *per se*, la vulneración del derecho al reexamen de la declaración de culpabilidad. (ii) En particular, ha de significarse que dicho derecho no impone que en el recurso de casación deban poder suscitarse cuestiones de mero hecho, esto es, una revisión de la prueba realizada por el tribunal de instancia. (iii) Y, en lo referente al requisito de la concurrencia del interés casacional objetivo, dado el carácter no tasado de los supuestos legalmente previstos y la necesidad del reexamen que impone la garantía del artículo 2, debe entenderse que dicho reexamen ha de quedar integrado dentro de los supuestos de interés casacional cuando se satisfagan determinadas condiciones.

En síntesis, para la sala, el recurso de casación vigente permite dar satisfacción al derecho al reexamen consagrado en el artículo 2 del protocolo n.º 7 del CEDH en aquellos casos en los que se haya confirmado judicialmente y en única instancia una resolución administrativa sancionadora con origen en una infracción con naturaleza penal. No obstante, dicho derecho no impone, en todo caso, la admisión del recurso de casación, pues resulta necesario, además, que se trate de una infracción con naturaleza penal conforme a los «criterios Engel», que no operen las excepciones del artículo 2.2 del protocolo n.º 7 del CEDH y que el escrito de preparación del recurso de casación contenga un razonamiento



específico sobre dichos extremos que permitan valorar su concurrencia y que se satisfagan el resto de los requisitos específicos que la legislación y la jurisprudencia imponen para la admisión del recurso de casación, debiendo adoptar esta sección, a los efectos de la admisión, una interpretación en favor del interés casacional objetivo siempre y cuando la finalidad del pretendido reexamen esté justificada en una razonada vulneración de las normas y jurisprudencia aplicables al caso por parte de la sentencia de instancia, interpretación que no puede afectar a una mera cuestión de hecho, que se excluye de manera categórica de nuestro actual sistema.

En el auto de 15 de junio de 2022 (rec. de cas. núm. 4702/2021 –NFJ086654–), la Sección Primera entendió que la admisión del mismo colmaba las exigencias del derecho a una doble instancia de revisión jurisdiccional de las sanciones administrativas graves en los términos exigidos en la sentencia del TEDH de 30 de junio de 2020, según la interpretación dada por las referidas sentencias del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2021 (rec. núm. 8156/2021 –NCJ065889–) y 20 de diciembre de 2021 (rec. de cas. núm. 8156/2021 –NFJ093957–), siendo este un argumento que, aunque no fue determinante, fortalece la justificación de interés casacional en su razonamiento jurídico quinto.

La misma justificación contiene, entre otros, el auto de 29 de septiembre de 2022 (rec. de cas. núm. 2691/2022 –NFJ093963–), en el que se recuerda que en la mencionada sentencia de 25 de noviembre de 2021 se aseveró que la existencia de una infracción de naturaleza penal no comporta, sin más, la admisión del recurso de casación,

pero sí comporta hacer una interpretación en favor del interés casacional objetivo a los efectos de la admisión del recurso, siempre y cuando la finalidad del reexamen esté justificada en una pretendida y razonada vulneración de las normas y jurisprudencia aplicables al caso y que hayan sido vulneradas en esa sentencia de instancia.

También en el auto de 15 de junio de 2022 (rec. de cas. núm. 5250/2021 –NFJ086627–) se toma en consideración el hecho de que no sea posible descartar la naturaleza penal de la infracción y de que no conste la concurrencia de las excepciones del artículo 2.2 del protocolo n.º 7 del CEDH, por lo que se estima oportuno continuar el examen del resto de los requisitos de admisibilidad del recurso, concluyéndose que lo determinante era que la parte recurrente hubiera cumplido la exigencia de justificar una pretendida y razonada vulneración de las normas y jurisprudencia aplicables al caso por parte de la sentencia de instancia.

En cuanto a los autos de inadmisión, se advierte en todos ellos que la causa de su improsperabilidad es siempre formal, por falta de cumplimiento o acreditación de los requisitos procesales establecidos en la LJCA, subrayando que la invocación de la doctrina Saquetti no enerva la observancia de los presupuestos rituales del recurso de casación, reforzando este criterio cuando casi todos estos autos indican que la presencia de una infracción



de índole penal no acarrea, indefectiblemente, la admisión del recurso de casación, pero sí exige de la Sección de Admisión una exégesis favorable al interés casacional objetivo a los efectos de la admisión del recurso, condicionado a que la finalidad del reexamen esté justificada en una pretendida y razonada vulneración de las normas y jurisprudencia aplicables al caso y que hayan sido vulneradas en esa sentencia de instancia (auto de 12 de febrero de 2024, rec. de cas. núm. 6603/2023 –NFJ093961–) (Lara González, 2024, pp. 17-18).

## 5.2. Sección de Enjuiciamiento

Ya en sede de enjuiciamiento, y centrado el debate en determinar las condiciones que deben concurrir para que una sentencia, dictada en única instancia, amerite un reexamen por una instancia superior al entender que se sanciona una infracción administrativa de naturaleza penal, el Tribunal Supremo ha analizado el derecho al reexamen en varias sentencias desestimatorias (1375/2021, de 25 de noviembre, rec. de cas. núm. 8156/2020 –NCJ065888–; 1376/2021, de 25 de noviembre, rec. de cas. núm. 8158/2020 –NCJ065889–; 1531/2021, de 20 de diciembre, rec. de cas. núm. 8159/2020 –NFJ093957–, o 1120/2022, de 8 de septiembre, rec. de cas. núm. 8160/2020 –NFJ093958–), considerando en todas ellas que la infracción apreciada en la resolución sancionadora a que se refiere la sentencia recurrida carecía de naturaleza penal y, en consecuencia, no procedía el derecho al reexamen en sede casacional, lo cual es, a nuestro juicio, un enfoque distorsionado de la cuestión, pues la índole penal o no de la infracción es un presupuesto de admisión para el ulterior enjuiciamiento, junto con los criterios de la gravedad de la sanción o la legalidad interna, pero nunca el objeto de aquel.

Como agudamente califica González Martínez (2023), el Tribunal Supremo ha «saquetizado» el régimen legal del recurso de casación para cumplir las garantías del protocolo en escenarios impugnativos como el que venimos describiendo, para lo que crea *ex novo* una suerte de presunción de interés casacional a los efectos de la admisión del recurso. Así, pueden sistematizarse del siguiente modo las respuestas de la sala atendiendo a tres tipos de consideraciones fundamentales: (i) admitiendo la concurrencia de los presupuestos Saquetti, la cuestión de interés casacional objetivo identificada en el auto de admisión no se refiere, sin embargo, expresamente a la sanción; (ii) en segundo lugar, aquellas otras en las que también se manifiestan los requisitos Saquetti, pero, por añadidura, en el auto de admisión se fija una cuestión de interés casacional objetivo referida a la sanción, bien desde un prisma puramente procesal, bien desde la perspectiva del juicio de culpabilidad, y (iii) finalmente, aquellas que traen causa de autos de admisión de casación en los que la cuestión de interés casacional explícita es exclusivamente determinar si concurren los requisitos relativos al derecho al reexamen de la declaración de culpabilidad en materia de derecho sancionador, de conformidad con los criterios establecidos por el TEDH, sin plantear ninguna cuestión de interés casacional general u objetiva para la formación de jurisprudencia.



En suma, faltaba esa sentencia que aherrojara las garantías reconocidas en Saquetti con cuestiones de naturaleza sustantiva vinculadas con la pretensión material del justiciable.

## 6. La sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2024

Una aproximación jurisprudencial que, aunque se esperaba como agua de mayo, ha llegado en abril. Una sentencia, en efecto, que, desde Saquetti, permitiera revisar cuestiones de fondo, lo que tendría efectos cuánticos sobre el orden contencioso-administrativo, tan necesitado de una doble instancia efectiva como servido de voluntarismos analógicos en materia sancionadora. Y venturosamente ha llegado el pasado 5 de abril (*vid. sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2024, rec. núm. 2745/2022 –NFJ092736–*) no deteniéndose en el mero análisis epidérmico de los presupuestos Saquetti, sino proyectando esta doctrina hacia los efectos vinculantes de los hechos que los tribunales hubieren considerado probados y, consecuentemente, sobre el vigente régimen casacional, que no está tanto en la posibilidad de que se admita el recurso como en la garantía que debe conferirse al sujeto sancionado de que la impugnación de la sanción impuesta por la Administración y confirmada en la instancia judicial pueda ser revisada por el Tribunal Supremo a la luz de la tantas veces invocada doctrina Saquetti.

En el caso analizado por la referida sentencia, la sala rechaza la tesis del abogado del Estado cuando sostiene que el Tribunal Supremo debe limitarse en su labor reexaminadora a responder meramente a la cuestión de interés casacional y a la dogmática creada en torno a la simulación y su componente fáctico, prescindiendo de otras circunstancias, en cuanto que ello significaría sortear el alcance de la doctrina Saquetti en estos supuestos en los que se admite el recurso de casación por considerar que ha podido infringirse alguna norma o la jurisprudencia, alumbrando el interés casacional objetivo, requisito necesario para su acceso a su enjuiciamiento, pues, aún con las limitaciones propias en el recurso de casación de discutir cuestiones fácticas, el constreñir el reexamen de las posibles quiebras sustantivas de una sentencia que confirma la sanción penal administrativa a los estrictos términos de la cuestión de interés casacional formulada significa ignorar que esta cuestión es nodal y burlar la verdadera dimensión de la doctrina Saquetti al no quedar garantizado que la revisión de la sanción impuesta por la Administración y confirmada por un tribunal sea posible fiscalizarla por un órgano superior por posibles quiebras sustantivas.

En este sentido, la sentencia concluye:

Pues bien, cuando desciende la sentencia de instancia a examinar la conducta de la recurrente desde el punto de vista sancionador y concurrencia del elemento subjetivo, se limita referirse a la operativa general respecto del caso juzgado, esto es, el de Palets Cervelo, «Sin embargo, como ya hemos resuelto en la sentencia de fecha 19 de enero pasado, partimos de que la Inspección considera –así lo



aceptamos nosotros– que existe una simulación absoluta», sin más, sin que quepa confundir, se trata de dos personas distintas en una operativa en la que cabe diferenciar conductas distintas, que se refiere a distintos impuestos, y que precisaba de un enlace lógico y suficientemente razonado y explicado, porqué la simulación absoluta declarada en aquellas conductas podía trasladarse a la recurrente formando parte de la trama, que desde luego, no queda justificada por ser cónyuge del que aparece en la operativa como autor intelectual del engranaje, y socia al 25 % de la sociedad, y que desde luego no queda justificada por una remisión implícita al acto objeto de impugnación, la resolución del TEAR.

La respuesta que ha de darse a la cuestión de interés casacional formulada coincide con las reglas generales que confirman una doctrina jurisprudencial consolidada sobre la prueba de presunciones y el valor de los indicios en el campo sancionador administrativo, cuya aplicación al caso concreto nos lleva a estimar el presente recurso de casación con el alcance que anteriormente hemos definido.

## 7. Conclusiones

Ya nos advirtió Dante Alighieri «como el geómetra aplica su mente para cuadrar el círculo, ni por todo su ingenio encuentra la fórmula correcta, por más que lo intente». La cuadratura del círculo, desde Anaxágoras hasta Descartes, pasando por Franco de Lieja, ha venido a ser un epítome de lo imposible, de lo quimérico, en fin, de lo ilusorio.

La solución al problema de cuadrar una circunferencia se la debemos al matemático alemán Carl Louis Ferdinand von Lindemann, quien en 1882 pudo demostrar que  $\pi$  no es un número algebraico, sino trascendente, concluyendo que, si  $\pi$  es trascendente, la cuadratura del círculo no es posible usando solamente regla y compás.

Pues bien, si construir con regla y compás se reduce a calcular intersecciones de rectas, de una recta con una circunferencia, o dos circunferencias, en otras palabras, a resolver sistemas de ecuaciones algebraicas, pretender garantizar la tutela judicial efectiva de los sujetos administrativamente sancionados en instancia única cuando a la sanción impuesta se le atribuye naturaleza penal, mediante el instituto de la casación contencioso-administrativa vigente, provocaría en Alexander Pope la misma reacción que dejó por escrito en su *The Dunciad* (1728):

La locura de Mathesis no tenía límites,  
Demasiado loca para que las meras cadenas materiales la aten,  
Ahora levanta su mirada extática hacia el espacio puro,  
Ahora, corriendo alrededor del círculo, lo encuentra cuadrado.



Imponer al Tribunal Supremo una interpretación en favor del interés casacional objetivo a los efectos de la admisión del recurso de casación que verse sobre una resolución administrativa sancionadora impuesta en única instancia con origen en una infracción con naturaleza penal conforme a los criterios Engel es, sencillamente, pretender cuadrar el círculo con regla y compás.

Y ello porque no puede reexaminarse en sede casacional una sanción administrativa sin ensuciarse las manos con lo fáctico, lo valorativo y lo subjetivo. Y porque, además, no puede reevaluarse una sanción administrativa en el marco del régimen casacional de 2015 al socaire, únicamente, de la concurrencia en ella de instancia única, naturaleza penal y gravedad, eludiendo el elemento axial del vigente recurso extraordinario de casación: la presencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Y, en fin, porque no puede pretenderse dar satisfacción al sancionado en única instancia con la sediente panacea de su examen casacional; una ficción procesal que dispensa a la casación un poder sanador de las carencias sistémicas tan exagerado como injustificado.

De la misma forma que no puede resolverse la cuadratura del círculo desde prismas puramente algebraicos, la protección casacional del sancionado en las condiciones de Saquetti solo puede darla el legislador, aprobando un marco normativo de los medios de impugnación de sentencias contencioso-administrativas en sintonía con aquella exigencia y, más en general, con la perentoria necesidad de reconsiderar el papel de la doble instancia en este orden jurisdiccional.

## Referencias bibliográficas

Fernández Montalvo, R. (2017). Incertidumbres, dudas y riesgos del nuevo sistema de acceso a la casación. En R. C. Cancio Fernández y L. M.ª Cazorla Prieto (dirs.), *Estudios sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*. Thomson Reuters Aranzadi.

Fernández Torres, J. R. (2007). *Historia legal de la jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1998)*. Iustel.

García de Enterría, E. (1991). *Hacia una nueva justicia administrativa*. Civitas.

González Martínez, M.ª T. (10 de octubre de 2023). Esperando a Saquetti. *Taxlandia, Blog fiscal y de opinión tributaria*. <https://www.politicafiscal.es/equipo/maria-teresa-gonzalez-martinez/esperando-a-saquetti>

Lara González, F. (2024). La doctrina Saquetti como supuesto de interés casacional



- objetivo del recurso de casación contencioso-administrativo. *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, 2024.
- Nieto García, A. (1966). Los orígenes de lo contencioso-administrativo en España. *Revista de Administración Pública*, 50, 27-50.

Rubio de Medina, M.ª D. (2013). Tribunales y órganos conciliatorios laborales en los inicios del siglo XX. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 35.

**Raúl C. Cancio Fernández.** Licenciado en Derecho (UAM) y doctor (URJC). Letrado del Tribunal Supremo desde 2003. Analista en el CENDOJ-CGPJ. Relator de jurisprudencia en la delegación española de ACA-Jurifast y Observador ELI. Académico de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y patrono de la Fundación Pro Real Academia. Miembro del Consejo de Redacción de la *Revista Aranzadi Editorial* y codirector de la Colección Jurídica de la Editorial Sindéresis. Docente en UNED, cuenta con 15 libros editados como autor único, 50 colectivos y casi 500 artículos publicados.

# Las ganancias y pérdidas patrimoniales en la transmisión de participaciones sociales: la prueba y la presunción del artículo 37.1 b) de la LIRPF (tasación pericial contradictoria)

Análisis de la [STS de 12 de enero de 2024, rec. núm. 2705/2022](#)

**Antonio Sánchez Gervilla**

Doctor en Derecho.  
Abogado. Sanger Abogados (España)

## Extracto

Se analiza en el presente comentario la doctrina emanada de la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 enero de 2024, que aborda, de nuevo, un aspecto de nuclear relevancia práctica respecto al artículo 37.1 b) de la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas (LIRPF), cual es dirimir si las reglas de valoración contenidas en dicho precepto constituyen una comprobación de valores en la que se emplean los medios de comprobación del artículo 57.1 a) o i) de la Ley general tributaria (LGT) y, por tanto, hay que realizar la valoración por el procedimiento de comprobación de valores del artículo 134 de la LGT y ofrecer la posibilidad de solicitar la tasación pericial contradictoria conforme al artículo 135 de la LGT, o, por el contrario, supone la fijación del valor por aplicación de una norma legal (art. 159.5 del Reglamento general de aplicación de los tributos), en cuyo caso no estamos ante una comprobación de valores y no se puede promover la tasación pericial contradictoria. Para el Alto Tribunal, que se pronuncia en la resolución comentada fijando doctrina, la determinación del valor de transmisión de las participaciones sociales de una entidad no cotizada en mercados efectuada por aplicación de las reglas de valoración contenida en el artículo 37.1 b) de la LIRPF no constituye una comprobación de valor en la que se empleen los medios de comprobación del artículo 57.1 a) o i) de la LGT, por lo que no resulta de aplicación la normativa de la tasación pericial contradictoria ni es admisible su utilización en corrección de la liquidación tributaria resultante.

Publicado (en avance *online*): 18-09-2024

**Cómo citar:** Sánchez Gervilla, A. (2024). Las ganancias y pérdidas patrimoniales en la transmisión de participaciones sociales: la prueba y la presunción del artículo 37.1 b) de la LIRPF (tasación pericial contradictoria). (Análisis de la STS de 12 de enero de 2024, rec. núm. 2705/2022). *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 499, 121-130. <https://doi.org/10.51302/rct.2024.21429>

## 1. Supuesto de hecho

La génesis del presente supuesto parte de la declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) del ejercicio 2011, realizado por una persona, a la que denominaremos en adelante D.<sup>a</sup> Vicenta, quien en dicho ejercicio había transmitido determinadas participaciones sociales de dos mercantiles, una denominada Midisa Holding, SL (100 % de su capital), siendo el precio de transmisión declarado de 3.007 euros, y otra Galeato Servicios y Obras, SA (40 % de su capital), siendo el precio de transmisión declarado de 24.042 euros.

En el curso de una comprobación limitada abierta respecto del IRPF del ejercicio 2011, la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) requirió a D.<sup>a</sup> Vicenta, entre otros extremos, la aportación de la documentación relativa a la transmisión de las participaciones antes referidas.

D.<sup>a</sup> Vicenta argumentó que el importe de transmisión declarado era el que se correspondía al precio normal de mercado, justificándolo en la existencia de dificultades financieras de las empresas que determinaron, en ejercicios posteriores, la situación de concurso y se refirió a la aportación de un «informe de técnico» para demostrar que el valor de transmisión se correspondía con el valor normal de mercado, anunciando su intención de promover la práctica de tasación pericial contradictoria y reservándose su derecho a promoverla.

Concluido el procedimiento de comprobación limitada, la AEAT practicó liquidación provisional frente a D.<sup>a</sup> Vicenta y, respecto a las participaciones de Midisa Holding, SL, aplicando lo dispuesto en los artículos 35.2 y 37.1 b) de la Ley del IRPF (LIRPF), determinó un valor de transmisión, resultante de la capitalización al tipo del 20 % del promedio de los resultados de los tres últimos ejercicios cerrados con anterioridad a la fecha del devengo del impuesto, que ascendía a la suma de 38.529,55 euros, cuando el valor de transmisión

declarado fue de 3.007 euros, y, en cuanto a la transmisión de acciones de la entidad Galateo Servicios y Obras, SA, la Administración tributaria determinó un valor mínimo de transmisión de 304.990,67 euros, en aplicación del artículo 37.1 b) de la LIRPF, sobre la base del patrimonio neto de la empresa en el último ejercicio cerrado con anterioridad a la fecha del devengo del impuesto, el de 2010, que ascendía a la cantidad de 762.476,68 euros, siendo el precio de transmisión declarado de 24.042 euros.

Frente a dicha liquidación, D.<sup>a</sup> Vicenta interpuso reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional (TEAR) de Castilla-La Mancha, en la cual manifestó que: «se reserva el derecho a promover tasación pericial contradictoria dentro del plazo establecido en el art. 135 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre General Tributaria», aunque en otros manifestó que interponía la reclamación económico-administrativa y no promovía la tasación pericial contradictoria, de la que afirmó no desistir, lo que justificó: «porque en el acuerdo de liquidación se señala expresamente por parte de la AEAT que no tenemos derecho a instar el procedimiento de aplicación de los tributos que esta parte considera procedente». La resolución económico-administrativa consideró que la aplicación del artículo 37.1 b) de la LIRPF no suponía la aplicación de un método de comprobación de valores, siendo este requisito imprescindible para poder promover la tasación pericial contradictoria.

Contra la citada resolución que confirmó la liquidación, D.<sup>a</sup> Vicenta interpuso recurso contencioso-administrativo, que se tramitó con el número 736/2019 ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Castilla-La Mancha, contra la resolución del TEAR de Castilla-La Mancha, por la que se acordó desestimar la reclamación económico-administrativa, formulada frente a la liquidación provisional del IRPF, ejercicio 2011, girada por la Administración tributaria.

D.<sup>a</sup> Vicenta alegó en el citado recurso que la inadmisión de la solicitud de tasación pericial contradictoria acordada por la Agencia Tributaria era contraria a derecho y, por tanto, había de anularse, añadiendo que la Ley general tributaria (LGT) reconoce en su artículo 135 el derecho de los contribuyentes a promover la tasación pericial contradictoria de un valor comprobado por la Administración conforme a cualquiera de los medios recogidos en el artículo 57 de la LGT, en cuyo apartado primero, letra a), se encuentra el método de capitalización al porcentaje que la ley de cada tributo señale, debiendo entenderse recogido en dicho método el previsto en el artículo 37.1 b) de la LIRPF; asimismo, a su decir, la determinación del valor de transmisión de las participaciones sociales fijado por el artículo 37.1 b) de la LIRPF encaja absolutamente en el artículo 57.1 i) de la LGT, cuando señala: «1. El valor de las rentas, productos, bienes y demás elementos determinantes de la obligación tributaria podrá ser comprobado por la Administración tributaria mediante [...] cualquier otro medio que se determine en la ley propia de cada tributo».

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla-La Mancha dictó sentencia, con fecha 14 de diciembre de 2021 (NFJ087586), en la que estimó el recurso contencioso-administrativo.

La *ratio decidendi* de su decisión la podríamos condensar en el siguiente párrafo:

El valor de las participaciones de la mercantil FELIXCAN, S.L. determinado en aplicación de lo dispuesto en el 37.1 b) de la LIRPF, es una verdadera comprobación de valores, porque tendría encaje en alguno de los métodos de comprobación establecidos en el artículo 57.1 de la LGT; concretamente en los supuestos a) e i).

El abogado del Estado preparó recurso de casación contra la meritada sentencia ante el Tribunal Supremo (TS), Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.<sup>a</sup>, el cual fue admitido mediante auto de fecha 6 de octubre de 2022 (NFJ087585) para el examen de la siguiente cuestión:

2º) La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

Determinar si la determinación del valor de transmisión de las participaciones sociales de una entidad por aplicación de la regla de valoración contenida en el artículo 37.1.b) de la Ley del IRPF constituye una comprobación de valor en la que se emplean los medios de comprobación del artículo 57.1 a) y/o i) de la LGT y, por tanto, hay que realizar la valoración por el procedimiento de comprobación de valores del artículo 134 de la LGT y ofrecer la posibilidad de solicitar la tasación pericial contradictoria conforme al artículo 135 o, por el contrario, supone la fijación del valor por aplicación de una norma legal (artículo 159.5 del RGAT), en cuyo caso no estamos ante actuaciones de comprobación de valores.

Finalmente, el Alto Tribunal, por medio de la sentencia aquí comentada, estimó el recurso interpuesto por la Abogacía del Estado, en nombre y representación de la Administración general del Estado, y casó la sentencia recurrida, la cual anuló, por ser contraria a la doctrina que fijaba en dicha sentencia, acordando la retroacción de actuaciones para que, con nuevo señalamiento, la Sala de instancia valorase la prueba practicada y resolviese la totalidad de las cuestiones suscitadas en el litigio (*ergo*, no todo está perdido para D.<sup>a</sup> Vicenta).

## 2. Doctrina del tribunal

Con fecha 12 de enero de 2024, el TS, en la sentencia objeto de comentario, fijó como doctrina jurisprudencial, la siguiente:

Como conclusión de todo lo expuesto, debemos declarar como doctrina jurisprudencial que la determinación del valor de transmisión de las participaciones sociales de una entidad no cotizada en mercados efectuada por aplicación de las reglas de valoración contenida en el artículo 37.1.b) de la Ley del IRPF no constituye una comprobación de valor en la que se empleen los medios de comprobación del

artículo 57.1.a) y/o i) de la LGT, por lo que no resulta de aplicación la normativa de la tasación pericial contradictoria ni es admisible su utilización en corrección de la liquidación tributaria resultante.

### 3. Comentario crítico

De nuevo, el artículo 37.1 b) de la LIRPF se sitúa en el epicentro de la polémica, esta vez para abordar una cuestión de gran calado práctico (no tanto dogmático) como es la resultante de dirimir si las reglas de valoración contenidas en dicho precepto constituyen una comprobación de valores en la que se emplean los medios de comprobación del artículo 57.1 a) o i) de la LGT y, por tanto, hay que realizar la valoración por el procedimiento de comprobación de valores del artículo 134 de la LGT y ofrecer la posibilidad de solicitar la tasación pericial contradictoria conforme al artículo 135 de la LGT (tesis de D.<sup>a</sup> Vicenta y de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla-La Mancha), o, por el contrario, supone la fijación del valor por aplicación de una norma legal (art. 159.5 del Reglamento general de aplicación de los tributos –RGAT–), en cuyo caso no estamos ante una comprobación de valores y no se puede promover la tasación pericial contradictoria (tesis del TEAR de Castilla-La Mancha, de la Abogacía del Estado y, finalmente, fijando doctrina, de la Sala Tercera del TS).

En nuestra opinión, y siendo conscientes de que la cuestión planteada admite diversos razonamientos jurídicos, todos ellos atendibles, entendemos que la tesis de la Sala Tercera del TS, cuya doctrina se contiene en la sentencia objeto de comentario, se halla mejor construida desde un punto de vista dogmático y se ajusta mejor a la interpretación teleológica del precepto, lo que, a continuación, vamos a tratar de desarrollar.

A nuestro decir, para aprehender la construcción dogmática del precepto comentado (art. 37.1 b) de la LIRPF), primero se ha de acudir al artículo 34.1 a) de la LIRPF, en el cual se establece la norma general a la hora de determinar las ganancias patrimoniales, según la cual, estas se obtendrán de: «la diferencia entre los valores de adquisición y transmisión de los elementos patrimoniales».

Seguidamente, al artículo 35.2 de la LIRPF, el cual nos concreta la conformación de dichos valores en las transmisiones a título oneroso, siendo que, en lo referido al de transmisión, establece:

2. El valor de transmisión será el importe real por el que la enajenación se hubiese efectuado. De este valor se deducirán los gastos y tributos a que se refiere la letra b) del apartado 1 en cuanto resulten satisfechos por el transmitente.

Por importe real del valor de enajenación se tomará el efectivamente satisfecho, siempre que no resulte inferior al normal de mercado, en cuyo caso prevalecerá éste.

De ello se puede concluir que, si calculáramos la ganancia patrimonial según estas reglas generales, y la Administración tributaria no estuviera conforme con el valor de transmisión declarado por el contribuyente, iniciando su comprobación a través del procedimiento establecido en el artículo 134 de la LGT, por alguno de los medios establecidos en artículo 57 de la LGT, resulta indiscutible que nos hallaríamos ante un procedimiento de comprobación de valores, con posibilidad de promover la tasación pericial contradictoria (ex art. 135 de la LGT).

Ahora bien, el legislador, dentro de sus facultades, quiso –ya desde la lejana Ley 18/1991 (art. 46.cuarto)–, con la finalidad, a todas luces plausible, de facilitar la valoración de algunos bienes, rentas o derechos intrínsecamente complejos de valorar, establecer para estos unas normas específicas de valoración. Esto es, «derogar» la norma general (art. 35.2 de la LIRPF) y establecer unas reglas específicas para la valoración de dichos bienes, rentas o derechos (art. 37 de la LIRPF).

En consecuencia, y sin mayores circunloquios, se debe concluir que, cuando la Administración tributaria aplica las citadas reglas específicas previstas en la ley –en este supuesto, del IRPF–, y aunque resulte tautológico, la valoración así obtenida resulta directamente de una ley y, por tanto, no se considera una actuación de comprobación de valores (art. 159.5 del RGAT), lo que, de suyo, veda la posibilidad de promover la tasación pericial contradictoria.

Que lo anterior es así se comprueba sin mayor dificultad contrastando la norma general del artículo 35.2 de la LIRPF –la Administración tributaria, si quiere discutir al contribuyente el valor de transmisión declarado por este, tiene que dar inicio al procedimiento de comprobación de valores previsto en el art. 134 de la LGT, por alguno de los medios previstos en el art. 57 de la LGT (y, por lo tanto, cabe promover la tasación pericial contradictoria –art. 135 de la LGT–)– con lo previsto en el artículo 37.1 b) de la LIRPF –la Administración tributaria puede aplicar el mayor de los valores resultantes de las reglas previstas en dicho precepto para fijar el valor mínimo de transmisión (y, por lo tanto, no cabe promover la tasación pericial contradictoria –art. 135 de la LGT–).

Como sosteníamos *ab initio*, creemos que la tesis que se acaba de exponer –y que fija como doctrina el Alto Tribunal en la sentencia aquí comentada–, se halla mejor construida dogmáticamente que la sostenida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla-La Mancha, la cual, en nuestra opinión, parte de una premisa errónea y, desde allí, construye toda su teoría, lo cual podemos comprobar en el siguiente párrafo de su resolución (FD 4):

La tasación pericial contradictoria debe admitirse siempre que la Administración haya procedido a efectuar una comprobación de valores; así resulta de lo dispuesto en el artículo 57.2 y 135.1 de la LGT; es decir, siempre que la Administración no haya dado por bueno el valor declarado por el interesado.

Como vemos, para la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla-La Mancha, se dará una comprobación de valores siempre que la Administración tributaria no dé por bueno el valor declarado por el interesado, lo cual, desde un punto de vista dogmático, resulta, cuando menos, discutible.

Así las cosas, nos podrá gustar más o menos o será más o menos discutible la elección del legislador, pero de lo que no cabe duda, a nuestro juicio, es de que, para el caso de que la Administración tributaria no dé por bueno el valor declarado por el interesado, en un caso (norma general –art. 35.2 de la LIRPF–) nos encontramos ante una comprobación de valores y, sin embargo, en el otro (normas específicas de valoración –art. 37.1 b) de la LIRPF<sup>1</sup>) nos hallamos ante la fijación del valor por aplicación directa de una ley.

Conviene en este momento traer a colación la que, en nuestra opinión, es una resolución de obligada lectura y fundamental para aprehender el artículo 37.1 b) de la LIRPF. Nos estamos refiriendo a la resolución de 26 de abril de 2022, emitida por el TEAC.

En el FD 2 de la citada resolución podemos leer, en referencia a los artículos 34 y 35.2 de la LIRPF, *supra* comentados:

Por tanto, en cuanto al valor de transmisión de los bienes y/o derechos enajenados que ha de tenerse en cuenta, el valor «normal de mercado» de los mismos es un «suelo fiscal» mínimo que nunca podrá traspasarse –a la baja–, incluso ni aunque se pruebe que transmisión se ha realizado efectivamente por un importe inferior a tal valor «normal de mercado».

Respecto de esta cuestión, cabe hacer aquí una importante reflexión pues incide en lo que nos ocupa, que es la siguiente: como venimos diciendo, el impuesto grava «la renta», y parecería que, cuando ésta proviene de una transmisión onerosa, la renta

<sup>1</sup> Respecto a las reglas de valoración insitas en el artículo 37.1 b) de la LIRPF, la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) de 26 de abril de 2022 (RG 7287/2021 –NFJ085935–), acertadamente, señala:

De entrada, ésa de que de los resultados de esas dos fórmulas deba tomarse el mayor de los dos, es una previsión que si se contempla irreflexivamente puede parecer abusiva, pero que es totalmente lógica y acertada, pues hay entidades que pueden incorporar un valor patrimonial muy cuantioso sin deparar rentas significativas, mientras que hay otras que pueden ser titulares de negocios de beneficios espectaculares que consiguen con un patrimonio poco relevante; y tanto en un caso como en el otro esas entidades pueden tener un relevante valor, que trasladan a los títulos-valores que integran su capital social.

Añadiendo, posteriormente:

Y dos fórmulas de cálculo que responden a unos criterios razonables y que también han sido aceptadas pacíficamente, pues tampoco son recientes y ahí siguen, ya que con una redacción prácticamente idéntica estaban ya en el art. 35.1.b) de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, y con un sentido equivalente en el art. 48.Uno.b de la Ley 18/1991, de 6 de junio.

debería ser lo que hemos percibido por lo transmitido menos lo que nos costó; y sin embargo el art. 35.2 nos dice que si el bien o derecho de que se trate lo hemos transmitido por un importe inferior al valor de mercado del mismo, lo relevante no será lo que hemos percibido por lo transmitido, sino lo que habríamos percibido si lo hubiésemos transmitido por su valor normal de mercado; con lo que en suma el impuesto no gravará la renta que efectivamente habremos obtenido, sino la que habríamos obtenido si hubiésemos transmitido a valor de mercado. Por tanto, en los casos de la transmisión a título oneroso de un determinado elemento, la que el legislador ha decidido gravar y la que grava la Ley del I.R.P.F. es la renta que se habría obtenido si ese elemento se hubiese transmitido a valor de mercado.

Una previsión que tiene un trasfondo evidente, el impuesto grava la renta que el obligado habría obtenido si hubiera transmitido a valor de mercado, que es lo que podría haber obtenido por lo transmitido, y lo que ha obtenido de menos, porque ha transmitido por menos de por lo que podría haberlo hecho, considera que es un consumo de renta; un consumo de renta gastado, normalmente, en favorecer por las razones que sea al adquirente de los transmitidos, al que se le ha transmitido algo por menos de lo que vale; un consumo de la renta que en el impuesto tiene el carácter de no deducible.

Lo anterior, a nuestro juicio, resulta perfectamente trasladable a las reglas específicas de valoración contenidas en el artículo 37.1 b) de la LIRPF y nos permite comprobar que, del resultado obtenido de su –correcta– aplicación en ningún caso se horada el principio de capacidad económica, pues, si el valor de transmisión resultante es superior al efectivamente satisfecho, lo que se está gravando es una renta potencial, a la que, por cualquier motivo, el contribuyente ha renunciado en favor del adquirente (STC 37/1987, Pleno, de 26 de marzo, FJ 13).

En segundo lugar, y desde un punto de vista teleológico, no cabe duda de que el legislador quiso otorgar prevalencia a la valoración efectuada por el obligado tributario, pues solo así puede entenderse la limitación que introdujo en el artículo 37.1 b) de la LIRPF, a saber: «Salvo prueba de que el importe efectivamente satisfecho se corresponde con el que habrían convenido partes independientes en condiciones normales de mercado, el valor de transmisión no podrá ser inferior al mayor de los dos siguientes:».

Efectivamente, aunque es cierto que se le impone al contribuyente la carga de demostrar que el importe efectivamente satisfecho se corresponde con el que habrían convenido partes independientes en condiciones normales de mercado (valor de mercado), no es menos cierto que, acreditado este, prevalece sobre cualquier otro que pueda establecer la Administración tributaria no solo al mínimo resultante de aplicar las reglas contenidas en el precepto, sino a una eventual valoración resultante de una comprobación al calor del artículo 134 de la LGT, lo cual, tal y como apunta el TS en su sentencia (FD 5), y nosotros afirmamos, la norma permite<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Criterio este también seguido por el TEAC en su resolución de 10 mayo 2018 (RG 2334/2018 –NFJ070280–), FD 4:

Sin embargo, si lo que aplicamos es el procedimiento de la tasación pericial contradictoria, ello no es así, pues aquí deja de tener preferencia el valor acreditado por el contribuyente bajo los parámetros del artículo 37.1 b) de la LIRPF («el que habrían convenido partes independientes en condiciones normales de mercado») para pasar a ser prevalente el determinado por los peritos: ya sea el designado por el obligado tributario, el designado por la Administración tributaria o el tercero que viene a «desempatar» la disputa.

Así las cosas, si, desde un punto de vista teleológico, el legislador quiso que la valoración de mercado acreditada por el contribuyente prevaleciera, podríamos afirmar que el desarrollo de la tasación pericial contradictoria se opone frontalmente a dicha previsión, puesto que limita la capacidad del obligado tributario para defender su valoración, y ello, pese a que, popularmente, se pueda percibir «más justo» que un tercero pueda decidir una diferencia de criterio entre dos partes, lo cual, objetivamente, no quiere decir que dicho tercero tenga razón.

Ciertamente, si confrontamos la previsión del legislador ínsita en el artículo 37.1 b) de la LIRPF de hacer que prevalezca la valoración del obligado tributario (siempre que pruebe, sin limitación de medios, que el precio satisfecho se corresponde con el valor de mercado) con el procedimiento «encorsetado» de la tasación pericial contradictoria artículo 135 de la LGT, donde todo queda a la decisión de unos peritos (ya sea el designado por el obligado tributario, ya el designado por la Administración tributaria, ya el tercero llamado a dirimir el procedimiento), deberíamos convenir en que el sistema previsto por el legislador es más «garantista» desde el punto de vista de los derechos del contribuyente, pues repárese en que, efectuada una liquidación con base en la valoración del perito tercero (art. 135.4 de la LGT), coincidiremos en que será prácticamente imposible que en los sucesivos recursos contra dicha liquidación (de no estar conformes con la misma) estos puedan prosperar.

Los argumentos hasta aquí expuestos nos hacen, como indicábamos *ab initio*, decantarnos por la tesis vertida por el TS en la sentencia comentada, tanto desde un punto de vista dogmático como desde un punto de vista teleológico, a saber: la regla de valoración contenida en el artículo 37.1 b) de la LIRPF no constituye una comprobación de valores, supone la fijación del valor por aplicación directa de una norma legal (art. 159.5 del RGAT) y, en consecuencia, impide promover la tasación pericial contradictoria.

Siendo, pues, evidente que, *de lege data*, no resulta posible promover la tasación pericial contradictoria tras la fijación del valor de transmisión en aplicación de las reglas del artículo 37.1 b) de la LIRPF, cuestión diferente resultaría el análisis de la conveniencia de una

---

No obstante, si como consecuencia de las alegaciones y pruebas aportadas por el obligado tributario, la Administración llegará a realizar una actuación de comprobación de valor, cabría frente a la regularización practicada la tasación pericial contradictoria de acuerdo con lo previsto en el artículo 135 de la LGT.

modificación, *de lege ferenda*, que permitiera promover al contribuyente la tasación pericial contradictoria –tras la fijación de un valor por aplicación directa de la ley–, al objeto de otorgarle todas las posibilidades de defensa previstas en la LGT («un último derecho»), ante lo que este pudiera considerar un resultado «lesivo» a sus intereses, y todo ello, naturalmente, asumiendo los riesgos o beneficios que ello le pudiera reportar, pero dicho análisis lo dejaremos para mejor ocasión, pues excede, con mucho, el alcance del presente comentario.

# El dictamen pericial inicia el procedimiento de comprobación de valores

Análisis de la **STS de 1 de marzo de 2024, rec. núm. 7146/2022**

**Nuria Puebla Agramunt**

*Doctora en Derecho por la UCM.*

*Profesora contratada doctora de la UDIMA.*

*Abogada del ICAM (España)*

*nuriapuebla@icam.es*

## Extracto

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (TS) ha visto el recurso promovido por la Junta de Castilla-La Mancha contra sentencia de 8 de julio de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Castilla-La Mancha (procedimiento ordinario 310/2020), que había estimado el recurso de un contribuyente por caducidad determinante de prescripción, al considerar que la fecha de inicio de un procedimiento de comprobación de valores era la fecha de emisión del informe del perito de la Administración y no la fecha en la que se notificó al contribuyente el inicio del procedimiento con la propuesta de liquidación provisional. Y en sentencia de 1 de marzo de 2024, dictada en el recurso de casación 7146/2022, y de la que ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero, el TS ha confirmado la sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha, sentando como doctrina que, a efectos de cómputo de la caducidad del procedimiento, desde que solicita un dictamen de peritos para verificar el valor del bien, la Administración ha iniciado un procedimiento de comprobación de valores. Esta doctrina jurisprudencial ya ha sido asumida por el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) que, en resolución de 29 de abril de 2024 (RG 1366/2022), ha emitido criterio en el mismo sentido, siendo este criterio reiterado en otra resolución de la misma fecha.

Publicado (en avance *online*): 18-09-2024

**Cómo citar:** Puebla Agramunt, N. (2024). El dictamen pericial inicia el procedimiento de comprobación de valores. (Análisis de la STS de 1 de marzo de 2024, rec. núm. 7146/2022). *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 499, 131-141. <https://doi.org/10.51302/rct.2024.22377>

## 1. Supuesto de hecho

A un contribuyente se le notifica en fecha 26 de marzo de 2012 un acuerdo de inicio de procedimiento de comprobación de valores con propuesta de liquidación provisional por el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (ITP y AJD) acompañada de dictamen de perito de la Administración, resultando que la fecha en la que se dicta la propuesta de liquidación es el 4 de agosto de 2011 y que el informe va firmado unos días antes, el 22 de julio de 2011. La notificación al obligado tributario de la propuesta de liquidación se demoró hasta el 26 de marzo de 2012 y el 11 de julio de 2012 ya se notificó la liquidación provisional.

Esta liquidación fue objeto de reclamación económico-administrativa, resuelta por el Tribunal Económico-Administrativo Regional (TEAR) de Castilla-La Mancha el 30 de septiembre de 2016, que estima falta de motivación suficiente de la comprobación de valores. La mencionada resolución del TEAR fue remitida a la oficina gestora el 22 de enero de 2016. El 14 de abril de 2016, la oficina liquidadora notificó una nueva propuesta de liquidación, resultante de la comprobación de valores realizada con arreglo a un nuevo informe emitido el 23 de febrero de 2016 por el perito de la Administración; notificando el 12 de julio de 2016 la nueva liquidación provisional.

Frente a dicha liquidación, el contribuyente presentó de nuevo reclamación económico-administrativa, que fue desestimada por resolución de 17 de enero de 2020. Y contra

dicha resolución interpuso recurso contencioso-administrativo que fue estimado por el TSJ de Castilla-La Mancha.

Esta sentencia es recurrida en casación por la Junta de Castilla-La Mancha (*vid. STSJ de Castilla-La Mancha de 8 de julio de 2022, rec. núm. 310/2020 –NFJ089510–*). La Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS admite el recurso por ATS de 26 de abril de 2023 (rec. núm. 7146/2022 –NFJ089509–), entendiendo que la cuestión que presentaba interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia era la siguiente:

Determinar si en la tramitación de un procedimiento de comprobación de valores, que se tramita como un procedimiento autónomo de gestión tributaria, ha de considerarse que las actuaciones que desarrolla la Administración para justificar su iniciación por entender que no se corresponde el valor declarado con el valor real determinado por la propia Administración, suponen el inicio del procedimiento, o por el contrario, suponen actuaciones previas anteriores al inicio del plazo de caducidad de seis meses que otorga la LGT, cuyo comienzo vendría determinado por la fecha de la notificación conjunta de las propuestas de liquidación y valoración al obligado tributario.

3º) Identificar como norma jurídica que, en principio, habrá de ser objeto de interpretación: el artículo 134, apartados 1 y 3, de la de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, en relación con el artículo 104, apartados 1 y 4, de la misma ley.

Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

## 2. Doctrina del tribunal

La sentencia, en respuesta a la cuestión interpretativa planteada en el auto de admisión, para resolver la cuestión de interés casacional, afirma: «establecemos como doctrina jurisprudencial que desde que solicita un dictamen de peritos para verificar el valor del bien, la Administración ha iniciado un procedimiento de comprobación de valores, y en ese momento se deberá notificar la incoación al interesado».

## 3. Comentario crítico

Es sabido que el recurso de casación cumple una función nomofiláctica y, ciertamente, casos como el presente lo demuestran. Y es que era necesaria una sentencia como esta para poner límites a una práctica que se observa en las oficinas liquidadoras, por la

cual los procedimientos de comprobación de valores se extendían en el tiempo más allá de lo razonable y, en opinión de muchos, como el recurrente, más allá del plazo legalmente previsto.

Hemos de agradecer a la persistencia de algunos contribuyentes el que tengamos sentencias como la que hoy llama nuestra atención. Lo lamentable del caso es que estamos ante un hecho imponible cuyo devengo tuvo lugar el 19 de febrero de 2009, y que la sentencia que finalmente pone fin a la historia y nos ayuda a todos a clarificar aspectos que no estaban nítidamente resueltos es de 1 de marzo de 2024 (rec. núm. 7146/2022 –NFJ092387–), que se dice pronto.

Honestamente, nos cuesta incluso a los abogados especializados en procedimientos tributarios no perdernos en los alambicados procesos que se suceden cuando una reclamación es estimada por un tribunal por falta de motivación y, tras esta victoria, se abre un nuevo periplo, que comienza con una nueva liquidación provisional que vuelve a exigir la misma cantidad que la inicialmente anulada, pero esta vez mejor motivada. Es un caso, el analizado por la sentencia que comentamos, en el que se representa el siempre inquietante y desgarrador mito de Sísifo, con la particularidad de que, por fin, parece que la piedra no volverá a tener que ser acarreada hasta la cima.

Aun cuando por el *iter* procedural descrito poco más arriba es claro que hay más cuestiones de interés que la que vamos a comentar en estas líneas (como la de las estimaciones por falta de motivación, la posibilidad de dictar nuevas liquidaciones, el plazo para ello, si es una retroacción de actuaciones o el inicio de un nuevo procedimiento, etc.), la que llama nuestra atención es la que da lugar a la cuestión de interés casacional para la formación de la jurisprudencia en este asunto, y es la del plazo del procedimiento de comprobación de valores y más en concreto el inicio de su cómputo a efectos de caducidad.

Y es que, nada más leer los hechos, es fácil apreciar que, si contamos los días que van desde que se comunica formalmente al contribuyente el inicio del procedimiento de comprobación de valores con notificación de la propuesta de liquidación (26 de marzo de 2012) hasta que se notifica la liquidación provisional resultante del procedimiento (11 de julio de 2012), no han transcurrido seis meses. Pero, si computamos desde que el informe pericial se hizo (informe de valoración del bien que se acompaña a la notificación de la propuesta de liquidación), es decir, desde el 22 de julio de 2011, sí que han transcurrido más de seis meses.

Como es sabido, los procedimientos de comprobación de valores no pueden durar más de seis meses, por venir así establecido en el artículo 104.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (LGT). Y como también es conocido, el hecho de que un procedimiento caduque por el transcurso de seis meses no determina por sí solo la prescripción o, lo que es lo mismo, dicha caducidad no producirá, por sí sola, la prescripción de los

derechos de la Administración tributaria, sino que ha de entenderse que las actuaciones realizadas en los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción, por así establecerlo el artículo 104.5 de la LGT.

El TSJ de Castilla-La Mancha considera que la fecha de inicio del procedimiento de comprobación de valores debe ser el 22 de julio de 2011, que es la fecha de emisión del informe por el perito de la Administración. Ciertamente, para ser más precisos, la fecha en que se inició el procedimiento debería haber sido la fecha en la que el órgano gestor solicitó el dictamen pericial, pues lógicamente esa debió ser la primera actuación administrativa en el citado procedimiento. No obstante, no conociéndose esa fecha, la sala opina que, al menos, ha de tenerse como fecha de inicio la de emisión del citado informe pericial.

Para la Administración demandada, sin embargo, el inicio de este concreto procedimiento de gestión tributaria tiene lugar en el momento de la notificación al contribuyente del acuerdo de incoación de la propuesta de liquidación provisional acompañada de la correspondiente valoración del bien. Y las actuaciones que despliegue la Administración tributaria con anterioridad a ese momento, en su opinión, no forman parte del procedimiento de gestión tributaria de comprobación de valores.

La Abogacía del Estado, en representación de la Administración general del Estado, no se allana, pero se abstiene de formular oposición al recurso de casación.

La sala de instancia entiende, con mucho criterio, que:

El dictamen del perito emitido no puede quedar al margen del procedimiento administrativo; tanto es así que la liquidación provisional y su notificación definitiva se apoyan en dicho dictamen. Por tanto, debe admitirse que se trata de una pieza clave y angular del procedimiento que no puede quedarse al margen del mismo y por tanto necesariamente deben integrarse formando parte de él.

Por todo ello, considera que, en el supuesto examinado, el procedimiento de comprobación de valores ha tenido una duración superior a seis meses, de modo que debe entenderse caducado. Por eso, y atendiendo al tiempo transcurrido desde el devengo de la obligación tributaria (que tuvo lugar en el año 2009), la Sala del TSJ de Castilla-La Mancha declara que debe entenderse también prescrito el derecho de la Administración a liquidar el impuesto.

Para defender su recurso de casación, la Administración recurrente argumenta que:

De ningún precepto legal se deduce que el hecho de pedir un informe a un perito de la propia Administración conlleve la iniciación del procedimiento de comprobación de valores y requiera una comunicación expresa al obligado tributario, ya que

nada le impide a la Administración solicitar a sus técnicos una valoración de un bien transmitido con anterioridad al inicio del procedimiento de comprobación de valores, pues se trata de valoraciones que realizan sus propios técnicos en el ámbito interno y sobre la base de los datos de los que ya dispone la Administración.

Y no le falta razón.

Además, arguye que:

La atribución del efecto iniciador del procedimiento a la solicitud de dictamen de perito de la Administración pugna con el principio de legalidad del procedimiento, ya que es claro que la propia Ley General Tributaria sitúa el inicio del procedimiento de comprobación junto con la propuesta de liquidación y valoración (art. 134.1).

Y eso también es cierto.

Pero, por su parte, la contribuyente recurrida en casación sostiene algo que también es muy sensato, y es que precisamente la obligación de motivación del inicio del procedimiento de comprobación de valores hace que el dictamen pericial sea parte del procedimiento. Y que, de no ser parte del procedimiento, se estaría admitiendo que pudiera elaborarse sin sujeción a procedimiento alguno. En sus palabras, muy acertadas, el dictamen de peritos tiene una «doble condición procedural», en el sentido de que, «formalmente, sería el instrumento que justificase la necesidad de realizar una comprobación de valores; y materialmente, sería el medio de comprobación de valores elegido para probar el valor real del bien».

La cuestión es resuelta por la Sección de Enjuiciamiento del TS en favor de la empresa, parte recurrida en casación, en una sentencia de la que ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero.

La sala recuerda que la cuestión de interés casacional es semejante a la planteada dos años antes por el Principado de Asturias<sup>1</sup>, pero no idéntica: en aquellos litigios se declaró la caducidad de los procedimientos de comprobación limitada, pero se trataba de actuaciones de comprobación de valores sobre bienes que radicaban fuera del territorio de la Administración tributaria competente. En dichas sentencias se fijó como doctrina jurisprudencial que la actuación administrativa con trascendencia *ad extra*, como es la solicitud de comprobación de valores cursada a otra Administración, excede del propio ámbito interno

<sup>1</sup> La cuestión se planteaba en el ATS de 30 de marzo de 2022 (rec. de cas. núm. 5968/2021 –NFJ096967–) y fue resuelta en las SSTS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 295/2023, 296/2023, 297/2023 y 298/2023, de 8 de marzo (recs. núms. 5810/2021 –NFJ089426–, 5955/2021 –NFJ089439–, 5968/2021 –NFJ093968– y 5970/2021 –NFJ093969–, respectivamente), así como en la STS 721/2023, de 29 de mayo (rec. núm. 6746/2021 –NFJ093970–).

de la Administración actuante, y tiene el carácter de acto iniciador del procedimiento, en este caso, de comprobación limitada. Dice la sala en la sentencia que comentamos hoy:

En este litigio se nos plantea una situación análoga a la entonces examinada, si bien la actuación de la Administración se produce en su ámbito interno, mediante la solicitud de un dictamen de perito de la Administración, en fecha que no consta, pero muy anterior en el tiempo al de la notificación de la iniciación del procedimiento con la propuesta de liquidación, realizada el 26 de marzo de 2012, sobre la base del dictamen emitido por el perito de la Administración el 22 de julio de 2011.

La cuestión es ciertamente interesante porque argumenta la Administración recurrente:

Precisamente el dictamen del perito de la Administración es el medio por el que la Administración motiva la iniciación del procedimiento de comprobación de valores, pues de otra manera, afirma, incumpliría la doctrina jurisprudencial elaborada por esta Sala en las SSTS de 23 de mayo de 2018 recursos n.º 1880/2017 [NFJ070817] y 4202/2017 [NFJ070595] en el sentido de la motivación de la necesidad de realizar la comprobación de valores.

Recordemos que la doctrina emanada de la mencionada STS de 23 de mayo de 2018 exigía motivar la necesidad misma de realizar la comprobación de valores; requería que se motivase que había algo que necesitaba ser comprobado<sup>2</sup>.

Pero el TS no está de acuerdo con esta argumentación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. La STS considera que, de la interpretación de los distintos preceptos en juego, se desprende que los dictámenes e informes de valoración son actos propios del procedimiento, y que:

Desde que la Administración tributaria solicita un informe de valoración a través de una de sus unidades, donde se encuadra el perito que emite el dictamen, se realizan actuaciones para comprobar el valor de los bienes inmuebles y, en consecuencia, se ha iniciado el procedimiento de comprobación de valores, sin que pueda producirse un diferimiento del efecto iniciador, a efectos del cómputo del plazo de caducidad del procedimiento, a la fecha de otro acuerdo, este formal, de incoación y propuesta de liquidación.

[...]

<sup>2</sup> Como indica el FD 3 de la mencionada sentencia:

La Administración tiene que justificar, antes de comprobar, que hay algo que merezca ser comprobado, esto es, verificado en su realidad o exactitud por ser dudosa su correspondencia con la realidad. En este caso, tiene que justificar por qué no acepta el valor declarado.

En este caso, las circunstancias en que se desarrolla el procedimiento muestran con toda evidencia la improcedencia de disociar el dictamen de perito del inicio del procedimiento.

Ha de estarse con la Administración recurrente en que la propia LGT sitúa el inicio del procedimiento de comprobación junto con la propuesta de liquidación y valoración (art. 134.1) y la remisión del apartado 1 del artículo 134 al apartado 3 del mismo precepto evidencia que, si la propuesta de liquidación y valoración se puede hacer junto con el acuerdo de iniciación, y la regularización debe acompañarse de la valoración realizada, es porque la ley permite que aquella valoración se realice previamente por los medios de que disponga la Administración, entre otros, por el dictamen de peritos de la Administración.

Pero también ha de estarse con el TS cuando, a la vista del expediente, se percata de que en el expediente no existe la menor constancia de la fecha ni el acuerdo o resolución por el que se solicitó ni cómo se hizo llegar al órgano gestor ese primer informe de valoración emitido el día 22 de julio de 2011. Es ocho meses después de emitido el dictamen cuando se notifica el acuerdo de iniciación del procedimiento de comprobación de valores y la propuesta de liquidación acompañada del dictamen. Y eso merece un reproche:

Esta forma de proceder, no formalizando ni documentando en modo alguno las actuaciones con las que se ha solicitado el dictamen de perito, dificulta el ejercicio pleno de los derechos del obligado tributaria a conocer el estado de tramitación de un procedimiento en el que tiene la condición de parte, y a verificar el cumplimiento del plazo máximo de duración del procedimiento y las consecuencias del transcurso del mismo y enmascara en una actuación interna de la Administración aquello que necesariamente tiene la condición de actuación propia del procedimiento.

Esto es, claramente, a nuestro juicio, lo que ha determinado la decisión de la sala. Y en este sentido, la de la sentencia que comentamos es una decisión muy atinada, que viene a poner coto a una práctica generalizada de extensión de los procedimientos mucho más allá del tiempo legalmente establecido como máximo.

Además, a nuestro entender, la doctrina de la sentencia que comentamos no hace sino reforzar la sentada en las sentencias de 23 de mayo de 2018, antes citadas, ya que la manera de justificar la Administración la falta de concordancia entre el valor declarado y el real, en casos en los que hay un informe pericial, no es otra que el resultado de dicho informe, ya que, como explicó el TS en aquellos asuntos, no es «admisible que la fuente de esas razones sea la mera disparidad del valor declarado con el que resulte de los coeficientes aprobados».

De manera que, aun siendo cierto que, como dice la Administración recurrente, «precisamente el dictamen del perito de la Administración es el medio por el que la Administración

motiva la iniciación del procedimiento de comprobación de valores», no lo es menos que la Administración debe motivar que hay una razón para proceder a la comprobación del valor. Y, desconociendo la fecha en que se dudó de la concordancia entre el valor real y el declarado y se pidió informe pericial, ha de tenerse en cuenta, al menos, la fecha en que dicho informe fue firmado, puesto que, como dice la sentencia que comentamos:

No cabe negar la naturaleza de los informes o dictámenes como elementos situados dentro del procedimiento administrativo, como por otra parte se deduce de los dispuesto en el art. 104.2 LGT, sobre interrupciones justificadas a efectos de la duración máxima del procedimiento.

No pudiéndose desmerecer el carácter informador de la jurisprudencia emanada del TS, debe reconocerse que su doctrina no vincula a los órganos de la Administración encargados de la aplicación y la revisión de los tributos. Por ello, es importante destacar que, en poco más de un mes desde que se dicta esta sentencia por el TS, el TEAC resuelve un recurso de alzada en el que se había planteado exactamente la misma duda y acoge la doctrina jurisprudencial. Se trata de la resolución del TEAC de 29 de abril de 2024 (RG 1366/2022 –NFJ083184–):

En el caso que nos ocupa, la primera actuación que se notifica a la ahora reclamante, el 5 de febrero de 2020, es la relativa al inicio del procedimiento de comprobación limitada mediante propuesta de liquidación y valoración notificada conjuntamente, en la que se hace constar que la Administración Tributaria inicia procedimiento de comprobación limitada, en cuyo seno, y en virtud del art. 159.b) del RGAT, se reailiza actuación de comprobación de valores.

Sin embargo, la interesada alega que el procedimiento de comprobación de valores ha de entenderse iniciado en la fecha en la que se emiten los informes de valoración por el perito de la Administración, existiendo un desfase temporal muy amplio entre la emisión de los mismos y la notificación formal del inicio del procedimiento gestor.

La recurrente en alzada había alegado, entre otros motivos, la caducidad del procedimiento de comprobación de valores de las fincas incardinado dentro del procedimiento de comprobación limitada.

Para resolver el recurso de alzada, interpuesto frente a una resolución del TEAR de Andalucía, el TEAC destaca que hay doctrina reciente del TS por la que:

se aclara el carácter iniciador del procedimiento de comprobación de valores de la solicitud de un dictamen pericial por la Administración Tributaria a través de una

de las unidades de la misma Administración y de forma previa al inicio formal del procedimiento de comprobación.

Y tras transcribir la sentencia del TS de 1 de marzo de 2024, concluye:

A la vista de la precitada doctrina jurisprudencial fijada por el Alto Tribunal, centrándonos en el caso que nos ocupa, ha de darse a la solicitud de los informes de valoración de las fincas efectuada por la Administración Tributaria el carácter iniciador del procedimiento de comprobación limitada en cuyo seno se efectúa la actuación de comprobación de valores. Dichos informes están fechados en los días 29 de septiembre de 2016 y 9 de abril de 2018 y fundamentan la propuesta de liquidación y valoración con la que se notifica el inicio formal del procedimiento de comprobación limitada en fecha 5 de febrero de 2020.

Habiéndose dictado la liquidación provisional en fecha 9 de marzo de 2020, cuya notificación a la obligada tributaria se produjo en fecha 3 de junio de 2020, es claro que a esta fecha se ha superado el plazo máximo de seis meses del que estaba dotada la Administración para concluir el procedimiento gestor, habiéndose producido la caducidad del mismo.

Como decimos, la caducidad no es determinante, en sí misma, de la estimación de un recurso o reclamación. Lo importante es si esta caducidad determina la prescripción. Y así lo entiende el TEAC, que recuerda que, concluida la existencia de caducidad en el procedimiento, procede analizar las consecuencias jurídicas que de ello se derivan. Y así, en aplicación del artículo 104.5 de la LGT, «habiéndose declarado la caducidad del procedimiento de gestión tributaria desarrollado para la regularización, todas las actuaciones producidas en el curso del mismo pierden su virtualidad interruptiva del plazo prescrito».

En el caso resuelto por el TEAC, tomada la fecha de fallecimiento del causante como fecha del devengo, el 3 de enero de 2016, y aplicando los artículos 66 y 67.1 de la LGT, contando el plazo de prescripción de cuatro años desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo reglamentario para presentar la correspondiente declaración o autoliquidación (siendo tal plazo, en el ámbito del gravamen sucesorio, de seis meses a contar desde el día fallecimiento), «resulta que habiendo perdido su virtualidad interruptiva las actuaciones realizadas en el marco del procedimiento gestor efectuado, ha prescrito el derecho de la Administración a liquidar el tributo».

El criterio sentado por el TEAC tiene una enorme trascendencia, pues, al ser reiterado (el TEAC afirma que se reitera el criterio en resolución de 29 de abril de 2024, RG 8769/2021 -NFJ093466-), es vinculante, en aplicación del artículo 239.8 de la LGT, que establece que la doctrina que de modo reiterado establezca el TEAC vinculará a los tribunales económico-administrativos regionales y locales y a los órganos económico-administrativos de las comunidades autónomas y de las ciudades con estatuto de autonomía y al resto

de la Administración tributaria del Estado y de las comunidades autónomas y de las ciudades con estatuto de autonomía.

Por todo ello, puede concluirse que estas decisiones del TS y el TEAC van a suponer no solo la estimación de muchas reclamaciones y recursos pendientes de resolución en los tribunales ante procedimientos caducados, sino la agilización de los procedimientos de comprobación de valores en curso para evitar que el crédito público quede sin cobrar por prescripción del derecho a comprobar.

# Levantamiento del velo, sucesión de actividad económica y concurso

Análisis de las **SSAN de 22 de diciembre de 2023, rec. núm. 2465/2021**, de **5 de marzo de 2024, rec. núm. 2438/2021**, y de **8 de marzo de 2024, rec. núm. 2882/2021**

**Rosa Fraile Fernández**

Profesora titular de Derecho Financiero y Tributario.

Universidad Rey Juan Carlos (España)

[rosa.fraile@urj.es](mailto:rosa.fraile@urj.es) | <https://orcid.org/0000-0003-3389-2714>

## Extracto

En el presente texto se plantea si resulta adecuado derivar responsabilidad tributaria por levantamiento del velo cuando existen otros tipos responsables que podrían ser aplicados. Se analizan tres recientes sentencias de la Audiencia Nacional relacionadas con el mismo deudor principal que, incuso en un proceso concursal, es liquidado. Nos planteamos si se ha producido una extensión del tipo responsable más allá de lo previsto en la legislación en dos de los casos, así como si el empleo restrictivo de la responsabilidad por levantamiento del velo permite su aplicación cuando estamos ante un claro supuesto de sucesión en la actividad económica. Se concluye manifestando que sería la acción pauliana la que debiera ejercitarse la Administración en la vía civil en supuestos como el que se presenta.

Publicado (en avance *online*): 18-09-2024

**Cómo citar:** Fraile Fernández, R. (2024). Levantamiento del velo, sucesión de actividad económica y concurso. (Análisis de las SSAN de 22 de diciembre de 2023, rec. núm. 2465/2021, de 5 de marzo de 2024, rec. núm. 2438/2021, y de 8 de marzo de 2024, rec. núm. 2882/2021). *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 499, 142-158. <https://doi.org/10.51302/rct.2024.22391>

## 1. Supuesto de hecho

Son tres las derivaciones de responsabilidad tributaria por levantamiento del velo que aquí se analizan, dos de ellas por aplicación del artículo 43.1 g) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (LGT), y otra empleando la letra h) del mismo precepto; en las tres causas coinciden el deudor principal y la cantidad que se deriva al responsable.

Los hechos que se ponen de manifiesto en las tres sentencias reflejan una construcción empresarial de carácter complejo y estructura difusa, donde una empresa insolvente se declara en concurso de acreedores y lo hace de forma artificiosa según la Administración. Resumiendo de un modo muy esquemático el asunto, se puede señalar que la empresa Camion World presenta dificultades financieras desde el año 2012 y por ello solicita aplazamientos tributarios; en el año 2014 incumple los plazos de pago y solicita el concurso de acreedores con una masa pasiva tres veces superior a la masa activa y, por tanto, en claro estado de insolvencia.

Servitrucks y Multicamions son dos mercantiles que se crean en el año 2014 y que parecen estar vinculadas de forma directa o indirecta con la deudora principal. El entramado familiar y de terceros que se describe en las páginas de las diferentes SSAN es complejo de exponer en pocas líneas y debemos precisar que, incluso de la lectura completa, resulta, a nuestro juicio, poco claro algún extremo.

Se indica que Multicamions empieza a suceder en la actividad empresarial a Camion World antes de que esta se declare en concurso. Sin embargo, ningún intento de derivar responsabilidad por sucesión de actividad económica hacia Multicamions puede apreciarse en cualquiera de las tres sentencias observadas. Sin duda, ello tiene su lógica, dado que, como

hemos podido averiguar, se ha acordado la extinción de Multicamions por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Girona en fecha 9 de febrero de 2021, por falta de masa en su propio concurso de acreedores. Servitucks es, de las dos empresas supuestamente creadas con ánimo defraudatorio, aquella con la que más difícil nos parece estimar relación existente entre sí y los dos hermanos declarados responsables de la letra g), así como con la extinta Camion World. A Servitucks se le adjudica en el procedimiento concursal una unidad productiva de Camion World y, puesto que acontece en el marco del concurso, no se transmiten las deudas en esta sucesión de actividad. Ello es debido a que la administración concursal y el juez mercantil no parecen haber apreciado vinculación alguna entre Camion World y Servitucks.

La Dependencia Regional de la Recaudación de la Delegación Especial de Cataluña de la AEAT, en ánimo de obtener el cobro del crédito tributario no satisfecho en el concurso de acreedores, deriva responsabilidad por levantamiento del velo contra dos personas físicas, hermanos entre sí, que fueron socios de Camion World y administradores hasta el año 2011 y que, asimismo, se hallan especialmente vinculados con Multicamions. De la lectura de las sentencias parece que estos también tienen relación indirecta con Servitucks, asunto que ambos niegan en sus demandas.

Ambos hermanos son declarados responsables subsidiarios de las deudas tributarias de Camion World por un importe de 1.176.986,75 euros en virtud del artículo 43.1 g) de la LGT.

El TEAC, ante quien recurren los declarados responsables, coincide en su resolución con la Recaudación, considerando que existe unidad de dirección de la familia de los declarados responsables en cada uno de los actos y que esa dirección empresarial tendió a constituir las empresas Servitucks y Multicamions «de forma artificiosa con la finalidad de la obtención del inmovilizado y los negocios de la entidad deudora con el desvío patrimonial consiguiente».

A los hechos probados en la SAN de 22 de diciembre de 2023 (rec. núm. 2465/2021 –NFJ092480–) se le añade, con lo dispuesto en la SAN la de 5 de marzo de 2024 (rec. núm. 2438/2021 –NFJ093271–), que «es un hecho incontestable que el demandante fue socio de CWG, junto con su padre y hermano», que cuando Camion World comienza a tener dificultades para pagar los aplazamientos tributarios se creó Multicamions, «que comienza a prestar servicios a parte de los clientes de CWG, minorando los ingresos corrientes de ésta». Servitucks, como ya se ha señalado, asumió la actividad de reparación de camiones, habiendo sido adjudicataria de unidad productiva en el proceso concursal. Conforme a la citada sentencia:

Todo este cúmulo de circunstancias es una evidencia de que el demandante, a través de su sociedad, y en coordinación con otros miembros de su familia, se repartieron el negocio de CWG, a la que dejaron sin actividad, mientras asumían su clientela y ejercieron en las mismas instalaciones que la deudora, con el fin de defraudar a la Hacienda.

Se creó la «apariencia de sociedades distintas con el fin de que» Camion World no hubiera de responder de sus deudas.

Por otra parte, la Dependencia Regional de la Recaudación de la Delegación Especial de Cataluña de la AEAT, en ánimo de obtener el cobro del crédito tributario no satisfecho en el concurso de acreedores, deriva responsabilidad por levantamiento del velo contra Servitrucks, aquella empresa que parece estar indirectamente vinculada con los declarados responsables en los otros dos procedimientos y que resultó adjudicataria de unidad productiva en el marco del proceso concursal. Este es el caso que se enfrenta en la SAN de 8 de marzo de 2024 (rec. núm. 2882/2021 –NFJ093964–). A esta se le deriva responsabilidad por la misma cifra que a cada uno de los hermanos, entendiéndose, por tanto, que tal es la deuda total, incluidas sanciones, que Camion World mantenía con la Hacienda pública estatal.

Los declarados responsables recurren ante la AN las tres resoluciones del TEAC, dos de ellas de 19 de mayo de 2021 y la que concierne a Servitrucks, de 19 de julio de 2021. Los declarados responsables obtienen fallos desestimatorios en todos sus recursos.

## 2. Doctrina del tribunal

En lo que respecta a la responsabilidad de las personas físicas, la AN confirma la declaración de responsabilidad conforme al artículo 43.1 g) de la LGT recordando que, para que esta pueda ser derivada, han de concurrir los tres requisitos:

1. Que el responsable tenga el control del deudor principal o que exista un control o una voluntad rectora común entre deudor principal y el responsable (supuesto de la letra g) o que el obligado tributario tenga el control o que exista un control o una voluntad rectora común entre deudora principal y el responsable (supuesto de la letra h).
2. Que las personas o entidades responsables hayan sido creadas o utilizadas con ánimo de eludir el cumplimiento o pago de las deudas tributarias.
3. Que exista unicidad de personas o esferas económicas, o bien, una confusión o desviación patrimonial.

Deben cumplirse todos los requisitos, de manera que, en el caso de que no concurra uno de ellos, no será aplicable este supuesto de responsabilidad. Los requisitos 1 y 3 tienen carácter objetivo, mientras que el 2 tiene carácter subjetivo.

El control efectivo o la voluntad rectora común requiere efectuar un análisis más real que formal, no atendiendo exclusivamente a lo dispuesto en el artículo 42 del Código de Comercio. En el caso analizado, «la participación del demandante en la entidad deudora

principal, así como en» Multicamions y Servitrucks, se apoya en «un clamoroso panorama indiciario».

En este apartado debemos destacar la afirmación sobre la falta de relevancia de la calificación del concurso de acreedores en el procedimiento de derivación de responsabilidad.

La AN también destaca el requisito subjetivo, el ánimo de la operación «intentar eludir las obligaciones para con la Hacienda Pública», afirmando que en el caso se ha producido la «adquisición de la unidad productiva por parientes o personas relacionadas con la empresa concursada» y que «además de la utilización de la figura del concurso, previamente [...] se hace uso de una nueva personalidad jurídica [...] para desviar parte de la facturación».

Fallando con la desestimación del recurso.

En el caso de Servitrucks, en el que se aplica la letra h) del artículo 43.1 de la LGT, la AN reitera los requisitos para la derivación de responsabilidad. Considera que existe una voluntad rectora común entre Servitrucks y la obligada principal y que se ha abusado de la figura del concurso. Como elemento añadido a lo señalado en las sentencias previas, debido a las alegaciones de la demandante, se pronuncia sobre el último párrafo del artículo 42.1 c) de la LGT. Como se podía esperar, la AN recuerda que no es de aplicación dicho párrafo cuando se deriva responsabilidad subsidiaria. Nótese que el citado párrafo es el que impide la derivación de responsabilidad por sucesión de actividad económica cuando esta tiene lugar en el procedimiento concursal.

### 3. Comentario crítico

Hemos empleado más líneas de las que acostumbramos en presentar los hechos y la doctrina del tribunal por entender que estos hechos (algunos probados, otros presuntos) son fundamentales para poder desarrollar las siguientes páginas. No se trata de comentar el sentido de la responsabilidad por levantamiento del velo o la relación del procedimiento concursal y la continuación de la actividad económica sin transmisión de deudas, sino todo junto y, a su vez, en vinculación de diferentes personas y diversos preceptos. Nótese que, siendo similar lo dispuesto en la letra g) y en la letra h) del artículo 43.1 de la LGT, no son, sin embargo, iguales. Ello nos lleva, como fundamentaremos, a afirmar que en este caso no concurren los presupuestos de hecho pertinentes para la derivación de responsabilidad subsidiaria hacia cualquiera de los hermanos afectados. Por otra parte, presentamos dudas sobre si es aceptable levantar el velo societario en supuestos de sucesión de actividad económica llevados a cabo de manera evidente y, por tanto, sin ocultación de la sucesión. En las siguientes líneas abordaremos, desglosado en epígrafes, el comentario crítico de las tres SSAN que nos corresponden, procurando justificar aquellos planteamientos que defendemos. Finalizaremos concluyendo como mejor sabemos, anunciando ya en este punto que

no resulta un asunto en el que tengamos certeza sobre la mejor interpretación de la legislación vigente.

### 3.1. Breve acercamiento a la responsabilidad por levantamiento del velo

Con origen en la jurisprudencia anglosajona, la concepción jurídica del levantamiento del velo, que busca salvar el hermetismo de la personalidad jurídica, comenzó a aplicarse por los tribunales españoles en los años noventa en relación con el delito fiscal (Castillo Solsona, 2008, p. 103). A través de su sentencia de 19 de abril de 2003 (rec. núm. 5327/1998 –NFJ014307–), el TS aplica esta construcción jurisprudencial en un supuesto de derivación de responsabilidad tributaria. Algo después, por virtud de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, se introdujeron en el artículo 43.1 de la LGT los supuestos g) y h), dedicados a la responsabilidad de quien controla una persona jurídica creada para evitar el pago de la deuda tributaria de la persona jurídica, o bien, para derivar responsabilidad a la persona jurídica creada para evitar el pago del tributo por parte de la persona física o jurídica que la controla. Así pues, se ha entendido que se trata de preceptos complementarios; el primero atribuye la responsabilidad por la deuda generada por la entidad creada para eludir y el segundo penaliza la actuación que «obedece al propósito de eludir la responsabilidad patrimonial, no de la entidad creada, sino del creador de la misma» (Pérez Royo, 2013, p. 190). Y es que, como ya hemos tenido ocasión de señalar, «en ambos casos, la persona jurídica habrá sido creada o utilizada con el fin de eludir el pago de las deudas tributarias, bien de las suyas propias, bien de quienes la controlan» (Fraile Fernández, 2024, p. 309).

Con ello se habilita a la Administración para que, actuando en autotutela, levante el velo societario, quedando facultada para actuar contra quienes desvirtúan el principio de responsabilidad patrimonial universal consagrado en el artículo 1911 del Código Civil escudándose en la que es la ficción jurídica más fundamental del tráfico mercantil, la personalidad jurídica.

Debe notarse que la STS de 19 de abril de 2003, antes citada, remarcaba el carácter excepcional y de recurso de última instancia que supone el empleo de la doctrina del levantamiento del velo, por lo que son muchos los autores que han criticado que se otorgase, ya hace más de 20 años, esta facultad a la Administración tributaria, y es que, como señalan Romero Plaza y Serrantes Peña (2016, p. 304), parece que estos tipos responsables se legislaron con la «finalidad de ahorrar tiempo a la Administración eliminando la necesidad de acudir a un procedimiento judicial declarativo para poder actuar», lo que, como hemos señalado en otras ocasiones, no solo ahorra tiempo a la Administración, sino que limita las garantías de los administrados. Y es que, «desde nuestra opinión, otorgar a la Administración, que es juez y parte la potestad para levantar el velo parece una burla a la personalidad jurídica, elemento básico del Derecho Mercantil y esencia de las transacciones económicas» (Fraile Fernández, 2024, p. 308).

Apuntado lo anterior, debemos precisar que en el caso aquí analizado se ha aplicado por la Administración lo previsto en el artículo 43.1 g) de la LGT, que prescribe la responsabilidad tributaria subsidiaria de:

Las personas o entidades que tengan el control efectivo, total o parcial, directo o indirecto, de las personas jurídicas o en las que concurra una voluntad rectora común con éstas, cuando resulte acreditado que las personas jurídicas han sido creadas o utilizadas de forma abusiva o fraudulenta para eludir la responsabilidad patrimonial universal frente a la Hacienda Pública y exista unicidad de personas o esferas económicas, o confusión o desviación patrimonial. La responsabilidad se extenderá a las obligaciones tributarias y a las sanciones de dichas personas jurídicas.

Por su parte, se puede decir que la letra h) del mismo precepto es el complemento a la situación inversa, aquella en la que el obligado tributario emplea una persona jurídica para eludir su responsabilidad tributaria, derivándose en este caso la responsabilidad a la persona jurídica creada y en lugar de la persona jurídica creada:

Las personas o entidades de las que los obligados tributarios tengan el control efectivo, total o parcial, o en las que concurra una voluntad rectora común con dichos obligados tributarios, por las obligaciones tributarias de éstos, cuando resulte acreditado que [...].

De la lectura del texto transcrto, así como de las interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales, se puede apreciar la necesidad de concurrencia de tres requisitos. El primero de ellos es el control efectivo; el segundo, el propósito de abuso/elusión, y el tercero es la unicidad de personas o esferas económicas o la confusión o desviación patrimonial. El control efectivo o voluntad rectora común puede considerarse un requisito objetivo, si bien el legislador no ha establecido qué entiende como elemento limitador de la presencia certa de un control efectivo. El tercer requisito, también de carácter objetivo e igualmente de contenido indeterminado, se considera un complemento al primer y segundo condicionantes, una especie de prueba objetiva de que el control se ha ejercido en ánimo de defraudar. Este ánimo defraudatorio constituye el elemento subjetivo del tipo, elemento volitivo que habrá de ser probado por la Administración tomando por base indicios que permitan alcanzar presunciones asentadas en la máxima de la experiencia.

Así pues, si un sujeto controla a una persona jurídica que ha sido creada o empleada en ánimo de defraudar, podrá ser declarada responsable de la deuda tributaria de aquella persona jurídica deudora cuando se pueda probar la unicidad de personas o esferas económicas. En el caso analizado, los hermanos han sido declarados responsables de las deudas tributarias de Camion World al entender la Administración y los tribunales que Servitrucks y Multicamions han sido creadas con la finalidad de eludir tributos y que existe unicidad de

personas o esferas económicas entre Servitucks y Multicamions y Camion World. Debe apuntarse que esta frase inteligible no aparece, sin embargo, en las sentencias que analizamos, sino que ello es lo que hemos inferido de su lectura, bastante más farragosa y carente de conclusiones, para arrojar luz sobre el hecho realmente enjuiciado.

### 3.2. Falta de encaje en el tipo responsable

La responsabilidad tributaria se ha legislado a través de la tipificación de diversos supuestos de hecho cuyo acaecimiento puede suponer la derivación de la deuda tributaria de un tercero sobre aquel que se encuentra en el supuesto de hecho tipificado.

Insistimos en la tipificación o detalle legislativo, pues se trata de un asunto fundamental para afrontar la sentencia que aquí se comenta. Es menester que el responsable se halle en la posición que determina la ley y que concurran todas las circunstancias legalmente previstas para que pueda sufrir la derivación de responsabilidad tributaria. No se trata de atribuir la obligación de pago a aquel que, conforme a las normas del sentido común, la sana crítica o el buen juicio haya tenido responsabilidades en que se mantenga una deuda de un tercero con la Hacienda pública. Esta tipificación no es un asunto menor, y tiene su amparo en la Constitución.

En lo que respecta a los dos hermanos, se ha derivado responsabilidad tributaria subsidiaria ex artículo 43.1 g) de la LGT. Conforme a este precepto, podrá ser declarado responsable aquel que tenga el control de una persona jurídica que haya sido empleada de forma abusiva para eludir el pago de tributos. Nótese que el responsable será la persona física o jurídica que tenga el control de una persona jurídica deudora. Esto es, para que pueda entrar en funcionamiento el artículo 43.1 g) de la LGT, debe existir una persona jurídica deudora creada o empleada para evitar el pago de la deuda tributaria y debe existir un tercero que controla a esta persona jurídica.

Sin embargo, el supuesto de hecho descrito en las SSAN de 22 de diciembre de 2023 y de 5 de marzo de 2024 no se compadece, según nuestro entendimiento, con lo previsto en el texto legal. Puede inferirse que han existido personas jurídicas que han sido creadas de forma abusiva, empero no parece que esas personas sean deudoras tributarias. Se esfuerzan, primero la Administración, y posteriormente el órgano judicial, en demostrar que se han creado dos empresas en ánimo de suceder a una tercera empresa, la deudora. También se aprecia el esfuerzo por demostrar que los declarados responsables tienen el control directo o indirecto de las empresas que han sucedido a la deudora. Ahora bien, conforme a nuestra humilde opinión, ha quedado en el olvido demostrar qué ánimo defraudatorio tenía la existencia, creación o empleo de la primera empresa, que es la obligada principal. Ni siquiera se manifiesta como asunto de importancia la relación entre la deudora principal y los declarados responsables tributarios en las dos primeras sentencias, las que afectan a responsables personas físicas.

De hecho, refiere el juzgador en las dos primeras sentencias lo expuesto en el folio 67 del acuerdo de derivación de responsabilidad subrayando que «el obligado tributario a través de la utilización y constitución de distintas sociedades de forma artificiosa y a través de la declaración de concurso, trata de eludir la responsabilidad por las deudas de Camion World Girona SL».

Pues bien, el concurso, precisamente, se debe solicitar ante la concurrencia de varios deudores a los que no es posible satisfacer de forma adecuada. La solicitud de un concurso de acreedores por existir deudas tributarias, entre otras, no puede ser causa de señalamiento culposo o negligente, todo lo contrario, no hacerlo cuando existen deudas puede ser causa de derivación de responsabilidad tributaria ex artículo 43.1 b) de la LGT, así como un supuesto de responsabilidad de tipo mercantil.

Eliminada de la frase transcrita la cuestión de la solicitud del concurso, basándonos en las causas expuestas en el párrafo previo, nos queda que el obligado tributario, a través de la utilización y constitución de distintas sociedades de forma artificiosa, pretende eludir el pago de los tributos de un tercero, Camion World. Esto es, las personas jurídicas creadas y utilizadas de forma artificiosa no son la deudora principal. Son Multicamions y Servitrucks las dos sociedades que se consideran artificialmente creadas con fines perniciosos en materia fiscal. Pues bien, puede aceptarse, pese a lo complejo del resumen de las titularidades de diversas empresas, que los hermanos declarados responsables en sus respectivos procedimientos tienen el control directo o indirecto de Multicamions y de Servitrucks. Pero, insistimos, no se deriva responsabilidad a estos hermanos por las deudas de Multicamions o de Servitrucks, que parecen haber sido creadas y empleadas con ánimo defraudatorio, sino que se les derivan las deudas de otra empresa de la que no se ha arrojado explicación de más ánimo defraudatorio que el que se le supone por la solicitud del concurso de acreedores.

Como señalamos, solicitar la declaración del concurso de acreedores, que es deber mercantil del administrador social, tiene su reflejo tributario en el artículo 43.1 b) de la LGT. Como hemos apuntado al describir el caso enjuiciado, ciertamente el entramado empresarial que manejan los declarados responsables y su familia puede resultar indicativo de la voluntad rectora común de casi una decena de personas jurídicas. Incluso nos parece cercano al buen juicio, al sentido común, que existe un ánimo defraudatorio en el proceder del declarado responsable en lo que a la administración empresarial se refiere. No obstante, lo expuesto no puede ser causa para derivar responsabilidad tributaria por las deudas de una empresa que ha sido sucedida a quien tiene el control efectivo de la sucesora.

### 3.3. Falta de responsabilidad por sucesión de actividad económica

Siendo manifiesto que se ha producido la sucesión en la actividad económica de la sociedad Camion World por parte de las sociedades Multicamions y Servitrucks, debemos

plantearnos si pudiera caber la responsabilidad por sucesión de empresas de la prevista en el artículo 42.1 c) de la LGT. Conforme a lo dispuesto en dicha letra, podrá ser declarado responsable quien suceda «por cualquier concepto en la titularidad o ejercicio de explotaciones o actividades económicas, por las obligaciones tributarias contraídas del anterior titular y derivadas de su ejercicio».

Como se ha puesto de manifiesto al describir el caso, la deudora principal, Camion World, presentaba dos ramas de negocio, la reparación de camiones y la compraventa de vehículos. Cada una de esas ramas de negocio ha sido desarrollada por una empresa sucesora; por un lado, Servitucks se ha dedicado al negocio de reparación de camiones y, de otro lado, Multicamions se ha encargado de continuar con la actividad de compraventa, según se puede entrever en las sentencias analizadas. Posteriormente, esta ha sido liquidada en su propio concurso de acreedores, como ya se ha comentado. Nada de fraude existente en suceder en la actividad económica a otro, por lo que no es preciso que se busque la presencia del elemento volitivo tendente a la defraudación cuando se pretende derivar responsabilidad tributaria solidaria ex artículo 42.1 c) de la LGT. Puede criticarse la extensión de la responsabilidad a las sanciones, o la posibilidad de declarar responsable al que continúa la actividad de un tercero con el que no ha tenido previa relación, pero nada de ello afectaría en el caso que se analiza. En el presente caso no se discute que las empresas en cuestión están desarrollando la actividad que previamente desarrollaba Camion World y que se ha producido una sucesión no de hecho, sino de derecho.

Pese a lo expuesto, no cabe derivar responsabilidad tributaria solidaria por sucesión en la actividad económica del deudor tributario, pues, para ello, habría sido preciso que la sucesión se hubiera producido al margen del proceso concursal. Ello queda así dispuesto en el propio artículo 42.1 c) de la LGT, en el cuarto párrafo, al señalar que la responsabilidad por sucesión en la actividad económica «no será aplicable a los adquirentes de explotaciones o actividades económicas pertenecientes a un deudor concursado cuando la adquisición tenga lugar en un procedimiento concursal». En este punto coincide la norma tributaria con el artículo 224 del Real Decreto legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley concursal (TRLC), al prever que la transmisión de unidad productiva «no llevará aparejada la obligación de pagos de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión». Se ha señalado en el epígrafe previo que la Administración ha derivado responsabilidad tributaria por las deudas de Camion World a quienes controlaban a las empresas sucesoras, por lo que entendemos que no existe relación que permita acoplar los tres requisitos del artículo 43.1 g) de la LGT.

De otro lado, ha declarado la Administración la responsabilidad tributaria, en este caso del tipo recogido en el artículo 43.1 h) de la LGT, sobre Servitucks, la persona jurídica que sucede a Camion World. Como sucesora de la actividad empresarial, con carácter general, sucedería en las deudas de la sucedida. Esta sucesión tendría lugar tanto en aplicación de las normas sobre novación de sujetos parte de la obligación como en aplicación de la responsabilidad por sucesión de actividad empresarial a la que ya nos hemos referido. Ahora

bien, como se ha señalado, la norma tributaria no permite derivar responsabilidad solidaria por sucesión en la actividad empresarial cuando esta sucesión tiene lugar en el marco del concurso de acreedores.

### 3.4. Empleo fraudulento de la sucesión empresarial

Para evitar el empleo fraudulento de la sucesión concursal, el TRLC, en el artículo 224, indica que no resultará de aplicación la separación de la unidad productiva y de las deudas que a ella se asocian «cuando los adquirentes de las unidades productivas sean personas especialmente relacionadas con el concursado». Así pues, como ya señalamos en Fraile Fernández (2024, p. 373), si, en el marco del concurso de acreedores, el adquirente de una unidad productiva fuese persona vinculada con el deudor concursado, la Administración no está habilitada para derivar responsabilidad tributaria por sucesión de actividad económica, lo que acontece es que en ese caso se produce la sucesión en las deudas relacionadas con la unidad productiva transmitida, de modo que quien sucede en la actividad económica es ahora el titular de las deudas tributarias que se relacionan con esa rama de actividad.

En el marco de los fundamentos de derecho de los pronunciamientos judiciales que aquí se comentan se identifica que la Administración defiende que «se utilizó el artificio de solicitar el concurso de la deudora». Como ya se ha señalado, la solicitud del concurso no es un artificio, sino un deber de los administradores de la deudora. Asimismo, indica la Administración que se han empleado sucesoras para ejercer la misma actividad «con la finalidad de evitar la acción de cobro de los acreedores y una desviación patrimonial para impedir la responsabilidad patrimonial de la deudora». Pues bien, consideramos que no se ha probado ni fundamentado en modo alguno que se haya producido una desviación patrimonial. Lo que se manifiesta como probado es la insolvencia grave de la deudora principal, pues, como concluye el TEAC, «la deudora desde mediados del año 2012 tenía dificultades financieras».

Defienden los declarados responsables que existe una «imposibilidad de uso abusivo del concurso» pues «el proceso de venta de la unidad productiva se ejecuta por la administración concursal, como representante de la concursada y se validad por el juez del concurso».

Por su parte, la AN, en los antecedentes fácticos, reconoce que la masa activa del concurso había quedado valorada en poco más de dos millones de euros, mientras que la masa pasiva casi alcanzaba los ocho millones de euros. Asimismo se indica que en el plan de liquidación presentado por la administración concursal se proponía que Servitucks adquiere «los principales activos de la concursada por un importe de 25.000 euros, así como la asunción de 28 trabajadores».

Nos parece que en este análisis debemos dejar de lado la hipótesis de que se hubiera producido un hermanamiento entre el declarado responsable tributario y el administrador concursal en ánimo de ocultar la realidad económica al juez del concurso y proceder a un vaciamiento

patrimonial del deudor, lo cual no puede siquiera inferirse de la lectura de la sentencia. Por lo tanto, debemos considerar que la oferta de Servitucks sería razonable. De los dos millones de masa activa, entendemos que buena parte se repartirían conforme al orden de liquidación correspondiente, quedando activos valorados por una cuantía mucho menor en esa entrega a Servitucks a cambio de 25.000 euros y el mantenimiento de ciertos puestos de trabajo.

Si ello es así, ninguna utilización abusiva o fraudulenta del concurso de acreedores se aprecia. Como venimos reiterando, solicitar el concurso de una empresa insolvente no puede ser considerado un artificio, sino que es una obligación legal cuyo incumplimiento presenta graves consecuencias para los administradores sociales.

Como también se ha observado, la legislación concursal prevé que la sucesión en el marco del concurso se realice libre de deudas cuando se trate de la adquisición de una unidad productiva, pudiendo incluso declararse sucesión de empresa a efectos laborales y de la Seguridad Social, pero acordarse, si así se estima oportuno, que no se subrogue el adquirente en la cuantía de los salarios pendientes de pago, conforme a lo dispuesto en los artículos 221 a 224 del TRLC.

Como ya hemos advertido, cuando los adquirentes de las unidades productivas sean personas especialmente relacionadas con el concursado no tendrá efectos el artículo 224 del TRLC, lo que no implica que no pueda adquirirse una unidad productiva por persona especialmente relacionada con el deudor, sino que aquel habrá de asumir las deudas correspondientes.

En el caso que se analiza, parece que la Administración entiende que se han creado dos personas jurídicas para suceder artificiosamente a un deudor tributario. Dado que esta sucesión se ha realizado en el marco del concurso de acreedores, sea o no artificiosa, no podrá exigirse responsabilidad tributaria por sucesión de actividad económica. Si se ha producido que la sucesora fuese especialmente relacionada con la sucedida, en el mismo acto de transmisión de la unidad productiva a la parte vinculada, conociéndose de antemano esa vinculación, debiera haberse pactado por el juez concursal la transmisión de las deudas relacionadas con la actividad económica al adquirente. En tal caso, la novación subjetiva del acreedor se habría producido por virtud del acuerdo del juez concursal, quedando la Administración habilitada para exigir el pago como cualquier otro de los acreedores afectados. No parece que este haya sido el caso, pues no parece que el juez de lo mercantil haya entendido que Servitucks estuviese especialmente relacionada con Camion World.

Suponiendo que ciertamente la acción concertada de Servitucks y Camion World pretendiese vaciar de patrimonio a la deudora principal, la concursada Camion World, entendemos que la Administración podría tratar de declarar la responsabilidad solidaria de Servitucks ex artículo 42.2 a) de la LGT. Este precepto ha sido empleado en más de una ocasión para derivar responsabilidad tributaria contra los administradores concursales, en un modo de actuar criticado por nuestra parte (Fraile Fernández, 2023), entre otras ocasiones, en el número 488 de esta misma revista. No creemos que deba la Administración juzgar la intención

dañosa del administrador concursal, salvo contadas excepciones, empero sí pensamos que pueda emplearse la figura de la responsabilidad de quien cause o colabore en el vaciamiento patrimonial del deudor si, en un caso como este, se puede apreciar el concierto de voluntades para eludir el pago del tributo por parte de Camion World. Ahora bien, recuérdese que la Administración en este caso solo podría atacar hasta el importe del valor de los bienes que se hubieran podido embargar o enajenar. Hemos visto que el juez concursal ha aceptado el pago de 25.000 euros por el negocio de Camion World y el mantenimiento de los puestos de trabajo y que era seis millones mayor la masa pasiva que la activa en la contabilidad concursal, por lo que nos parece razonable afirmar que la Administración no ha intentado derivar responsabilidad ex artículo 42.1 a) de la LGT porque el patrimonio adquirido por Servitucks fue bastante inferior en valor que la deuda tributaria que se le ha derivado.

### 3.5. No extensión de los supuestos de responsabilidad y aplicación restrictiva

La responsabilidad que aquí se deriva, tal y como se apuntó al inicio, ha venido a ser aceptada doctrinalmente como responsabilidad por levantamiento del velo. Ahora bien, el levantamiento del velo societario es una tarea judicial, no administrativa, de modo que la Administración tributaria no resulta capacitada para levantar sin más el velo societario, sino que exclusivamente puede aplicar la norma tal y como ha quedado redactada por el legislador. La Administración puede declarar por sí misma el tipo responsable cuando concurren los presupuestos fijados en la norma. Puede considerarse que se trata de una potestad exorbitante y así lo ha manifestado buena parte de la doctrina. Consideramos que la presencia en el tipo responsable que aquí se analiza de conceptos jurídicos indeterminados o de carácter tan subjetivo que difícilmente puedan ser probados con absoluta certeza ya supone suficiente sacrificio de la seguridad jurídica como para pasar a permitir que la Administración levante el velo de manera extensiva, con aplicación del tipo responsable a supuestos que puedan ser considerados análogos.

Son dignas de mención las consideraciones del TEAC a este respecto contenidas en las resoluciones de 4 de junio y 17 de noviembre de 2020 (RG 5491/2019 –NFJ078129– y 4047/2019 –NFJ081013–, respectivamente), en las que afirma que:

La Administración tributaria, por sí sola y sin necesidad de acudir a la tutela judicial, no se encuentra habilitada para aplicar la doctrina del levantamiento del velo, más allá de los supuestos de responsabilidad que se recogen en la normativa vigente donde expresamente se le atribuyen estas prerrogativas para el cobro de deudas en el marco de su autotutela.

Concluyendo que no resulta conforme a derecho declarar a otros responsables diversos de los previstos en el artículo 43.1 g) y h) de la LGT «por aplicación de la doctrina jurisprudencial civil de levantamiento del velo ex artículos 6 y 7 del Código Civil».

En este caso, creemos que la Administración podría tratar de derivar responsabilidad tributaria por las deudas impagadas por Camion World a través del tipo responsable del artículo 42.2 a) de la LGT, si es que considera que ciertamente se ha producido una desviación patrimonial. Dudamos de que realmente haya tenido lugar dicha desviación patrimonial y, como hemos señalado, no creemos que pudiera hacerse pago a la Administración con el valor de ese patrimonio desviado.

La responsabilidad del administrador social no parece estar en tela de juicio. La responsabilidad por sucesión de empresa no resulta viable por hallarnos ante una transmisión en el marco del concurso de acreedores y quedar así exceptuado en el propio precepto tributario.

Leyendo la SAN se aprecia que el reproche jurídico se asienta en que entiende la Administración que se ha producido una sucesión de actividad y que existen vínculos entre la empresa sucesora y la sucedida; lo que no nos parece motivo suficiente para levantar el velo societario. Ello debió hacerlo valer en el marco del concurso de acreedores para que, de ser así, Servitucks hubiera asumido también las deudas y no solo los contratos de trabajo.

En cualquier caso, conforme a nuestro criterio, no se aprecia que los hermanos declarados responsables hayan incurrido en causa de responsabilidad del artículo 43.1 g) de la LGT, pues la empresa deudora no ha sido empleada de modo fraudulento, simplemente ha entrado en concurso.

Conforme a lo dispuesto en el tipo, los hermanos podrían tener que asumir, en atención al artículo 43.1 g) de la LGT, las deudas tributarias de Servitucks, pues esta segunda empresa es la que se refiere como creada con ánimo defraudatorio, pero nunca las deudas de Camion World, que no ha realizado ningún acto merecedor de reproche jurídico y, por tanto, no se cumple en tal relación el tipo responsable. Servitucks no ha sucedido en las deudas a Camion World, por lo que no habría nada que exigir a los hermanos si se aplicase el artículo 43.1 g) de la LGT ocupando Servitucks la posición de obligado principal.

En el caso de Servitucks y la responsabilidad del artículo 43.1 h) de la LGT, sí se cumplen, a nuestro juicio, los requisitos objetivos, pero tenemos dudas de que el requisito subjetivo pueda fundamentarse. Entendemos que, aunque pueda probarse la confusión patrimonial o la unicidad de personas y esferas económicas, lo que puede ser indicativo de intención fraudulenta, sin más elementos que construyan la presunción no queda acreditado el elemento volitivo preciso. Siguiendo al TSJ de la Comunidad Valenciana, entre otras, en su sentencia 539/2023, de 26 de mayo (rec. núm. 1029/2022 –NFJ093965–), no es suficiente la concurrencia de los requisitos objetivos, pues «otro entendimiento nos llevaría a la conclusión de una suerte de responsabilidad universal entre sociedades vinculadas, de manera que cualquiera de ellas habría de responder de las deudas de cualquiera de las otras». Asimismo, la propia confusión patrimonial entre Servitucks y Camion World nos parece que queda en entredicho desde el momento en el que, siendo una sucesora de la otra, el patrimonio no se confunde, sino que pasa, por un precio de 25.000 euros y con el visto bueno del juez mercantil, de una a la otra.

Siguiendo nuevamente consideraciones del TEAC, en este caso conforme a lo señalado en la resolución de 19 de enero de 2023 (RG 5328/2020), este tipo responsable debe aplicarse haciendo uso restrictivo, pues,

como medida antiabuso que es, ha de ser aplicada con cautela y reservada a aquellos casos en que, como consecuencia de conductas defraudatorias por lo general sofisticadas, no quepa otra reacción, sin que deba aceptarse su aplicación como simple alternativa.

No creemos que deba optarse por aplicar responsabilidad por sucesión de actividad económica de la prevista en el artículo 42.1 c) de la LGT o responsabilidad por perjudicar la actuación ejecutiva de la Administración del artículo 42.2 a) de la LGT de modo preferente por ser ambos supuestos de responsabilidad solidaria. Ha sido claro el TS en su reciente sentencia 680/2024, de 22 de abril (rec. núm. 9119/2022 -NFJ088932-), al afirmar que «la declaración de responsabilidad subsidiaria no exige agotar previamente todas las posibilidades de declaración de responsabilidad solidaria» y no pretendemos en este momento contradecir al Alto Tribunal. Si consideramos que debió la Administración aplicar si pudo otros tipos responsables es debido a que, en el caso de las personas físicas, creemos que no se dan los presupuestos del tipo literalmente previstos en el texto legal y, en el caso de la persona jurídica, entendemos que la aplicación restrictiva del tipo impide su empleo alternativo respecto a los otros tipos responsables ya anunciados.

### 3.6. Conclusiones y búsqueda de respuesta en la jurisdicción civil

Nos parece que no puede derivarse responsabilidad por el tipo escogido sobre los hermanos que han tenido el control de la concursada, pues el tipo prevé derivación de responsabilidad por deudas de la empresa empleada fraudulentamente y la concursada simplemente procedió a su liquidación ordenada en el procedimiento concursal.

Por otra parte, la finalidad del artículo 43.1 h) de la LGT no es servir a facilitar la derivación de responsabilidad tributaria cuando son otras las causas o el tipo responsable que debiera aplicarse. Así lo hemos fundamentado en palabras del propio TEAC. Por ello, somos de la consideración de que, hallándonos, como nos hallamos, ante un supuesto de sucesión en la actividad empresarial, no cabe derivar responsabilidad por levantamiento del velo contra el sucesor. Por el ataque que el levantamiento del velo supone contra la personalidad jurídica, elemento este esencial en el tráfico mercantil, su empleo debe hacerse con cautela y no como alternativa entre tipos responsables.

Lo que acontece en este caso es que se ha producido un hecho cierto que supone la exención de la responsabilidad del sucesor de empresa cual es que esta sucesión se haya

realizado en el marco del procedimiento concursal sin vinculación aparente entre la concursada y la sucesora.

La Administración, por su propio interés, se ha olvidado de que el tipo aplicable es el previsto en el artículo 42.2 a) de la LGT y que Servitucks ha quedado exenta de tal responsabilidad por lo dispuesto en la propia norma tributaria.

Al entender la Administración que existe vinculación entre sucesora y sucedida, debió hacer valer esta circunstancia en el marco del procedimiento concursal, interponiendo el pertinente incidente antes de que se produjera la adjudicación de la unidad productiva. Como se ha mencionado, no existe excepción en materia de responsabilidad tributaria cuando se trata de sucesión en el concurso de acreedores por parte de una entidad vinculada. Por ello, conforme a nuestra opinión, la sucesora ha quedado exenta de responsabilidad conforme al artículo 42.1 c) de la LGT. Quizá debiera el legislador incluir una cautela similar a la que se contiene en el TRLC, de modo que, observada *a posteriori* la vinculación, pueda la Administración hacer valer la responsabilidad por sucesión, aunque esta se haya producido *pendente* concurso.

En las circunstancias concurrentes, nos parece que la Administración debería resolver el asunto en la vía mercantil, de modo que se produzca la novación subjetiva del deudor con la transmisión de la rama de actividad.

El empleo por parte de Hacienda de los mecanismos civiles y mercantiles nos ha parecido desde siempre una actuación interesante. De un lado, porque permite a la Administración actuar en aras de sus intereses recaudatorios y, de otro, porque se realiza desde un primer momento bajo el auspicio del juez que vela por el interés general por encima del interés recaudatorio. En esta línea se ha posicionado de manera novedosa el Plan Estratégico de la Agencia Tributaria 2024-2027 que, en el marco de las actuaciones contra el fraude, aboga por acudir cuando sea preciso a la vía civil o mercantil según corresponda, indicando que:

Se trata de casos en que los mecanismos de recuperación de deuda de los que está dotada la Agencia Tributaria se muestran insuficientes para lograr el fin perseguido, por lo que ha de acudir a la tutela judicial para conseguir el mismo, a través del ejercicio de acciones en el ámbito jurisdiccional civil. Así pues, es un hecho que la mejor defensa recaudatoria de los derechos de la Hacienda Pública estatal hace necesario acudir a las acciones civiles.

Pues bien, creemos que en este caso no existen los requisitos para derivar responsabilidad sobre los hermanos por las deudas tributarias de la concursada y sostenemos que la eximente de responsabilidad que prevé el artículo 42.1 c) de la LGT no puede permitir que se derive al responsable por tal causa responsabilidad por levantamiento del velo, siendo esta última una excepción de uso restrictivo.

Nos parece que la actuación adecuada, que no fuerza y retuerce la legislación para aplicarla al caso, habría sido el ejercicio de la acción pauliana. A falta de opinión de mejor

doctrina, nos parece que la acción pauliana o revocatoria, que queda recogida con carácter general en el artículo 1111 del Código Civil, es lo que la Administración debiera haber ejercitado. Se trata de una acción que tiene por base la revocación del negocio realizado en fraude de acreedores, que es lo que la Administración entiende que ha sido la transmisión de la actividad económica de Camion World a Servitucks. Creemos que, en términos de legislación y de justicia, este sería el proceder adecuado.

## Referencias bibliográficas

- Castillo Solsona, M.<sup>a</sup> M. (2008). *La paulatina ampliación de los supuestos de responsabilidad tributaria: La responsabilidad por «levantamiento del velo»*. Instituto de Estudios Fiscales.
- Fraile Fernández, R. (2023). La responsabilidad tributaria del administrador concursal pendiente de concurso. Especial referencia a los actos convalidados por el juez de lo mercantil. *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 488, 89-120. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.18781>
- Fraile Fernández, R. (2024). *Tratado sobre responsabilidad tributaria*. Atelier.
- Pérez Royo, F. (2013). *Derecho financiero y tributario: Parte general* (23.<sup>a</sup> ed.). Civitas.
- Romero Plaza, C. y Serrantes Peña, F. (2016). *Responsables y responsabilidad tributaria* (2.<sup>a</sup> ed.). Wolters Kluwer.

# Cuando la misión pasa a ser propósito: medidas para un emprendimiento sostenible y equitativo

**María Bastida** (autora de contacto)

Profesora titular de Organización de Empresas.  
Universidad de Santiago de Compostela (España)

[maria.bastida@usc.es](mailto:maria.bastida@usc.es) | <https://orcid.org/0000-0002-3630-5629>



**Alberto Vaquero García**

Profesor titular de Economía Aplicada.  
Universidad de Vigo (España)

[vaquero@uvigo.gal](mailto:vaquero@uvigo.gal) | <https://orcid.org/0000-0002-8697-4847>



**Miguel Á. Vázquez Tain**

Profesor titular de Economía Aplicada.  
Universidad de Santiago de Compostela (España)

[miguel.vazquez.tain@usc.es](mailto:miguel.vazquez.tain@usc.es) | <https://orcid.org/0000-0002-6965-0656>



Este trabajo ha obtenido el **1.er Premio Estudios Financieros 2024** en la modalidad de **Contabilidad y Sostenibilidad**.

El jurado ha estado compuesto por: don Santiago Durán Domínguez, doña Natalia Cassinello Plaza, don Carlos Hidalgo Andrés, doña María José Lázaro Serrano y don Salvador Marín Hernández.

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

## Extracto

Este estudio afronta al «trilema» de cómo fomentar el emprendimiento, cómo orientarlo hacia negocios sostenibles en un contexto cada vez más exigente con esta necesidad y cómo impulsar la actividad emprendedora entre las mujeres, cuya limitada participación supone una pérdida de oportunidad para



**Cómo citar:** Bastida, M.ª, Vaquero García, A. y Vázquez Tain, M. Á. (2024). Cuando la misión pasa a ser propósito: medidas para un emprendimiento sostenible y equitativo. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 499, 159-200. <https://doi.org/10.51302/rct.2024.22173>



el desarrollo económico. Para abordar estos retos, se centra en el emprendimiento en la economía social y solidaria (ESS), explorando cómo los principios de sostenibilidad se integran en sus modelos de negocio y cómo esta integración influye en la decisión de emprender.

Se realizan dos estudios interrelacionados entre emprendedores para identificar patrones y diferencias en las preferencias hacia los modelos de negocio de la ESS, evaluando las motivaciones, percepciones y barreras hacia este tipo de emprendimiento. Los resultados revelan un amplio consenso sobre la viabilidad de las organizaciones de ESS como plataformas para el emprendimiento, resaltando sus características de sostenibilidad. Se encontraron diferencias significativas en el comportamiento entre hombres y mujeres. Los hombres manifiestan preocupaciones por las dificultades inherentes a la creación de empresas y por las limitaciones que los modelos arraigados en la ESS podrían presentar para materializar una idea de negocio. Por su parte, las mujeres muestran una mayor adhesión a los principios y valores subyacentes a la cultura organizativa de las organizaciones de ESS. Estos resultados sugieren la necesidad de desarrollar estrategias de impulso de la actividad emprendedora diferenciadas que consideren las variaciones en motivaciones y percepciones entre unos y otras. Dichas políticas deberían mejorar el conocimiento de los modelos de ESS y proporcionar apoyo efectivo para fomentar un compromiso más profundo con estos modelos, contribuyendo a un desarrollo empresarial más sostenible y equitativo a largo plazo.

**Palabras clave:** emprendimiento; sostenibilidad; economía social y solidaria (ESS); desarrollo sostenible; modelos empresariales inclusivos; barreras al emprendimiento; responsabilidad social.

Recibido: 03-05-2024 / Aceptado: 05-09-2024 / Publicado: 04-10-2024

# When mission becomes purpose: measures for sustainable and equitable entrepreneurship

**María Bastida** (corresponding author)

**Alberto Vaquero García**

**Miguel Á. Vázquez Taín**

This paper has won the **1<sup>st</sup> Financial Studies 2024 Award** in the category of **Accounting and Sustainability**.

The jury members were: Mr. Santiago Durán Domínguez, Mrs. Natalia Cassinello Plaza, Mr. Carlos Hidalgo Andrés, Mrs. María José Lázaro Serrano and Mr. Salvador Marín Hernández.

The entries are submitted under a pseudonym and the selection process guarantees the anonymity of the authors.

## Abstract

This study addresses the «trilemma» of how to foster entrepreneurship, how to orient it towards sustainable business in a context that is increasingly demanding this need, and how to boost entrepreneurship among women, whose low participation represents a missed opportunity for economic development. To address these challenges, it focuses on entrepreneurship within the Social and Solidarity Economy (SSE), exploring how sustainability principles are integrated into their business models and how this integration influences the entrepreneurial decision.

Two interrelated studies are conducted among entrepreneurs to identify patterns and differences in preferences towards SSE business models, assessing motivations, perceptions, and barriers to this type of entrepreneurship. The results reveal a broad consensus on the viability of SSE organisations as platforms for entrepreneurship, highlighting their sustainability characteristics. Significant differences in behaviour were found between men and women. Men express concern about the difficulties inherent in business creation and the limitations that entrenched SSE models can present in materialising an entrepreneurial idea. On the other hand, women show greater adherence to the underlying principles and values of the organisational culture of SSE organisations. These results suggest the need to develop differentiated entrepreneurial drive strategies that consider variations in motivations and perceptions among individuals. Such policies should improve understanding of SSE models and provide effective support to foster deeper engagement with these models, contributing to more sustainable and equitable business development in the long term.

**Keywords:** entrepreneurship; sustainability; social and solidarity economy (SSE); sustainable development; inclusive business models; barriers to entrepreneurship; social responsibility.

Received: 03-05-2024 / Accepted: 05-09-2024 / Published: 04-10-2024

**Citation:** Bastida, M.ª, Vaquero García, A. y Vázquez Taín, M. Á. (2024). Cuando la misión pasa a ser propósito: medidas para un emprendimiento sostenible y equitativo. *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 499, 159-200. <https://doi.org/10.51302/rct.2024.22173>



## Sumario

1. Introducción
  2. Redefiniendo el emprendimiento: un modelo de negocio sostenible y equitativo
  3. Estudio 1. Dinámicas de emprendimiento. Factores de influencia en la intención empresarial
    - 3.1. Muestra y recogida de datos
    - 3.2. Medidas
    - 3.3. Análisis de datos
  4. Estudio 2. Emprendimiento en la economía social y solidaria
    - 4.1. Preguntas de investigación
    - 4.2. Resultados
  5. Dinámicas de género en la selección de modelos empresariales en la ESS
  6. Reflexiones y proyecciones: un futuro de emprendimiento equitativo y sostenible
  7. Conclusión: construyendo un propósito empresarial sostenible
- Referencias bibliográficas



## 1. Introducción

En el actual panorama económico, el emprendimiento juega un papel protagonista como motor del crecimiento económico y la generación de empleo, tal y como se reconoce desde sectores institucionales (OCDE, 2023) y académicos (Acs *et al.*, 2018; Bosma *et al.*, 2018; Urbano *et al.*, 2019). Sin embargo, la evolución del contexto empresarial hacia un mayor énfasis en la sostenibilidad demanda un replanteamiento de la actividad emprendedora, incluyendo tanto su vertiente de actividad económica como su valor potencial como fuerza motora para la sostenibilidad y el bienestar social.

Como sabemos, la adopción de prácticas de sostenibilidad, en el marco de criterios ESG (*Environmental, Social, and Governance*), se ha vuelto esencial para las empresas que buscan cumplir con regulaciones y expectativas éticas, a la vez que mejoran su desempeño financiero y competitivo (Aguinis y Glavas, 2012). Este enfoque reduce los riesgos relacionados con la negligencia ambiental o social y promueve relaciones más próximas con la comunidad y el entorno, algo crítico para la sostenibilidad empresarial. Además, la creciente presión regulatoria y de mercado por la transparencia y la sostenibilidad está impulsando a las empresas a adoptar prácticas que mejoren su transparencia corporativa y señalen su compromiso con la sostenibilidad, influyendo estas positivamente en su valoración en el mercado. La nueva Directiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2022, relativa a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas es un claro ejemplo de cómo las regulaciones están impulsando a las empresas a adoptar prácticas más transparentes y sostenibles. Emplear prácticas de sostenibilidad también supone ventajas competitivas y reputacionales (Bhatt *et al.*, 2021). Por ejemplo, el estudio de Babajee *et al.* (2022) constató que las empresas que implantan prácticas de ESG disfrutan de una mejor imagen corporativa que atrae a clientes y empleados leales y motivados, reduciendo la rotación y mejorando el clima laboral. Estas prácticas pueden abrir nuevas oportunidades de mercado y fortalecer las relaciones con *stakeholders*<sup>1</sup>, quienes valoran cada vez más la responsabilidad ambiental y social.

<sup>1</sup> El término *stakeholder* se refiere a cualquier persona, grupo o entidad que tiene un interés o es afectada por las actividades y decisiones de una organización. Así definida, puede incluir a empleados, clientes, proveedores, inversores, a la comunidad local y los distintos niveles de gobierno, entre otros. En síntesis, son personas o entidades que tienen la capacidad de influir o pueden ser influidas por las organizaciones.



Por lo tanto, si bien es comúnmente aceptado que debe fomentarse el emprendimiento para impulsar el crecimiento económico, el contexto actual demanda un análisis crítico sobre la naturaleza de esta actividad. De igual forma que no es asumible el crecimiento económico a cualquier coste, tampoco es deseable cualquier tipo de emprendimiento si se pretende construir economías equitativas. El reto consiste, entonces, en fomentar la actividad emprendedora, pero asegurando su alineación con prácticas que apoyen la sostenibilidad y el bienestar social. En este escenario, el emprendimiento social (ES) emerge como una respuesta estratégica, ofreciendo un modelo que integra los principios de ESG en el núcleo de la actividad empresarial y enfocándose en la creación de valor social (Bastida *et al.*, 2023; Sánchez Espada *et al.*, 2019). El ES promueve la creación de modelos de negocio innovadores destinados a satisfacer necesidades esenciales (Gupta *et al.*, 2020) que priorizan los beneficios colectivos y avanzan en el bienestar y la justicia social proporcionando oportunidades de empleo, mejorando la cohesión social y utilizando los recursos locales de manera eficiente (Baruah, 2023; Gil-Lacruz *et al.*, 2023).

De esta conceptualización se desprende que el ES se vincula estrechamente con la economía social y solidaria (ESS), frecuentemente actuando como catalizador de esta. La ESS se caracteriza por privilegiar el desarrollo y el valor social por encima del beneficio financiero inmediato (Gupta *et al.*, 2020), y se centra en identificar y aprovechar oportunidades para generar beneficios sociales, como dar respuesta a necesidades básicas de la comunidad (Dwivedi y Weerawardena, 2018; Vedula *et al.*, 2022). En su conjunto, el ES y la ESS suponen un cambio radical en el ámbito económico, promoviendo principios de solidaridad, cooperación y empoderamiento socioeconómico colectivo. Dentro del ámbito del emprendimiento, ambos proporcionan un marco innovador para revisar cómo se planifican y operan las actividades económicas (Baruah, 2023; Bergeron, 2023), abriendo camino a un nuevo modelo económico que prioriza el bienestar colectivo, la equidad y la sostenibilidad (Gil-Lacruz *et al.*, 2023) y pone en valor las prácticas económicas solidarias y cooperativas (Baruah, 2023).

Dada la creciente importancia de estas modalidades de emprendimiento, se hace imprescindible una investigación profunda sobre los motores que impulsan el ES en el marco de la ESS. Comprender qué motiva a las personas emprendedoras a implicarse en estas iniciativas puede ayudar a diseñar políticas públicas efectivas que fomenten prácticas empresariales sostenibles y socialmente responsables, que aúnen el potencial de abordar de forma efectiva desafíos sociales y medioambientales con soluciones sostenibles y a largo plazo para problemas económicos estructurales. Por lo tanto, este trabajo tiene como objetivo explorar las principales características del emprendimiento en el ámbito social, identificando los factores que motivan la adopción de modelos de ESS. En este análisis no olvidamos incluir explícitamente la perspectiva de género, dado que la investigación constata reiteradamente que el número de emprendedoras sigue siendo desproporcionadamente inferior al de los hombres (Elam, 2021; GEM, 2023b; OCDE, 2023). Esta disparidad señala un considerable potencial infrautilizado que podría impulsar significativamente el desarrollo económico y mejorar el bienestar social (Cukier *et al.*, 2022; Fernández-Guadaño y



Marín-López, 2023; Gil-Lacruz *et al.*, 2023). Además, la evidencia empírica sugiere que las mujeres emprendedoras prefieren modelos de negocio colectivos, colaborativos y socialmente orientados (Bastida *et al.*, 2023; Marlow, 2020; Mazzarol *et al.*, 2018; Zisser *et al.*, 2019), aspectos que hacen que el ES y la ESS sean particularmente receptivos a las necesidades y estilos de las mujeres emprendedoras. Profundizar en cómo y por qué las mujeres se inclinan hacia estos modelos puede ofrecer perspectivas de interés para políticas públicas y prácticas empresariales que amplifiquen el impacto social del emprendimiento.

En este contexto, nos planteamos realizar un estudio completo sobre el emprendimiento que nos permita avanzar en el conocimiento sobre la creación de empresas en la ESS, pero también entender las dinámicas de género en el emprendimiento. Ante la complejidad del tema que se va a tratar y la diversidad de factores implicados, realizamos dos estudios interrelacionados. Ambos estudios permiten una exploración multifacética de cómo diferentes variables –incluyendo género, motivaciones, barreras y facilitadores– impactan en la intención y capacidad emprendedora bajo un modelo de negocio que prioriza el bienestar social y la sostenibilidad. El primer estudio permite una exploración general de cómo los distintos factores motivacionales y las barreras percibidas influyen en la intención de emprender, profundizando en las diferencias de género dentro del contexto del emprendimiento. A continuación, presentamos un segundo análisis, específicamente centrado en el emprendimiento en el ámbito de la ESS. La combinación de ambos estudios ofrece un marco comprensivo que permite entender tanto las dinámicas comunes del emprendimiento en ESS como las particularidades que surgen de las diferencias de género, algo esencial para crear un entorno de emprendimiento verdaderamente inclusivo y equitativo. Además, la realización de dos investigaciones que se complementan permite una validación cruzada de los resultados y facilita la exploración de cómo distintos factores interactúan en diferentes subgrupos, añadiendo una capa de profundidad que un solo análisis no podría proporcionar.

La tabla 1 sintetiza estas ideas, que nos permiten justificar la relevancia del trabajo que planteamos:

Tabla 1. Fundamentos y objetivos del estudio

<b>Importancia del emprendimiento</b>	El emprendimiento es crucial como motor de crecimiento económico y generación de empleo. No obstante, debe evolucionar hacia un enfoque sostenible.
	Es preciso fomentar un emprendimiento que respalde la sostenibilidad y el bienestar social.
	Este objetivo requiere integrar criterios de sostenibilidad (ESG) en las prácticas empresariales y promover el emprendimiento social.





Emprendimiento social	El ES integra principios ESG y se enfoca en crear valor social, priorizando los beneficios colectivos y el bienestar social. El contexto actual requiere el desarrollo de modelos de negocio que respondan a necesidades esenciales y promuevan la equidad y sostenibilidad. Para ello, es esencial fomentar la actividad emprendedora alineada con los principios de la ESS.
Dinámicas de género	Existe disparidad en el número de emprendedoras en comparación con los hombres. Ello supone una pérdida de oportunidad para contribuir al crecimiento y el bienestar social. Las mujeres suelen preferir modelos colaborativos y socialmente orientados. Por tanto, fomentar un entorno de emprendimiento inclusivo y equitativo permite aprovechar el potencial infrautilizado de las emprendedoras.
Objetivos del estudio	Explorar los factores que subyacen a la iniciativa emprendedora. Identificar las variables que pueden impulsar el emprendimiento en el ámbito de la ES. Incluir la perspectiva de género en el análisis del emprendimiento.

**Fuente:** elaboración propia.

En definitiva, la realización de estos dos estudios complementarios es metodológicamente robusta y estratégicamente necesaria. Facilita una comprensión integral de los factores que influyen en el emprendimiento en el marco de la ESS y permite abordar de manera efectiva y diferenciada las necesidades y barreras específicas que enfrentan los diferentes géneros en este campo. Esta aproximación dual fortalece la formulación de políticas y prácticas empresariales dirigidas a fomentar un modelo de negocio sostenible y equitativo.

## 2. Redefiniendo el emprendimiento: un modelo de negocio sostenible y equitativo

El emprendimiento, especialmente en su vertiente de motor de creación de nuevas empresas, se perfila como una estrategia crucial para el desarrollo económico y social de los países (Acs *et al.*, 2018; Elam, 2021; GEM, 2023b; OCDE, 2023) al catalizar la innovación y la competencia y jugar un papel importante en la generación de empleo y el aumento del PIB de las economías nacionales. En respuesta a esta dinámica, los Gobiernos han implantado profusamente políticas destinadas a fomentar la actividad emprendedora. Estas actuaciones, que suelen variar desde incentivos fiscales y subvenciones hasta el apoyo directo a la creación de empresas, tienen como denominador común intentar reducir las barreras al emprendimiento y asegurar un entorno propicio para la creación y desarrollo de nuevas organizaciones.



Pese a ello, las tasas de emprendimiento siguen siendo discretas (GEM, 2023a), por lo que entender los factores que pueden impulsarlo sigue siendo una tarea pendiente (Roundy y Fayard, 2019). A este reto se suma, recientemente, la conciencia de que el crecimiento empresarial a cualquier precio ya no es viable. Los modelos económicos dominantes, centrados en la maximización del beneficio y la competencia, han sido criticados por perpetuar las desigualdades y exacerbar la degradación medioambiental (Baruah, 2023; Bergeron, 2023). Frente a estas consecuencias no deseables, existe cierto consenso que apunta a la necesidad de promover formas de emprendimiento que integren objetivos de sostenibilidad, equidad y bienestar colectivo (Bastida *et al.*, 2022; Mozas *et al.*, 2020). Este acuerdo se materializa en el creciente compromiso de la sociedad civil, las instituciones y los organismos gubernamentales con la promoción de modelos empresariales que armonicen la expansión económica con prácticas de desarrollo sostenible comprometidas y responsables. La idea subyacente es centrarse en modelos empresariales que aborden simultáneamente los retos económicos, sociales y medioambientales y promuevan una economía que beneficie a la sociedad.

En este contexto, la ESS emerge como un modelo viable que resuelve el dilema de potenciar el emprendimiento y promover la sostenibilidad. Definida como un marco económico que prioriza los objetivos sociales sobre los beneficios, la ESS se orienta hacia beneficios colectivos –como la justicia social y el empoderamiento ciudadano y comunitario–, a la vez que proporciona oportunidades de empleo y fomenta la cohesión social mediante el uso estratégico de los recursos locales (Chaves y Savall, 2019; Gil-Lacruz *et al.*, 2023). Este enfoque es eficaz para abordar simultáneamente los retos económicos y sociales, lo que lo convierte en un elemento clave para contribuir significativamente a un progreso económico y social más equilibrado.

Estas consideraciones sugieren que debe afrontarse un reto adicional: si ya es complejo identificar cómo fomentar el emprendimiento, todavía resulta más complicado proponer medidas específicas que impulsen un tipo concreto de actividad emprendedora. La investigación previa permite cierto optimismo, al señalar que tanto los requisitos como las condiciones del emprendimiento pueden variar en función de las estructuras organizativas (Díaz-Foncea y Marcuello, 2013; 2015). El papel de las personas emprendedoras en relación con formas organizativas específicas también se ha estudiado en el marco de diferentes tipos de emprendimiento, como el de equipo (Alchian y Demsetz, 1972), el colectivo (Cook y Plunkett, 2006) o el emprendimiento sin ánimo de lucro (Bilodeau y Slivinski, 1996). Sin embargo, pese a la creciente popularidad de las organizaciones de ESS, los estudios sobre el emprendimiento en este tipo de negocios son relativamente escasos (Díaz-Foncea y Marcuello, 2013). En este contexto, hay una reciente línea de investigación que visibiliza las sociedades cooperativas como una nueva forma de hacer negocios y una forma adicional de actividad emprendedora (Díaz-Foncea y Marcuello, 2015; Monteleone y Reito, 2018). No obstante, si bien estos estudios permiten situar las organizaciones propias de la ESS en el ámbito del emprendimiento, existe una notable ausencia de conocimiento sobre los factores que pueden subyacer a la decisión de implicarse en un emprendimiento en el



ámbito de la ESS (Monteleone y Reito, 2018). Esta ausencia, junto con los argumentos anteriores que sugieren que la ESS promueve un marco económico más sostenible, aumenta el interés en investigar los factores que pueden impulsar el ES. Al hacerlo, se identifican simultáneamente los factores que pueden estimular la creación y mantenimiento de empresas (Díaz-Foncea y Marcuello, 2014), favoreciendo un crecimiento empresarial sostenible.

Simultáneamente, la investigación apunta a un tercer reto pendiente: la persistente baja participación de las mujeres en la actividad emprendedora (Cukier *et al.*, 2022; Fernández-Guadaño y Marín-López, 2023; Gil-Lacruz *et al.*, 2023). Las mujeres emprendedoras también desempeñan un papel fundamental en la innovación, la creación de empleo y la diversificación económica, contribuyendo significativamente al tejido económico global (Sajjad *et al.*, 2020). Sin embargo, afrontan limitaciones estructurales que restringen tanto su participación como su éxito en el ámbito del emprendimiento (Zisser *et al.*, 2019). Evidentemente, estas barreras limitan a las mujeres, pero también representan una pérdida de oportunidad considerable para el desarrollo económico. Los estudios previos sugieren que el diseño de políticas dirigidas a eliminar estos obstáculos puede generar efectos multiplicadores, beneficiando tanto a la economía como a la sociedad (Acs *et al.*, 2018; Conroy y Weiler, 2016). En este sentido, recientemente se ha puesto de relieve que las mujeres tienden a favorecer modelos de emprendimiento que priorizan objetivos colaborativos y no lucrativos, mostrando una clara preferencia por integrar metas sociales en sus actividades empresariales (Lee y Huang, 2018; Marlow, 2020; Mazzarol *et al.*, 2018; Zisser *et al.*, 2019). Las emprendedoras se sienten particularmente atraídas por las empresas que persiguen objetivos más allá del beneficio financiero, tales como la equidad en la remuneración y la reducción de disparidades salariales, así como una preferencia por el desarrollo local en lugar de la globalización (Bosma *et al.*, 2020). Dentro de este marco, las mujeres exhiben una inclinación hacia modelos empresariales que enfatizan la solidaridad y el bienestar colectivo, características fundamentales de la ESS (Bastida *et al.*, 2022; 2023; Gupta *et al.*, 2020).

- El emprendimiento es esencial para el crecimiento económico y social, impulsando la innovación y la creación de empleo.
- Es crucial promover modelos de emprendimiento que integren la sostenibilidad y la equidad para un desarrollo responsable.
- Resulta también fundamental incrementar la participación femenina en el emprendimiento, aprovechando su preferencia por modelos de negocio socialmente orientados.

La revisión global de este marco teórico apunta que la ESS destaca como un modelo económico emergente que puede abordar eficazmente la necesidad de potenciar la creación de empresas, fomentar prácticas sostenibles e impulsar el emprendimiento femenino. Este enfoque pretende desvelar los factores que fomentan o dificultan la inclinación hacia el emprendimiento colectivo, buscando paralelamente factores diferenciales que puedan motivar de forma especial a las mujeres. Esta exploración es particularmente innovadora,



ya que aborda una laguna en la investigación existente al entrelazar el análisis del emprendimiento con los modelos organizativos distintivos de la ESS, añadiendo una perspectiva de género. Investigar esta interacción no solo contribuye a una comprensión más profunda del emprendimiento de doble impacto social –en el que el emprendimiento femenino sirve como vehículo de inclusión y la ESS como mecanismo de sostenibilidad–, sino que también se alinea con el objetivo más amplio de potenciar el desarrollo económico y la creación de empleo, abordando así objetivos críticos de desarrollo sostenible y equidad de género.

### 3. Estudio 1. Dinámicas de emprendimiento. Factores de influencia en la intención empresarial

En primer lugar, nos planteamos explorar los factores que influyen en la intención de emprender, analizando motivos, barreras y facilitadores del emprendimiento, además de considerar diferencias de género en estas percepciones. Para ello, se diseñó una encuesta *online*, método particularmente adecuado para llegar a una población objetivo difícil de alcanzar, donde el número de participantes es desconocido y/o los temas bajo estudio son sensibles (Dillman, 2000; Gosling y Mason, 2015). El cuestionario constaba de 25 ítems<sup>2</sup> agrupados en las tres categorías principales mencionadas y complementadas con preguntas demográficas (género, edad, educación, localización geográfica) y preguntas sobre la experiencia profesional de los participantes (sector empresarial, tipo de actividad empresarial, situación actual). Para minimizar el sesgo de método común y garantizar la validez de las respuestas, el diseño del cuestionario siguió las directrices de Podsakoff *et al.* (2012). Los ítems fueron ordenados de forma aleatoria y, en algunos casos, puntuados de manera inversa. Antes de su aplicación definitiva, el cuestionario fue sometido a un pretest con cinco potenciales participantes (tres hombres y dos mujeres), lo cual permitió verificar la legibilidad y relevancia del instrumento. Esta versión preliminar ayudó a realizar los ajustes necesarios antes de completar la versión final del cuestionario, asegurando la claridad de los conceptos y la comparabilidad de los resultados. Este proceso de diseño y prueba

<sup>2</sup> Este cuestionario se deriva de un estudio más amplio, previamente desarrollado por los autores, que incluye medidas basadas en la literatura destacada sobre emprendimiento empresarial. Por ejemplo, la identificación de factores «forzados» o de fuerza y factores de atracción se deriva de la distinción clásica entre factores de «empuje» (*push*) y «atracción» (*pull*) entre las motivaciones que llevan a las personas a iniciar sus propios negocios (Amit y Muller, 1995). Los factores de «empuje» incluyen circunstancias que prácticamente obligan o fuerzan a una persona a iniciar un negocio, como el desempleo, mientras que los factores de «atracción» son aquellos que atraen a las personas hacia el emprendimiento, como el deseo de independencia o el potencial de ganancias. Estas medidas fueron validadas y categorizadas por un grupo selecto de expertos, empleando la técnica del panel Delphi para asegurar su relevancia y precisión. En el presente análisis, nos hemos centrado en una submuestra específica del estudio original, compuesta exclusivamente por emprendedores en España. La selección de esta submuestra implicó una recalibración necesaria del modelo de análisis para adaptarlo de manera efectiva a las particularidades y contextos específicos de los emprendedores y emprendedoras españolas.



garantiza que el cuestionario capte las variables de interés de forma eficaz, reflejando de manera fidedigna la complejidad y la diversidad del fenómeno del emprendimiento entre los participantes del estudio.

### 3.1. Muestra y recogida de datos

Para seleccionar a los participantes, se utilizó una técnica de muestreo intencionado no probabilístico, centrándose exclusivamente en personas que trabajaban por iniciativa propia. Este método permitió la selección de encuestados que respondían específicamente a los criterios esenciales para abordar los objetivos de la investigación, mejorando así la relevancia y aplicabilidad de los resultados en el contexto del emprendimiento. El cuestionario se administró a través de redes sociales y profesionales comúnmente utilizadas por los profesionales (por ejemplo, LinkedIn y Facebook). Se incluyó una presentación inicial informando a los participantes sobre los objetivos del estudio, asegurándoles la confidencialidad de los datos y el uso exclusivo de la información con fines de investigación. Igualmente, se les informó de que no había respuestas correctas o incorrectas, enfatizando la importancia de sus experiencias individuales. La participación fue voluntaria y no remunerada. La recogida de datos tuvo lugar entre mayo y diciembre de 2023.

En total se recibieron 135 respuestas. Siguiendo las directrices de Hair *et al.* (2017), se descartaron 4 por ser incompletas. La muestra final la componen 131 respuestas, 85 de mujeres (65 %) y 46 de hombres (35 %). Casi todas las personas tenían estudios universitarios (78 %), y la edad media era de unos 43 años. En cuanto a los sectores de actividad, predominaban los servicios (72 %), las organizaciones no gubernamentales (ONG, 8,7 %), las tecnologías de la información y la comunicación (TIC, 5,3 %), la salud (5,2 %), la consultoría (4,4 %) y las finanzas (4,4 %).

### 3.2. Medidas

Las variables incluidas en el estudio se modelaron como constructos y se midieron mediante una escala de Likert de 7 puntos, excepto las variables de control. En este caso, las variables se evaluaron principalmente con un único ítem. Por ejemplo, el género fue nominal y dicotómico (0 = mujer, 1 = hombre), el sector de actividad fue nominal y la edad se computó en años. La tabla 2 recoge los resultados del modelo de medición. Para las barreras y potenciadores, se incluyen las medidas tradicionales de consistencia interna, fiabilidad y validez, ya que estas variables se estiman como constructos reflexivos<sup>3</sup>. Como puede observarse, la

<sup>3</sup> Los constructos reflexivos son un tipo de constructo que modela cómo un concepto latente causa manifestaciones observables o indicadores. En un constructo reflexivo, se asume que la dirección de la



mayoría de los indicadores tienen cargas superiores a 0,7, lo que puede considerarse satisfactorio. Además, los constructos alcanzaron una adecuada fiabilidad compuesta, con cifras superiores a 0,7. Por otra parte, los constructos también satisfacen el requisito de la validez convergente, ya que su varianza media extraída (AVE) supera el umbral del nivel 0,05.

Tabla 2. Modelo de medida

Construct/Dimension/Indicator	Weight	Loading	CR	AVE
<b>MOTIVOS PARA EMPRENDER</b>			n. a.	n. a.
<b>Factores forzados</b>				
FR1. Búsqueda de empleo	0,088			
FR2. Necesidad	0,137*			
FR3. Completar el ingreso familiar	0,058			
<b>Factores de atracción</b>				
DR1. Encontrar/explotar una necesidad de mercado	0,154*			
DR2. Deseo de organizar una empresa propia	0,031			
DR3. Flexibilidad	0,108*			
DR4. Toma de decisiones	0,086			
DR5. Participación en la dirección y la gestión de procesos	0,147*			
DR6. Ajuste a necesidades personales	0,130*			
DR7. Creación de un proceso propio	0,104			
DR8. Estatus social	0,081			
<b>Disponibilidad de ayudas</b>				
DA1. Ayuda financiera	0,165*			
<i>DA2. Existencia de un entorno favorable al emprendimiento</i>				



causalidad va desde el constructo a sus indicadores, lo que significa que las variaciones en el constructo latente son la causa de las variaciones en los indicadores asociados (Hair et. al, 2017).



Construct/Dimension/Indicator	Weight	Loading	CR	AVE
<b>MOTIVOS PARA EMPRENDER</b>			n. a.	n. a.
DA3. Beneficiarse de formación en emprendimiento	0,103*			
DA4. Desarrollar un negocio familiar	0,071			
<b>BARRERAS PERCIBIDAS</b>			0,890	0,814
<b>Barreras sociales</b>				
SO1. Percepción del emprendimiento como una actividad masculina	0,703*			
<b>Barreras relacionadas con carencias personales</b>				
HC1. Falta de formación empresarial	0,714*			
HC2. Falta de servicios de información y consultoría	0,703*			
<b>Barreras contextuales</b>				
EO1. Falta de información sobre medidas de apoyo	0,705*			
EO2. Falta de infraestructura (ej., suelo industrial)	0,700*			
EO3. Ausencia de condiciones favorables (ej., burocracia)	0,770*			
<b>Barreras personales</b>				
PO1. Dificultades para la conciliación	0,873*			
PO2. Dificultades personales	0,889*			
<b>Barreras financieras</b>				
FO1. Dificultades para acceder a recursos financieros	0,795*			
FO2. Costes fijos	0,866*			
<b>FACILITADORES</b>				
RE1. Acceso a recursos financieros				
RE2. Programas destinados a la creación de start-ups	0,871*			



Construct/Dimension/Indicator	Weight	Loading	CR	AVE
<b>MOTIVOS PARA EMPRENDER</b>			n. a.	n. a.



RE3. Programas de formación 0,889\*

RE4. Servicios de consultoría 0,778\*

#### Disponibilidad de ayudas

PE1. Acceso a programas de emprendimiento 0,913\*

PE2. Programas de desarrollo de la confianza y de capacitación 0,779\*

PE3. Apoyo a la conciliación de la vida laboral y familiar 0,757\*

*PE4. Contactos personales y profesionales*

*PE5. Necesidades personales o profesionales*

**Notas:** CR: fiabilidad compuesta; AVE: varianza media extraída; n. a.: no aplicable; \*: significativo a  $p < 0,05$  (dos colas). En cursiva están los ítems eliminados por razones de multicolinealidad (constructo motivos) o porque las cargas eran inferiores a 0,7.

**Fuente:** elaboración propia.

Estos datos ofrecen resultados de interés. En primer lugar, entre los motivos para emprender, los ítems relacionados con los factores de atracción para el emprendimiento como encontrar o detectar una oportunidad de mercado, participar en los procesos de gestión y control, ajustarse a las necesidades personales y económicas y ganar flexibilidad muestran pesos elevados y son estadísticamente significativos. Sin embargo, el deseo de organizar un proyecto propio aparece con un peso relativamente bajo, sugiriendo una menor influencia comparativa. Así, se puede sugerir que, por término medio, estos motivos de atracción son más influyentes para iniciar una actividad empresarial, mientras que otros factores como continuar con una empresa familiar no son tan poderosos para la decisión de emprender. En segundo lugar, todos los ítems considerados como barreras, incluidas la falta de formación empresarial, las condiciones desfavorables para el emprendimiento y la percepción de costes fijos, son estadísticamente significativos y tienen cargas elevadas, identificándose como obstáculos importantes. En tercer lugar, el acceso a programas de fomento de la actividad emprendedora se destaca como el factor más valorado para emprender, con una carga significativa. Las políticas de apoyo a la creación de empresas y los programas de formación también muestran cargas elevadas y son estadísticamente significativos, reafirmando su importancia en el impulso del emprendimiento.



Una vez comprobada la importancia relativa de cada ítem, el siguiente paso es explorar las relaciones entre los constructos, lo que implica analizar si las barreras percibidas, los facilitadores y los motivos tienen un impacto en la intención emprendedora. Sin embargo, antes de probar estas relaciones hay que asegurar la validez discriminante de cada constructo para garantizar que los constructos miden cosas diferentes. La tabla 3 muestra que tanto los constructos barreras como potenciadores alcanzan la validez discriminante, ya que cumplen el criterio de Fornell-Larcker<sup>4</sup> (Henseler *et al.*, 2016). Por lo tanto, se puede confirmar que estos constructos difieren entre sí.

Tabla 3. Modelo de medida. Validez discriminante

Constructo	Barreras	Facilitadores	Intención emprendedora	Motivos
Barreras	<b>0,937</b>			
Facilitadores	-0,725	<b>0,943</b>		
Intención emprendedora	-0,771	0,855	<b>1,000</b>	
Motivos	-0,635	0,911	0,897	<b>n. a.</b>

Fuente: elaboración propia.

### 3.3. Análisis de datos

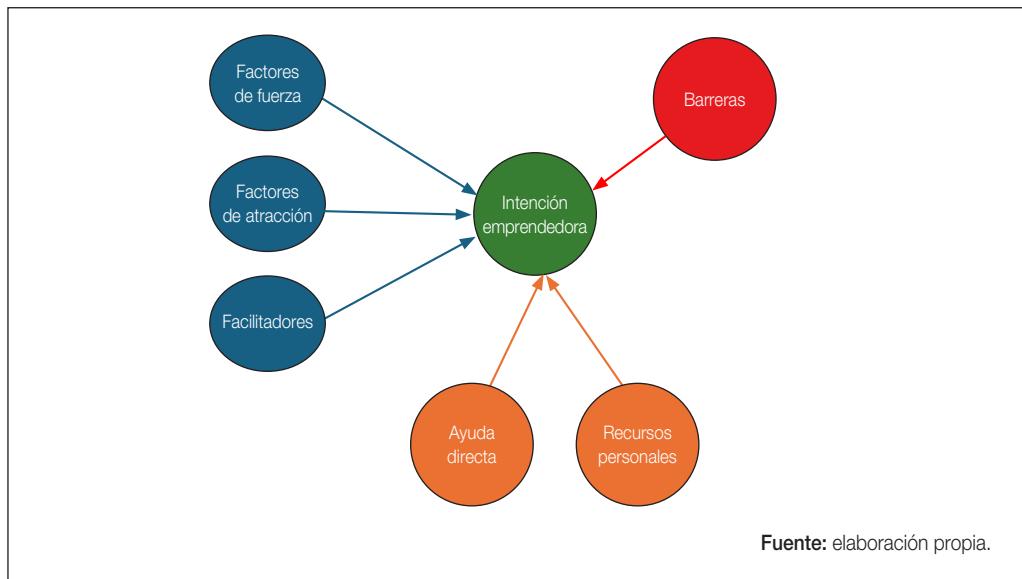
En función de las características de los constructos incluidos en el modelo, se seleccionó el método de mínimos cuadrados parciales (PLS) para representar un modelo de trayectoria. El PLS es un enfoque de modelización de ecuaciones estructurales basado en la varianza, especialmente adecuado para probar modelos de medición compuestos, en los que las estimaciones de modelización de trayectorias del PLS son coherentes y no sesgadas (Rigdon *et al.*, 2017; Sarstedt *et al.*, 2016). Siguiendo a Felipe *et al.* (2017), se seleccionó el modo reflexivo para probar las barreras y potenciadores del emprendimiento, porque este modo utiliza pesos de correlación que son apropiados para la estimación de coeficientes de regresión estandarizados cuando los indicadores están correlacionados. En cuanto a las razones para emprender, no se asumió la existencia de ítems correlacionados, por lo que el

<sup>4</sup> El criterio de Fornell-Larcker es una técnica estadística utilizada para evaluar la validez discriminante en modelos de ecuaciones estructurales, especialmente aquellos que utilizan el método de mínimos cuadrados parciales (PLS). La validez discriminante es la medida en la que un constructo es verdaderamente distinto de otros constructos en el modelo, y es esencial para garantizar que los constructos no estén midiendo lo mismo.

constructo se estima en el modo B (pesos de regresión). Finalmente, se utilizó el software SmartPLS 3.2.7 (Ringle *et al.*, 2020).

Nuestro modelo (gráfico 1) explora los factores que influyen en la intención emprendedora, examinando cómo los factores de fuerza y de atracción, junto con los facilitadores y las barreras, impactan la decisión de iniciar un emprendimiento. El objetivo es entender mejor cómo estos factores interactúan y determinan la disposición a emprender.

Gráfico 1. Modelo



Antes de comprobar las relaciones previstas entre motivos, potenciadores y barreras, se analiza el ajuste global del modelo<sup>5</sup>. Esta prueba permite explorar si los constructos actúan dentro de una red nomológica (es decir, el modelo) y no como variables individuales. La tabla 4 muestra los resultados de este análisis, que confirman el buen ajuste del modelo propuesto.

<sup>5</sup> Según Henseler *et al.* (2016), la evaluación de los modelos de medición compuestos debe enfocarse primordialmente en las pruebas de ajuste del modelo saturado, que son cruciales para probar la validez de los constructos dentro del modelo nomológico. Como demuestra la tabla 6, ninguna de las tres pruebas de ajuste excede los valores críticos del percentil 99 %, lo que sugiere que los constructos se comportan coherente y robustamente dentro de una red de relaciones teóricas, más que como variables manifestadas aisladas (Henseler, 2017). Es importante destacar que este nivel de prueba no es necesario en el análisis de modelos puramente exploratorios, que es el caso del modelo propuesto en este estudio. Sin embargo, el buen ajuste observado añade un nivel adicional de rigor metodológico a nuestra propuesta, aumentando la confianza en las estructuras y relaciones modeladas.



Tabla 4. Ajuste del modelo

Saturated model				
Test	Mean	Sample mean	95,0 %	99,0 %
SRMR	0,045	0,035	0,042	0,057
D <sub>ULS</sub>	1,179	0,557	1,039	13,035
D <sub>G</sub>	1,057	0,678	0,662	1,341

Fuente: elaboración propia.

Después de probar la fiabilidad y viabilidad del modelo, el análisis del modelo constata la existencia de un efecto positivo entre los factores facilitadores del emprendimiento y la actividad empresarial, confirmando que la provisión de un paquete adecuado de medidas destinadas a favorecer al emprendimiento tiene un efecto positivo en la intención de crear una empresa. La tabla 5 resume las relaciones significativas entre los constructos y la intención emprendedora. Los resultados revelan que los motivadores y los facilitadores tienen un efecto positivo en la intención de emprender. Específicamente, los factores motivadores tienen un coeficiente beta de 0,239, indicando que incrementan la probabilidad de emprender. Los facilitadores, con un coeficiente beta de 0,447 y un intervalo de confianza del 95 % de 0,397 a 0,538, muestran que un entorno favorable puede aumentar considerablemente la intención emprendedora. Por otro lado, las barreras presentan un efecto negativo con un coeficiente de (-0,263), sugiriendo que las dificultades y obstáculos disminuyen la disposición a emprender. En resumen, mientras los factores motivadores y los facilitadores potencian la intención emprendedora, las barreras la limitan significativamente.

Tabla 5. Modelo estructural. Relaciones significativas

Relaciones	β	5,0 %	95,0 %	Significant
Barreras → intención emprendedora	-0,263	-0,278	-0,154	Sí
Facilitadores → intención emprendedora	0,447	0,397	0,538	Sí
Motivadores → intención emprendedora	0,239	0,175	0,362	Sí

Fuente: elaboración propia.

A continuación, se analiza la importancia relativa de cada grupo de factores mediante la varianza explicada en la intención emprendedora y los efectos directos del modelo (tabla 6). Utilizando el método de *bootstrapping* con 5000 muestras, se obtienen los *t*-valores e intervalos de confianza que permiten evaluar la significancia estadística de cada relación (Roldán



et al., 2017). Según los resultados, tanto los factores motivadores como los facilitadores tienen un impacto positivo y significativo en la intención de emprender, con valores de efecto directo de 0,283 y 0,549, respectivamente. En contraste, las barreras percibidas muestran un efecto negativo significativo en la intención emprendedora, con un efecto directo de (-0,313). El análisis del coeficiente de determinación ( $R^2$ ) revela que un 89,9 % de la variabilidad en la intención de emprender puede explicarse por la influencia combinada de motivos, facilitadores y barreras hacia el emprendimiento. Este alto porcentaje subraya el fuerte poder predictivo del modelo para determinar la intención empresarial basada en estos factores.

Tabla 6. Modelo estructural. Varianza explicada

Relationship	Direct effect	p-value	t-value	CI	Explained variance	$F^2$
Barreras → intención emprendedora	-0,313	0,000*	4,313	[-0,395, -0,189]	17,59 %	0,235
Facilitadores → intención emprendedora	0,549	0,000*	5,347	[0,427; 0,593]	51,97 %	0,326
Motivadores → intención emprendedora	0,283	0,003*	2,057	[0,227; 0,458]	18,43 %	0,086

**Notas:** IC: intervalo de confianza percentil; bootstrapping basado en  $n = 5000$  submuestras. Los efectos hipotéticos se evalúan aplicando una prueba de una cola para una distribución  $t$  de Student (IC = 90 %). Los efectos de las variables de control se evalúan aplicando una prueba de dos colas (IC = 95 %).

**Fuente:** elaboración propia.

La tabla 7 sintetiza los resultados del modelo. Los recursos personales y la ayuda directa parecen ser los factores más influyentes ( $\beta = 0,437$  y  $\beta = 0,370$ , respectivamente), ambos significativos, indicando un fuerte efecto positivo en la intención de emprender. Por otro lado, las barreras tienen un impacto negativo significativo ( $\beta = -0,181$ ). Los factores de atracción también contribuyen positivamente ( $\beta = 0,193$ ), mientras que los factores de fuerza, aunque menos influyentes, siguen siendo significativos ( $\beta = 0,065$ ). Sin embargo, la disponibilidad de ayudas no muestra un efecto significativo sobre la intención emprendedora, con un coeficiente de (-0,027). En conjunto, estos resultados subrayan la importancia de los recursos personales y el soporte directo en fomentar el emprendimiento, mientras que resaltan el obstáculo que representan las barreras en este camino.

Tabla 7. Resultados del modelo

Relación	$\beta$	Significación
Factores de fuerza → intención emprendedora	0,065	Sí





Relación	β	Significación
Factores de atracción → intención emprendedora	0,193	Sí
Disponibilidad de ayudas → intención emprendedora	-0,027	No
Ayuda directa → intención emprendedora	0,370	Sí
Recursos personales → intención emprendedora	0,437	Sí
Barreras → intención emprendedora	-0,181	Sí

Fuente: elaboración propia.

En un paso adicional para analizar el rendimiento del modelo propuesto, se controlaron las diferencias de género para explorar si los resultados eran diferentes en función del sexo del empresario. En primer lugar, se calcularon los efectos únicos para mujeres y hombres (tabla 8), constatándose un mayor efecto entre las mujeres. Además, cabe señalar que las relaciones entre los constructos dejaron de ser estadísticamente significativas en el caso de los participantes masculinos.

Tabla 8. Resultados del modelo. Diferencias de género

Relación	β	Mujeres	Hombres
Factores de fuerza → intención emprendedora	-0,159*	-0,161*	-0,078
Factores de atracción → intención emprendedora	0,125*	0,137*	0,292
Disponibilidad de ayudas → intención emprendedora	0,265*	0,299*	0,253
Ayuda directa → intención emprendedora	<b>-0,029</b>	<b>-0,031</b>	<b>-0,053</b>
Recursos personales → intención emprendedora	0,065*	0,033*	0,276*
Barreras → intención emprendedora	0,396*	0,435*	0,371

Fuente: elaboración propia.

Se realizó un análisis multigrupo para analizar si estas diferencias podían explicarse en función del género, dividiendo la muestra en dos subgrupos (mujeres y hombres). Sin embargo, antes de comparar las estimaciones de las trayectorias entre estos grupos, fue necesario utilizar el procedimiento de tres pasos para analizar la invarianza de medida de los



modelos compuestos (MICOM<sup>6</sup>). Dado que se encontró una invarianza parcial de la medición, fue posible comparar las submuestras. Para analizar si las diferencias relacionadas con el género eran significativas, se aplicó un procedimiento basado en permutaciones desarrollado por Chin y Dibbern (2009). Los resultados de este análisis mostraron que solo el efecto sobre los motivos de fuerza –mayor para los hombres que para las mujeres– eran significativos. El modelo también se evaluó analizando el índice de redundancia validado de forma cruzada ( $Q^2$ ) para la intención emprendedora. Un  $Q^2$  positivo implica que el modelo muestra relevancia predictiva<sup>7</sup>. Como se constata en la tabla 9, el análisis ha encontrado evidencia suficiente para apoyar la validez predictiva (predicción fuera de muestra) del modelo para predecir nuevos casos de intención emprendedora.

Tabla 9. Poder predictivo

	PLS		LM		PLS-LM		
	$Q^2$	RMSE	MAE	RMSE	LM	RMSE	MAE
Intención emprendedora	0,853	0,411	0,297	0,43	0,297	-0,013	-0,023

Fuente: elaboración propia.

Este estudio proporciona una visión integral sobre cómo los factores motivacionales y los potenciadores afectan la intención de emprender, destacando que los impulsos internos y la existencia de un entorno favorable a la creación de empresas son cruciales para fomentar la actividad emprendedora. Los factores de atracción aumentan la probabilidad de iniciar un negocio, mientras que los potenciadores, que incluyen ayuda directa y recursos personales, amplifican aún más esta intención. Por contraste, las barreras emergen como dificultades y obstáculos que disminuyen la disposición para emprender. El análisis realizado muestra que una gran parte de la variabilidad en la intención de emprender puede ser explicada por la interacción de estos factores, resaltando la importancia de diseñar políticas y programas que aborden eficazmente cada elemento para apoyar y promover

<sup>6</sup> El MICOM consta de tres etapas (Henseler *et al.*, 2016): (i) invarianza configuracional, (ii) invarianza compositacional y (iii) una evaluación de igualdad de medias y varianzas. Cuando los pasos se cumplen bajo los requisitos del modelo (Henseler *et al.*, 2016) se consigue la invarianza de medida de ambos grupos, por lo que es posible comparar los grupos. En el caso del modelo, se encontró invarianza de medida parcial.

<sup>7</sup> Shmueli y Koppus (2011) definieron el poder predictivo de un modelo como su capacidad para predecir con exactitud la variable de resultado cuando se utilizan nuevas observaciones. En el caso de este estudio, el poder predictivo significa hasta qué punto la intención de emprender puede anticiparse por motivos, barreras y potenciadores si se tienen en cuenta nuevas observaciones (predicción fuera de muestra). Para evaluar este poder predictivo se ha utilizado un proceso de validación cruzada con muestras *holdout*, que se implementa en el algoritmo de predicción PLS en el software SmartPLS versión 3.2.7.



el espíritu empresarial. El modelo señala la necesidad de un paquete de medidas que no solo potencie las motivaciones y los recursos disponibles, sino que también mitigue los efectos de las barreras percibidas.

Además, aunque las diferencias de género no mostraron significación estadística en general, los resultados sugieren tendencias en cómo mujeres y hombres perciben y son influidos por estos factores, siendo las primeras más motivadas por factores internos y los hombres más sensibles a la percepción de ayudas disponibles. Estos resultados indican que las estrategias para fomentar el emprendimiento deben ser específicas según el género, fortaleciendo los motivos personales en mujeres y mejorando el acceso a recursos y ayudas en hombres. Esta especificidad podría mejorar significativamente las tasas de éxito en la creación de nuevas empresas.

#### 4. Estudio 2. Emprendimiento en la economía social y solidaria

Este segundo estudio se fundamenta en los datos obtenidos de la encuesta *Global Entrepreneurship Monitor* (GEM)<sup>8</sup> realizada en la Comunidad Autónoma de Galicia (España) en 2023. La inclusión de una batería de preguntas específicas sobre la ESS en esta encuesta permite comprobar si las percepciones del emprendimiento verían en función del tipo de emprendimiento generado. Esto permite evaluar las barreras y los factores facilitadores para la creación y desarrollo de empresas en la ESS y cómo estas percepciones afectan la elección de emprender en este sector. La relevancia de este análisis reside en su capacidad para descubrir los elementos que podrían promover o limitar el desarrollo de la ESS como, por ejemplo, el acceso a financiación, el apoyo institucional o la viabilidad de modelos de negocio basados en la solidaridad y la cooperación. Además, al explorar las percepciones de emprendimiento a través del GEM, se pueden detectar tendencias como el interés creciente en modelos de negocio que son sostenibles y socialmente responsables, particularmente entre las nuevas generaciones. Esto podría indicar nuevas oportunidades de desarrollo para la ESS que se alinean con las prioridades y valores contemporáneos.

Para el año 2023, la encuesta incluyó una serie de preguntas enfocadas en la ESS con el fin de identificar los factores clave que impulsan este tipo de emprendimiento. Se recogieron un total de 154 respuestas, distribuidas entre 73 hombres (47,4 %) y 81 mujeres (52,6 %). La distribución por edades fue la siguiente: 13,8 % menores de 35 años, 60 % entre 35 y 54 y, el resto, mayores de 55.

<sup>8</sup> El GEM es reconocido globalmente por su rigurosa metodología de investigación, que brinda la posibilidad de examinar las actitudes, actividades y aspiraciones de personas emprendedoras en más de 100 países.



## 4.1. Preguntas de investigación

Para el diseño de las preguntas del estudio, se consideraron diversas dimensiones asociadas con el fomento del emprendimiento, basándose en el reconocimiento de que este fenómeno se ve influido por contextos específicos que determinan el desarrollo y comprensión de distintos modelos de negocio (Acs *et al.*, 2018; Bosma *et al.*, 2018; Brush *et al.*, 2017). Bajo esta consideración, se formularon en primer lugar las siguientes preguntas:

**P1:** *¿Se consideran las organizaciones de la ESS como una alternativa viable para los proyectos empresariales?*

**P2:** *¿Existe un desconocimiento general de los modelos de ESS?*

En segundo lugar, se incluyen una serie de cuestiones fundamentadas en la literatura que subraya la importancia del contexto para la evolución del espíritu emprendedor, además de la influencia de las condiciones del entorno en la dinámica de creación de empresas (Hughes y Jennings, 2020; Hughes y Yang, 2020). En concreto, se evalúan los factores externos que pueden estimular o restringir la decisión de emprender, enfocándose en aquellos que promueven la actividad emprendedora dentro de un contexto específico (Acs *et al.*, 2018; Urbano *et al.*, 2019). Entre estos factores, los requisitos formales, legales y financieros emergen como elementos cruciales al seleccionar un tipo específico de organización (Bosma *et al.*, 2020; Bjørnskov y Foss, 2016; GEM, 2023a). También se consideran factores explicativos potenciales la disponibilidad de recursos, los servicios de consultoría y los programas de apoyo a la creación de entidades (Bastida *et al.*, 2023; Hechavarría e Ingram, 2019). En consecuencia, se plantean las siguientes preguntas:

**P3:** *¿Cuentan las organizaciones de la ESS con un apoyo más amplio?*

**P4:** *¿Tienen las organizaciones de ESS menores costes de puesta en marcha?*

**P5:** *¿Tienen las organizaciones de ESS mayores dificultades para encontrar financiación externa?*

**P6:** *¿Cuentan las organizaciones de ESS con más servicios de apoyo para su funcionamiento?*

Por último, también se contemplaron otros estudios que apuntan a que los principios y valores de la ESS pueden ser claves para fomentar este tipo de emprendimiento (Hsu *et al.*, 2019; Meier zu Selhausen, 2016). Este aspecto es de especial relevancia cuando se incluye una perspectiva de género, dado que también se ha resaltado la alineación de los principios de la ESS con las preferencias de las mujeres emprendedoras (Bastida *et al.*, 2022, 2023; Gupta *et al.*, 2020). Adicionalmente, las personas emprendedoras tienen expectativas sobre los resultados que esperan de su negocio, por lo que la posibilidad de materializar los



objetivos empresariales constituye un importante motor motivacional para emprender (Hsu *et al.*, 2019; Solesvik *et al.*, 2019). Así, se incluyen estas preguntas:

**P7:** ¿Coinciden los principios de las organizaciones de la ESS con los míos?

**P8:** ¿No se ajustan los principios de la ESS al modelo empresarial deseado?

## 4.2. Resultados

Para evaluar la posible intención de adoptar modelos organizativos en el ámbito de la ESS como alternativa empresarial, se dividió la muestra entre los participantes que muestran interés por estos modelos (valor ESS = 1) y aquellos que no están interesados en organizaciones específicas de ESS (valor ESS = 0). La tabla 10 proporciona una comparación de cómo se perciben y valoran los modelos de ESS, segmentada por las preguntas de investigación que abarcan desde el conocimiento de estos modelos hasta su alineación con los principios personales y los modelos de negocio. Se puede observar una tendencia general: aquellos que valoran positivamente la ESS (ESS = 1), tienden a asociarle más beneficios y ventajas en comparación con quienes no manifiestan interés (ESS = 0).

Tabla 10. Estadísticos descriptivos

	Género	Valor ESS	Media	ST	N
P2: ¿Existe un desconocimiento general de los modelos de ESS?	Mujeres	0	3,096	1,4452	52
		1	3,138	1,1565	29
	Hombres	0	2,975	1,349	40
		1	2,818	1,2108	33
P3: ¿Cuentan las organizaciones de la ESS con un apoyo más amplio?	Mujeres	0	2,904	1,3614	52
		1	3,414	1,3501	29
	Hombres	0	3,325	1,2483	40
		1	3,636	1,1407	33
P4: ¿Tienen las organizaciones de ESS menores costes de puesta en marcha?	Mujeres	0	2,827	1,3094	52
		1	3,517	1,3789	29





	Género	Valor ESS	Media	ST	N
◀					
P4: ¿Tienen las organizaciones de ESS menores costes de puesta en marcha? (cont.)	Hombres	0	2,9	1,194	40
		1	3,485	1,253	33
▶					
P5: ¿Tienen las organizaciones de la ESS mayores dificultades para encontrar financiación externa?	Mujeres	0	3,077	1,3262	52
		1	2,759	1,123	29
▶					
P6: ¿Ofrecen las organizaciones de la ESS más apoyo a su establecimiento?	Hombres	0	3,325	1,3847	40
		1	3	1,25	33
▶					
P7: ¿Los principios de las organizaciones de la ESS coinciden con los míos?	Mujeres	0	3,135	1,469	52
		1	3,31	1,3391	29
▶					
P8: ¿No se ajustan los principios de la ESS al modelo empresarial?	Hombres	0	3,4	1,3359	40
		1	3,03	1,1855	33
▶					
P9: ¿Tienen las organizaciones de la ESS más apoyo a su establecimiento?	Mujeres	0	3,039	1,2828	52
		1	3,828	1,1671	29
▶					
P10: ¿Los principios de las organizaciones de la ESS coinciden con los míos?	Hombres	0	3,25	1,3728	40
		1	3,667	1,2666	33
▶					
P11: ¿No se ajustan los principios de la ESS al modelo empresarial?	Mujeres	0	3,596	1,4039	52
		1	2,828	1,4897	29
▶					
P12: ¿Tienen las organizaciones de la ESS más apoyo a su establecimiento?	Hombres	0	3,05	1,3765	40
		1	2,909	1,4867	33

Fuente: elaboración propia.

Del análisis de los datos se desprende que las mujeres que muestran interés en la ESS manifiestan percepciones más positivas en casi todos los aspectos medidos, incluido el apoyo percibido, los costes de puesta en marcha y la alineación con sus principios personales. Este patrón sugiere que la valoración positiva de la ESS está estrechamente vinculada con percepciones favorables sobre el apoyo y la congruencia con los valores personales. La diferencia entre las mujeres que valoran la ESS y las que no es especialmente notable, destacando cómo la valoración de estos modelos puede influir de manera significativa en



cómo se perciben sus beneficios y su alineación con los valores personales. Por otro lado, los hombres que valoran la ESS también perciben beneficios, aunque las diferencias entre los que muestran interés y los que no son generalmente menos pronunciadas que en el caso de las mujeres. Esto podría sugerir que, aunque reconocen los beneficios de la ESS, la influencia de estos modelos en su percepción no es tan marcada como entre las mujeres, indicando posibles variaciones en cómo cada género se relaciona con y valora la ESS.

Al observar las respuestas específicas, como el apoyo percibido, los costes de puesta en marcha y la alineación de principios, las mujeres tienden a reportar mayor apoyo y menores costes cuando valoran la ESS, así como una mejor alineación con sus principios. Estas percepciones son importantes, pues subrayan la importancia de la ESS en fomentar un entorno empresarial que no solo es visto como viable, sino también como favorable y congruente con valores personales y profesionales. A nivel comparativo, aunque los hombres también manifiestan percepciones positivas en aspectos similares, la brecha entre los que valoran y los que no valoran la ESS no es tan llamativa. Esto refuerza la idea de que, aunque ambos géneros reconocen las ventajas asociadas a la ESS, las mujeres parecen percibir estas ventajas de manera más intensa, lo que podría estar influido por una mayor afinidad o alineación con los principios cooperativos y solidarios que definen a la ESS. Para evaluar la significación de las diferencias encontradas, se aplica una prueba ANOVA (tabla 11), que evalúa el efecto combinado del género y la valoración de los modelos de ESS (interacción género \* valor ESS) sobre el conjunto de variables dependientes (las respuestas a las preguntas de la investigación). Por último, se realizan pruebas de los efectos entre sujetos para cada variable dependiente individualmente, utilizando ANOVA para identificar si los factores independientes tienen efectos significativos en las respuestas a cada pregunta específica de la ESS.

Tabla 11. Análisis multivariante

	Efect	Value	F	Df of the hypothesis	Df of the error	Sig.	Partial eta squared
Intercept	Pillai's Trace	0,946	358,834 <sup>b</sup>	7	144	0,000	0,946
	Wilks' Lambda	0,054	358,834 <sup>b</sup>	7	144	0,000	0,946
	Hotelling's Trace	17,443	358,834 <sup>b</sup>	7	144	0,000	0,946
Gender * value SSE <sup>a</sup>	Roy's largest root	17,443	358,834 <sup>b</sup>	7	144	0,000	0,946
	Pillai's Trace	0,266	2,028	21	438	0,005*	0,089
	Wilks' Lambda	0,751	2,071	21	414,04	0,004*	0,091





Efect	Value	F	Df of the hypothesis	Df of the error	Sig.	Partial eta squared
<b>◀</b>						
Gender * value SSE <sup>a</sup> (cont.)	Hotelling's Trace	0,311	2,11	21	428	0,003*
	Roy's largest root	0,22	4,595 <sup>c</sup>	7	146	0,000*

**Notas:** a. Design: Intercept + gender \* Value SSE; b. Exact statistic; c. The statistic is an upper bound on F which generates a lower bound on the significance level.

**Fuente:** elaboración propia.

En los resultados de la prueba factorial se destaca que la interacción entre género y valoración de la ESS tiene un efecto significativo en cómo las personas perciben distintos aspectos relacionados con la ESS, reflejado en los estadísticos analizados. Es decir, la combinación de estas dos variables independientes tiene un impacto notable en la percepción colectiva de las variables dependientes.

Tabla 12. Pruebas de efectos entre sujetos

Fuente	Variable dependiente	Type III sum of squares	Df	Mean square	F	Sig.	Partial eta squared
	P2: ¿Existe un desconocimiento general de los modelos de ESS?	2,122	3	0,707	0,405	0,749	0,008
	P3: ¿Cuentan las organizaciones de la ESS con un apoyo más amplio?	12,119	3	4,04	2,444	0,066	0,047
Modelo corregido	P4: ¿Tienen las organizaciones de ESS menores costes de puesta en marcha?	15,370	3	5,123	3,117	0,028*	0,059
	P5: ¿Tienen las organizaciones de la ESS mayores dificultades para encontrar financiación externa?	5,573	3	1,858	1,116	0,345	0,022
	P6: ¿Ofrecen las organizaciones de la ESS más apoyo a su establecimiento?	3,094	3	1,031	0,563	0,640	0,011





Fuente	Variable dependiente	Type III sum of squares	Df	Mean square	F	Sig.	Partial eta squared
Modelo corregido (cont.)	P7: ¿Los principios de las organizaciones de la ESS coinciden con los míos?	15,262	3	5,087	3,091	0,029*	0,058
	P8: ¿No se ajustan los principios de la ESS al modelo empresarial?	15,657	3	5,219	2,548	0,058	0,048
	P2: ¿Existe un desconocimiento general de los modelos de ESS?	1326,91	1	1326,91	760,112	0,000	0,835
	P3: ¿Cuentan las organizaciones de la ESS con un apoyo más amplio?	1617,478	1	1617,48	978,451	0,000	0,867
	P4: ¿Tienen las organizaciones de ESS menores costes de puesta en marcha?	1486,268	1	1486,27	904,327	0,000	0,858
Intercept	P5: ¿Tienen las organizaciones de la ESS mayores dificultades para encontrar financiación externa?	1356,48	1	1356,48	814,613	0,000	0,844
	P6: ¿Ofrecen las organizaciones de la ESS más apoyo a su establecimiento?	1520,617	1	1520,62	829,927	0,000	0,847
	P7: ¿Los principios de las organizaciones de la ESS coinciden con los míos?	1742,517	1	1742,52	1058,66	0,000	0,876
	P8: ¿No se ajustan los principios de la ESS al modelo empresarial?	1406,525	1	1406,53	686,591	0,000	0,821

\*p < 0,05; \*\*p < 0,01; \*\*\*p < 0,001.

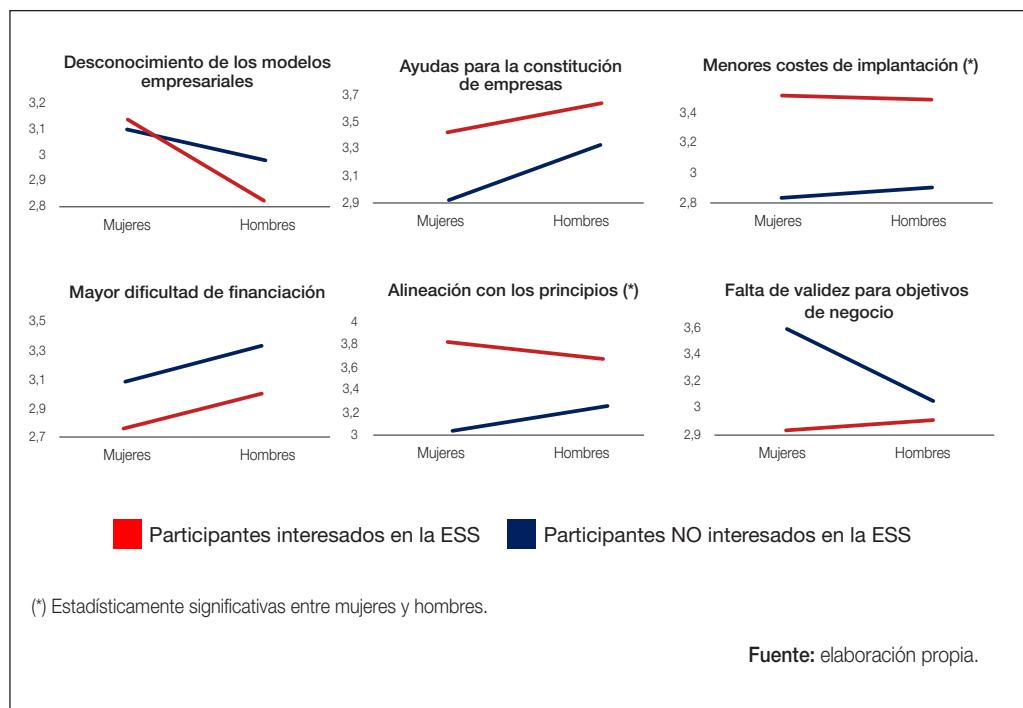
Fuente: elaboración propia.

La tabla 12 amplía este análisis mediante pruebas de los efectos entre sujetos, evaluando cada variable dependiente individualmente. Los resultados muestran que existen diferencias significativas en dos aspectos principales: los costes asociados a la ESS ( $F = 3,117$ ,  $\text{Sig.} = 0,028$ ,  $\eta^2$  parcial = 0,059) y la alineación de los principios de la ESS con los personales ( $F = 3,091$ ,  $\text{Sig.} = 0,029$ ,  $\eta^2$  parcial = 0,058). Estas diferencias tienen tamaños del efecto moderados, lo que indica que las mujeres perciben menores costes asociados a los modelos de

ESS y valoran los principios de las organizaciones de ESS de forma diferente en comparación con los hombres. Por otra parte, aunque la percepción de que las organizaciones de ESS tienen más ayuda, pero no resultan adecuadas para poner en práctica una idea empresarial no alcanza el nivel de significación convencional ( $p < 0,05$ ), los valores cercanos a este umbral y los tamaños del efecto observados ( $F = 2,444$ ,  $\text{Sig.} = 0,066$ ,  $\eta^2$  parcial = 0,047;  $F = 2,548$ ,  $\text{Sig.} = 0,058$ ,  $\eta^2$  parcial = 0,048) sugieren que esta falta de significación podría deberse al tamaño muestral, siendo indicativa de diferencias en la percepción de apoyo y adaptabilidad asociada a la ESS entre géneros.

Este efecto combinado de ambos factores se aprecia claramente en los gráficos siguientes, ilustrativos de las diferencias encontradas en la percepción de diversos aspectos relacionados con la ESS entre hombres y mujeres. Las mujeres que valoran la ESS tienden a mostrar un cambio más significativo en su percepción hacia lo positivo en comparación con los hombres, lo que podría reflejar diferencias en el nivel de compromiso, conocimiento o incluso cómo los principios y prácticas de la ESS se perciben y encajan de forma diferente entre géneros. Esta tendencia sugiere que la apreciación personal de la ESS influye significativamente en cómo se perciben estos aspectos cruciales para el desarrollo y sostenibilidad de las organizaciones dentro de este marco.

Gráfico 2. Percepciones de género sobre la ESS





En particular, las mujeres que valoran positivamente la ESS reportan percepciones más altas respecto al apoyo percibido y la alineación con los principios personales, indicando una alineación más profunda con los valores de la ESS en comparación con los hombres. Además, aunque los hombres que valoran la ESS también perciben positivamente estos aspectos, las diferencias son menos marcadas en comparación con las mujeres, lo que sugiere que el impacto de la valoración positiva de la ESS puede ser más significativo entre las mujeres. Estas diferencias de percepción entre géneros subrayan la importancia de entender cómo los valores y la percepción de la ESS pueden variar entre unos y otras, lo cual es crucial para diseñar estrategias de promoción y fomento efectivas, especialmente al considerar las motivaciones y expectativas de género en el emprendimiento.

La investigación se extendió a un análisis comparativo de las respuestas de los participantes de la ESS frente a los que se pueden denominar «emprendedores genéricos». El cuestionario especializado sobre ESS se integró en la encuesta más amplia de GEM Galicia 2023 sobre emprendimiento, dirigida a 2.000 personas. La muestra se estratificó en paralelo a la composición encontrada dentro del subgrupo de participantes enfocados en la ESS, lo que facilitó la comparación de respuestas a preguntas genéricas de GEM como la intención emprendedora, los niveles de apoyo y las dificultades detectadas para la creación de empresas.

En la submuestra de ESS, se encontró que el 52,6 % de los encuestados tenían más de 45 años y solo el 14,4 % tenían menos de 34 años. En contraste, en el grupo no ESS, estas cifras son del 50,3 % y 25,9 %, respectivamente, sugiriendo una falta relativa de inclinación hacia la ESS entre los más jóvenes. Las pruebas estadísticas confirmaron una dependencia entre la edad y la inclinación hacia la ESS ( $p = 0,000$ ). Un análisis detallado por grupo de edad reveló un compromiso particularmente bajo con la ESS entre los jóvenes de 18 a 24 años (2,1 % vs. 9,6 %) y una mayor participación entre los de 35 a 44 años (23,8 % vs. 32,9 %). Por lo tanto, la dependencia entre la edad y la preferencia por la ESS está estadísticamente corroborada ( $p = 0,000$ ).

En términos del conocimiento, habilidades y experiencia necesarios para lanzar una nueva empresa, los encuestados comprometidos con la ESS demuestran una mayor maestría (46,9 % en el valor máximo) en comparación con sus homólogos en el emprendimiento genérico (17,8 %). Esta correlación sugiere que la propensión a participar en la ESS está significativamente influida por la competencia y la cualificación de una persona para iniciar un nuevo negocio ( $p = 0,000$ ). Finalmente, también se encontraron diferencias estadísticamente significativas en la pregunta sobre el miedo al fracaso. En este contexto, los participantes que respondieron las preguntas de la ESS mostraron mayor aprehensión en comparación con aquellos que evitaron las preguntas relacionadas con la ESS, con una preocupación máxima reflejada en el 20,9 % versus el 42,7 % de cada grupo respectivo. Los indicadores estadísticos revelan así una relación significativa entre el compromiso con la ESS y un mayor temor al fracaso ( $p = 0,000$ ).



La falta de diferencias estadísticamente significativas en la mayoría de las preguntas y perfiles de los participantes, aparte de los aspectos específicos ya mencionados, sugiere que el comportamiento y las percepciones de las personas emprendedoras dentro del campo de la ESS y el emprendimiento genérico son en gran medida similares. Cuando las muestras son homogéneas y los resultados son consistentes, esto puede indicar que los hallazgos son representativos de la población general dentro del contexto estudiado y, por lo tanto, podrían generalizarse con más confianza. Cabe señalar que los resultados no muestran diferencias estadísticamente significativas entre mujeres y hombres, confirmando que el género por sí solo no explica la variabilidad de las percepciones analizadas. Sin embargo, el género se vuelve significativo cuando se combina con la actitud hacia la ESS como una alternativa para el emprendimiento. Esto indica que, aunque el género por sí solo podría no influir de forma independiente en las percepciones relacionadas con el emprendimiento, puede jugar un papel cuando es considerado junto con las opiniones individuales sobre la ESS, sugiriendo que las actitudes hacia la ESS pueden mediar la relación entre género y percepciones emprendedoras. Estos resultados refuerzan la necesidad de abordar de manera diferenciada las expectativas y motivaciones de género en el fomento del emprendimiento.

## 5. Dinámicas de género en la selección de modelos empresariales en la ESS

Este trabajo se planteó para identificar los factores que pueden influir en la intención emprendedora, y específicamente en aquellos que favorecen la elección de modelos dentro de la ESS para viabilizar el emprendimiento, poniendo especial énfasis en las diferencias de género. Los resultados ponen de relieve el diferente comportamiento emprendedor derivado de la influencia del género y resaltan la importancia de promover el conocimiento y la formación en estos modelos de negocio cruciales tanto para el desarrollo económico como para la sostenibilidad.

En este contexto, el primer estudio constata que los motivos para iniciar una actividad empresarial divergen considerablemente entre géneros. Los factores de atracción, como identificar oportunidades de mercado, participar en procesos de gestión y control, ajustarse a necesidades personales y económicas y ganar flexibilidad, son especialmente importantes para las mujeres. Este patrón refleja una inclinación hacia modelos de negocio que enfatizan la flexibilidad y la adaptabilidad, características que son altamente valoradas en estructuras empresariales que priorizan el bienestar social típicos de la ESS (Bastida *et al.*, 2023). Por otro lado, los motivos de fuerza, como la necesidad de generar un ingreso o responder a la falta de empleo, son más influyentes para los hombres. Este enfoque más agéntico puede estar vinculado con una preferencia por modelos empresariales que enfatizan los logros económicos sobre los beneficios sociales. Además, los potenciadores percibidos y las motivaciones tienen un impacto positivo y significativo en



la intención emprendedora, demostrando que tanto hombres como mujeres valoran entornos que facilitan el emprendimiento. Sin embargo, es notable que la influencia positiva de los potenciadores sea doblemente significativa en comparación con los motivos personales para emprender, lo que sugiere una prevalencia del enfoque externo para iniciar un negocio. Esto indica que medidas bien estructuradas que mejoren el acceso a recursos y servicios podrían tener un impacto sustancial en incrementar las tasas de emprendimiento. El análisis también revela que las barreras al emprendimiento, como las dificultades burocráticas y la falta de apoyo financiero, tienen un efecto significativamente negativo en la intención de iniciar negocios. Las mujeres, en particular, parecen ser más susceptibles a estas barreras percibidas, lo que resalta la necesidad de políticas específicas que aborden estos obstáculos de manera efectiva.

De acuerdo con nuestra segunda investigación, existe un consenso notable sobre la viabilidad de las organizaciones de ESS como vehículos para el emprendimiento. La percepción positiva de las características de los modelos de ESS, como apuntan Acs *et al.* (2018) y Bosma *et al.* (2018), enfatiza la importancia de entender el contexto en el desarrollo y comprensión de los modelos de negocio. Además, la apreciación significativamente mayor entre las mujeres de los principios de la ESS subraya la necesidad de integrar perspectivas de género en el diseño de políticas de apoyo y la difusión de conocimientos sobre modelos de negocio (Brush *et al.*, 2017; Hughes y Jennings, 2020; Hughes y Yang, 2020).

Los datos revelan una alineación más fuerte de las mujeres con los principios de la ESS en comparación con una visión más crítica por parte de los hombres respecto a cómo estos modelos se alinean con sus necesidades y objetivos empresariales, confirmando investigaciones previas que indican una predisposición femenina hacia modelos empresariales enfocados en objetivos colectivos (Bastida *et al.*, 2023; Lee y Huang, 2018; Zisser *et al.*, 2019). Además, refuerza la idea de que las mujeres tienden a favorecer empresas que priorizan el valor social, en contraste con los hombres, que optan por empresas con un enfoque económico (Gupta *et al.*, 2020). Nuestros resultados empíricos también apoyan una mayor alineación femenina con los principios de la ESS, reforzando la idea de que la cultura organizativa dentro de las entidades de ESS puede ser un motor para el emprendimiento femenino (Bastida *et al.*, 2023; Fernández-Guadaño y Martín-López, 2023). Es crucial también considerar cómo se perciben estos modelos de negocio en términos de ajuste con las ideas empresariales. Las mujeres no interesadas en los modelos de ESS son críticas con estos principios más que los hombres en situaciones similares. Este resultado indica que el acuerdo o desacuerdo con la eficacia de los principios de la ESS puede estar influido por una falta de comprensión sobre su funcionamiento, resaltando la necesidad de mejorar el conocimiento de los modelos de ESS. Los resultados también sugieren que, aunque hombres y mujeres valoran las organizaciones de ESS como opciones empresariales viables, existen diferencias claras en cómo evalúan aspectos como la adecuación de las iniciativas de ESS a los objetivos empresariales y las condiciones para su desarrollo y promoción. Por lo tanto, podemos sintetizar las siguientes conclusiones clave:



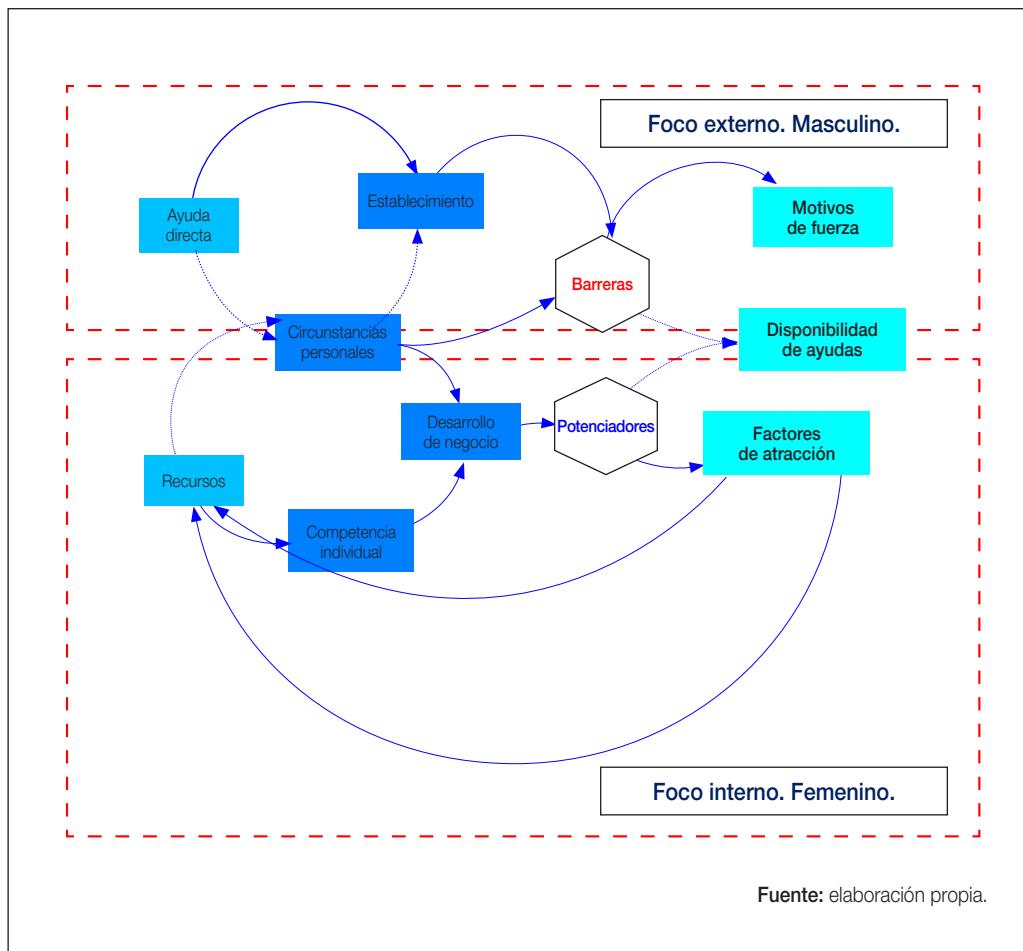
- Las motivaciones, barreras y facilitadores están intrínsecamente relacionados y afectan conjuntamente la intención de emprender. Los facilitadores y motivaciones tienen un impacto positivo, mientras que las barreras percibidas presentan un impacto negativamente significativo en el espíritu empresarial.
- Los facilitadores empresariales son cruciales para fomentar la intención de iniciar un negocio, superando en influencia a las motivaciones personales para emprender. Sin embargo, la percepción de las barreras puede atenuar este efecto positivo y comprometer el papel de las medidas de apoyo.
- Los deseos personales y los facilitadores relacionados con la mejora de recursos personales (como la formación y el apoyo para la conciliación) muestran una influencia doble en la intención empresarial comparada con el apoyo directo. Esta influencia es especialmente significativa para las emprendedoras en comparación con los emprendedores.
- Las emprendedoras son motivadas principalmente por deseos de adquirir habilidades y competencias para gestionar sus negocios y por el acceso a redes profesionales. En contraste, los hombres tienden a emprender como alternativa al desempleo o por la necesidad de ingresos, centrando su interés en medidas de apoyo que faciliten la creación de negocios.

En síntesis, las mujeres suelen estar más motivadas por el deseo de emprender que por la necesidad, como una fuente de ingresos. Sin embargo, afrontan barreras y restricciones específicas, como la falta de recursos financieros. De nuestros estudios se desprende también que las mujeres perciben de forma más nítida la alineación de sus principios y valores con los subyacentes a las entidades de ESS. En consecuencia, podemos plantear la necesidad de abordar políticas de emprendimiento diferenciales, específicas para el público al que se dirigen, reconociendo las diferencias en las motivaciones y barreras percibidas entre hombres y mujeres. El gráfico 3 sintetiza un modelo de impulso sensible al género destinado a fomentar el emprendimiento en el ámbito de la ESS. La perspectiva de género integra todas las fases del sistema de apoyo al emprendimiento, reconociendo explícitamente que existen diferencias significativas entre las motivaciones, barreras percibidas y factores de impulso útiles respecto al emprendimiento tanto masculino como femenino.

Un modelo de impulso centrado en los hombres debería incluir un conjunto de medidas directas destinadas a abordar las barreras externas, como proporcionar acceso a recursos financieros o servicios de consultoría. Estas medidas pueden ayudar a evitar las barreras externas percibidas para iniciar un negocio y, en consecuencia, afectar el proceso de creación de empresas. Esto es especialmente importante cuando se piensa en iniciar un negocio por motivos de necesidad, como la necesidad de encontrar una alternativa al desempleo. En este proceso, las barreras para iniciar un negocio pueden aumentar el coste de oportunidad de renunciar a otros tipos de apoyo (por ejemplo, prestaciones por desempleo). En consecuencia,

resulta crítico diseñar paquetes de medidas de acciones destinadas a promover el emprendimiento en la ESS.

Gráfico 3. Modelo de fomento de emprendimiento en ESS sensible al género



En contraste, un marco centrado en las mujeres debería seguir un enfoque interno. Las líneas de apoyo deberían incluir acciones destinadas a mejorar los recursos personales de las mujeres como emprendedoras, como programas de emprendimiento que promuevan el desarrollo de la autoconfianza y el empoderamiento. Lo más interesante es que una mayor percepción de competencias y capacidades personales debería influir no solo en la creación de empresas, sino también en su desarrollo y crecimiento futuro. Este efecto es particularmente importante cuando el emprendimiento está impulsado principalmente por



factores de atracción, por ejemplo, cuando se aspira a crear y organizar un negocio propio y participar en procesos de gestión y control. En la ESS, hemos detectado que es fundamental que en este marco de ayudas se visibilicen expresamente los principios y valores de las organizaciones que conforman este ámbito de la economía, puesto que las mujeres emprendedoras se sienten particularmente alineadas con esta cultura organizativa. Además, este proceso puede tener un efecto secundario de refuerzo positivo. Así, a medida que aumenta el número de mujeres emprendedoras, también aumenta el número de modelos que seguir. A su vez, estos modelos de éxito pueden contribuir a visualizar las capacidades de las mujeres, actuar como mentores para posibles mujeres emprendedoras y crear y facilitar el acceso a redes sociales y profesionales. Todos estos efectos pueden, a su vez, ser facilitadores útiles para futuras mujeres emprendedoras.

Por último, también se pueden aplicar un tercer conjunto de acciones. Dado que las circunstancias individuales parecen influir tanto en los hombres como en las mujeres (por ejemplo, dificultades para conciliar la vida laboral y personal o necesidades personales), las acciones destinadas a abordar estas preocupaciones podrían beneficiar a ambos tipos de emprendimiento. Un conjunto de medidas centradas en aliviar las limitaciones personales puede minimizar las barreras percibidas, como las dificultades para equilibrar las responsabilidades familiares, y maximizar los factores de impulso, por ejemplo, la oportunidad de dedicar tiempo y esfuerzo al negocio. Esto podría ser especialmente útil si se aprovecha la oportunidad de iniciar un negocio, por ejemplo, por tradición familiar.

En resumen, este estudio ofrece nuevas perspectivas sobre la dinámica de género en el emprendimiento social y su impacto en la selección de modelos empresariales específicos, subrayando cómo las diferencias de género pueden afectar la percepción y la viabilidad de estas iniciativas. Estos hallazgos son fundamentales para informar el desarrollo empresarial dentro de la ESS y para fomentar la adopción de modelos empresariales que promuevan un desarrollo económico sostenible y equitativo.

## 6. Reflexiones y proyecciones: un futuro de emprendimiento equitativo y sostenible

Esta investigación ha contribuido a mejorar la comprensión del emprendimiento en el contexto de la ESS, destacando cómo las diferencias de género afectan la percepción y elección de modelos empresariales. Se ha identificado que las mujeres muestran una inclinación hacia modelos empresariales que valoran las prioridades sociales y comunitarias, lo que sugiere una alineación con los principios de la ESS. Además, este trabajo responde a llamamientos previos acerca de la necesidad de incluir la perspectiva de género en el análisis de los ecosistemas emprendedores y considerar los modelos de negocio como una variable influyente en la actividad emprendedora. Es pionero en utilizar datos empíricos para



analizar cómo el contexto de la ESS interactúa con el emprendimiento femenino, avanzando en el conocimiento y comprensión de estas dinámicas.

A nivel práctico, el estudio enfatiza la necesidad de profundizar en la comprensión de los modelos de negocio de la ESS, abogando por políticas que integren una perspectiva de género y se fundamenten en datos empíricos para la toma de decisiones y la estrategia empresarial. Revela cómo la falta de conocimiento sobre la ESS puede llevar a prejuicios sobre su viabilidad, subrayando la importancia de campañas de difusión para mejorar el entendimiento de estos modelos. También destaca la necesidad de desarrollar programas de apoyo específicos y no genéricos, que se centren en mejorar la visibilidad y el reconocimiento de las actividades de la ESS, especialmente para las mujeres, al objeto fomentar un compromiso más profundo con estos modelos.

El estudio sugiere que es crucial promover un ecosistema empresarial que valore los modelos organizativos de la ESS y sus beneficios únicos, especialmente para las mujeres, quienes afrontan mayores dificultades en la financiación de estas iniciativas. Este enfoque ayudaría a superar las barreras y promovería un entorno empresarial más diverso e inclusivo.

Las limitaciones de este estudio incluyen el tamaño de la submuestra del primer estudio, que puede limitar la profundidad de los análisis. Además, la especificidad geográfica de la muestra utilizada en el segundo estudio, centrada en la Comunidad Autónoma de Galicia, podría afectar la generalización de los resultados a otros contextos. Pese a ello, la consistencia observada en las respuestas sugiere que los resultados podrían ser extrapolables a una población más amplia. Para futuras investigaciones, sería beneficioso reproducir este estudio en diferentes entornos y con diversas poblaciones para confirmar la fiabilidad y relevancia de los patrones observados. También se recomienda continuar analizando los factores de motivación y las barreras específicas al emprendimiento en la ESS entre mujeres, para enriquecer la comprensión de cómo avanzar hacia un desarrollo económico más equitativo y sostenible.

## 7. Conclusión: construyendo un propósito empresarial sostenible

Los resultados de esta investigación arrojan luz sobre la dinámica de género en el emprendimiento dentro de la ESS, revelando cómo este sector puede servir de catalizador para el desarrollo de modelos empresariales sostenibles profundamente arraigados en responsabilidades sociales. Al adentrarnos en las motivaciones específicas que llevan a las mujeres a emprender dentro de la ESS, contribuimos a generar un conocimiento que puede ser utilizado para informar políticas públicas de apoyo más precisas y estrategias que reconocen y potencien estas diferencias.



Asimismo, los resultados sirven como una llamada a la acción para cerrar la brecha de género en el emprendimiento, avanzando hacia un desarrollo económico tan inclusivo como sostenible. Reconociendo y valorando la contribución de las mujeres al crecimiento económico y al bienestar social, abogamos por un cambio en el diseño de políticas de apoyo al emprendimiento. Se sugiere la creación de programas específicos que mejoren el conocimiento y las habilidades empresariales de las mujeres, fomentando una cultura de equidad y reconocimiento de la diversidad en el contexto empresarial.

En consecuencia, es esencial que quienes diseñan políticas consideren estos hallazgos para construir un ecosistema de emprendimiento robusto en términos económicos, pero también justo y equitativo. Esto implica un compromiso continuo para entender mejor y apoyar las iniciativas de hombres y mujeres, garantizando la disponibilidad de herramientas y recursos para iniciar negocios y crecer en un contexto global cada vez más orientado hacia la sostenibilidad y la justicia social. Al fin y al cabo, «el mejor modo de predecir el futuro es creándolo» (Peter Drucker).

## Referencias bibliográficas

- Acs, Z. J., Estrin, S., Mickiewicz, T. y Szerb, L. (2018). Entrepreneurship, Institutional Economics, and Economic Growth: An Ecosystem Perspective. *Small Business Economics*, 51, 501-514.
- Aguinis, H. y Glavas, A. (2012). What We Know and Don't Know about Corporate Social Responsibility: A Review and Research Agenda. *Journal of Management*, 38(4), 932-968.
- Alchian, A. y Demsetz, H. (1972). Production, Information Costs, and Economic Organization. *American Economic Review*, 62(5), 777-795.
- Amit, R. y Muller, E. (1995). «Push» and «Pull» Entrepreneurship. *Journal of Small Business & Entrepreneurship*, 12, 64-80.
- <https://doi.org/10.1080/08276331.1995.10600505>
- Babajee, R. B., Seetanah, B., Nunkoo, R. y Gopy-Ramdhany, N. (2022). Corporate Social Responsibility and Hotel Financial Performance. *Journal of Hospitality Marketing & Management*, 31(2), 226-246.
- Baruah, B. (2023). Gender Equality and Empowerment in the Social and Solidarity Economy. *Encyclopaedia of the Social and Solidarity Economy*, 271-281.
- Bastida, M.ª, Olveira, A. y Vázquez Tain, M. Á. (2023). Are Cooperatives Gender Sensitive? A Confirmatory and Predictive Analysis of Women's Collective Entrepreneurship. *Annals of Public and Cooperative Economics*, 94(4), 1035-1059.



- Bastida, M.ª, Vaquero García, A., Pinto, L. H. y Olveira Blanco, A. (2022). Motivational Drivers to Choose Worker Cooperatives as an Entrepreneurial Alternative: Evidence from Spain. *Small Business Economics*, 58(3), 1609-1626.
- Bhatt, N., Guru, S., Thanki, S. y Sood, G. (2021). Analysing the Factors Affecting the Selection of ERP Package: A Fuzzy AHP Approach. *Information Systems and e-Business Management*, 19, 641-682. <https://doi.org/10.1007/s10257-021-00521-8>
- Bergeron, S. (2023). Feminist Economics and the Social and Solidarity Economy. En I. Yi (ed.), *Encyclopaedia of the Social and Solidarity Economy: A Collective Work of the United Nations Inter-Agency Task Force on SSE (UNTFSSE)* (pp. 37-43). Edward Elgar Publishing.
- Bilodeau, M. y Slivinski, A. (1996). Volunteering Nonprofit Entrepreneurial Services. *Journal of Economic Behavior & Organization*, 31(1), 117-127.
- Bjørnskov, C. y Foss, N. J. (2016). Institutions, Entrepreneurship, and Economic Growth: What Do We Know and What Do We Still Need to Know? *Academy of Management Perspectives*, 30(3), 292-315.
- Bosma, N., Content, J., Sanders, M. y Stam, E. (2018). Institutions, Entrepreneurship, and Economic Growth in Europe. *Small Business Economics*, 51, 483-499.
- Bosma, N., Hill, S., Ionescu-Somers, A., Kelli, D., Levie, J. y Tarnawa, A. (2020). *Global Entrepreneurship Monitor 2019-2020, Global Report*. Global Entrepreneurship Research Association.
- Brush, C., Ali, A., Kelley, D. y Greene, P. (2017). The Influence of Human Capital Factors and Context on Women's Entrepreneurship: Which Matters More? *Journal of Business Venturing Insights*, 8, 105-113.
- Chaves, R. y Savall, T. (2019). The Social Economy in a Context of Austerity Policies: The Tension between Political Discourse and Implemented Policies in Spain. *Voluntas: International Journal of Voluntary and Nonprofit Organizations*, 30, 487-498.
- Chin, W. W. y Dibbern, J. (2009). An Introduction to a Permutation-Based Procedure for Multi-Group PLS Analysis: Results of Tests of Differences on Simulated Data and a Cross Cultural Analysis of the Sourcing of Information System Services between Germany and the USA. En *Handbook of Partial Least Squares: Concepts, Methods and Applications* (pp. 171-193). Springer Berlin Heidelberg.
- Conroy, T. y Weiler, S. (2016). Does Gender Matter for Job Creation? Business Ownership and Employment Growth. *Small Business Economics*, 47, 397-419.
- Cook, M. L. y Plunkett, B. (2006). Collective Entrepreneurship: An Emerging Phenomenon in Producer-Owned Organizations. *Journal of Agricultural and Applied Economics*, 38(2), 421-428.
- Cukier, W., Gagnon, S., Dalziel, M., Grant, K., Laplume, A., Ozkazanc-Pan, B. y Saba, T. (2022). Women Entrepreneurship: Towards an Inclusive Innovation Ecosystem. *Journal of Small Business & Entrepreneurship*, 34(5), 475-482.
- Díaz-Foncea, M. y Marcuello, C. (2013). Entrepreneurs and the Context of Cooperative Organizations: A Definition Of Cooperative Entrepreneur. *Canadian Journal of Administrative Sciences/Revue Canadienne des Sciences de l'Administration*, 30(4), 238-251.
- Díaz-Foncea, M. y Marcuello, C. (2014). The Relation between Total Employment and Cooperative Employment: A Convergence and Causality Analysis. *Spatial Economic Analysis*, 9(1), 71-92.



- Díaz-Foncea, M. y Marcuello, C. (2015). Spatial Patterns in New Firm Formation: Are Cooperatives Different? *Small Business Economics*, 44, 171-187.
- Dillman, D. A. (2000). Procedures for Conducting Government-Sponsored Establishment Surveys: Comparisons of the Total Design Method (TDM), a Traditional Cost-Compensation Model, and Tailored Design. En *Proceedings of American Statistical Association, the Second International Conference on Establishment Surveys* (pp. 343-352).
- Dwivedi, A. y Weerawardena, J. (2018). Conceptualizing and Operationalizing the social Entrepreneurship Construct. *Journal of Business Research*, 86, 32-40.
- Elam, A. B. (2021). *Women's Entrepreneurship 2020/21. Thriving through Crisis*. Global Entrepreneurship Monitor.
- Felipe, C. M., Roldán, J. L. y Leal-Rodríguez, A. L. (2017). Impact of Organizational Culture Values On Organizational Agility. *Sustainability*, 9(12), 2354.
- Fernández-Guadaño, J. y Martín-López, S. (2023). Gender Differences in Social Entrepreneurship: Evidence from Spain. *Women's Studies International Forum*, 96, 102663.
- GEM (Global Entrepreneurship Monitor) (2023a). *Global Entrepreneurship Monitor 2022/2023 Global Report: Adapting to a «New Normal»*. <https://gemconsortium.org/file/open?fileId=51147>
- GEM (Global Entrepreneurship Monitor) (2023b). *Global Entrepreneurship Monitor 2022/23 Women's Entrepreneurship Report*. <https://www.gemconsortium.org/report/gem-20222023-womens-entrepreneurship-challenging-bias-and-stereotypes-2>
- Gil-Lacruz, A. I., Gil-Lacruz, M., Saz-Gil, I., Marcuello, C. y Vega-Tinoco, A. (2023). Are Cooperatives a Business Model that Makes this World a Better Place to Live? *SSRN*.
- Gosling, S. D. y Mason, W. (2015). Internet Research in Psychology. *Annual Review of Psychology*, 66, 877-902. <https://doi.org/10.1146/annurev-psych-010814-015321>
- Gupta, P., Chauhan, S., Paul, J. y Jaiswal, M. P. (2020). Social Entrepreneurship Research: A Review and Future Research Agenda. *Journal of Business Research*, 113, 209-229.
- Hair Jr., J. F., Matthews, L. M., Matthews, R. L. y Sarstedt, M. (2017). PLS-SEM or CB-SEM: Updated Guidelines on Which Method to Use. *International Journal of Multivariate Data Analysis*, 1(2), 107-123.
- Hechavarria, D. M. e Ingram, A. E. (2019). Entrepreneurial Ecosystem Conditions and Gendered National-Level Entrepreneurial Activity: A 14-Year Panel Study of GEM. *Small Business Economics*, 53, 431-458.
- Henseler, J. (2017). Partial Least Squares Path Modeling. *Advanced Methods for Modeling Markets*, 361-381.
- Henseler, J., Hubona, G. y Ray, P. A. (2016). Using PLS Path Modeling in New Technology Research: Updated Guidelines. *Industrial Management & Data Systems*, 116(1), 2-20.
- Hsu, D. K., Burmeister-Lamp, K., Simmons, S. A., Foo, M. D., Hong, M. C. y Pipes, J. D. (2019). «I know I Can, But I Don't Fit»: Perceived Fit, Self-Efficacy, and Entrepreneurial Intention. *Journal of Business Venturing*, 34(2), 311-326.
- Hughes, K. D. y Jennings, J. E. (2020). A Legacy of Attention to Embeddedness in Gendered Institutions: Reflections on a Key Contribution of Women's Entrepreneurship Research. *International Journal of Gender and Entrepreneurship*, 12(1), 53-76.



- Hughes, K. D. y Yang, T. (2020). Building Gender-Aware Ecosystems for Learning, Leadership, and Growth. *Gender in Management: An International Journal*, 35(3), 275-290.
- Lee, M. y Huang, L. (2018). Gender Bias, Social Impact Framing, and Evaluation of Entrepreneurial Ventures. *Organization Science*, 29(1), 1-16.
- Marlow, S. (2020). Gender and Entrepreneurship: Past Achievements and Future Possibilities. *International Journal of Gender and Entrepreneurship*, 12(1), 39-52.
- Mazzarol, T., Clark, D., Reboud, S. y Limnios, E. M. (2018). Developing a Conceptual Framework for the Co-Operative and Mutual Enterprise Business Model. *Journal of Management & Organization*, 24(4), 551-581.
- Meier zu Selhausen, F. (2016). What Determines Women's Participation in Collective Action? Evidence from a Western Ugandan Coffee Cooperative. *Feminist Economics*, 22(1), 130-157. <https://doi.org/10.1080/13545701.2015.1088960>
- Monteleone, S. y Reito, F. (2018). Cooperative Firms in Hard Times. *Small Business Economics*, 51, 171-179.
- Mozas Moral, A., Fernández Uclés, D., Bernal Jurado, E. y Medina Viruel, M. J. (2020). Sostenibilidad, desarrollo endógeno y economía social. *Revista Iberoamericana de Economía Solidaria e Innovación Socio-ecológica*, 3, 17-35.
- OCDE (2023). *OECD SME and Entrepreneurship Outlook 2023*.
- Podsakoff, P. M., MacKenzie, S. B. y Podsakoff, N. P. (2012). Sources of Method Bias in Social Science Research and Recommendations on How to Control It. *Annual Review of Psychology*, 63, 539-569.
- Rigdon, E. E., Sarstedt, M. y Ringle, C. M. (2017). On Comparing Results from CB-SEM and PLS-SEM: Five Perspectives and Five Recommendations. *Marketing: ZFP, Journal of Research and Management*, 39(3), 4-16.
- Ringle, C. M., Sarstedt, M., Mitchell, R. y Gudergan, S. P. (2020). Partial Least Squares Structural Equation Modeling in HRM Research. *The International Journal of Human Resource Management*, 31(12), 1617-1643.
- Roldán, J. L., Sánchez-Franco, M. J. y Real, J. C. (2017). From Frequency of Use to Social Integration: The Mediation of Routinization and Infusion in Tuenti Community. *European Research on Management and Business Economics*, 23(2), 63-69.
- Roundy, P. T. y Fayard, D. (2019). Dynamic Capabilities and Entrepreneurial Ecosystems: The Micro-Foundations of Regional Entrepreneurship. *The Journal of Entrepreneurship*, 28(1), 94-120.
- Sajjad, M., Kaleem, N., Chani, M. I. y Ahmed, M. (2020). Worldwide Role of Women Entrepreneurs in Economic Development. *Asia Pacific Journal of Innovation and Entrepreneurship*, 14(2), 151-160.
- Sánchez Espada, J., Martín López, S., Bel Durán, P. y Lejarriaga Pérez de las Vacas, G. (2018). Educación y formación en emprendimiento social: características y creación de valor social sostenible en proyectos de emprendimiento social. *Revesco, Revista de Estudios Cooperativos*, 129, 16-23.
- Sarstedt, M., Hair, J. F., Ringle, C. M., Thiele, K. O. y Gudergan, S. P. (2016). Estimation Issues with PLS and CBSEM: Where the Bias Lies! *Journal of Business Research*, 69(10), 3998-4010.
- Shmueli, G. y Koppius, O. (2011). Predictive Analytics in Information Systems Research. *MIS Quarterly*, 35(3), 553-572.
- Solesvik, M., Iakovleva, T. y Trifilova, A. (2019). Motivation of Female Entrepreneurs: A



- Cross-National Study. *Journal of Small Business and Enterprise Development*, 26(5), 684-705.
- Urbano, D., Aparicio, S. y Audretsch, D. (2019). Twenty-Five Years of Research on Institutions, Entrepreneurship, and Economic Growth: What Has Been Learned? *Small Business Economics*, 53, 21-49.
- Vedula, S., Doblinger, C., Pacheco, D., York, J. G., Bacq, S., Russo, M. V. y Dean, T. J. (2022). Entrepreneurship for the Public Good: A Review, Critique, and Path Forward for Social And Environmental Entrepreneurship Research. *Academy of Management Annals*, 16(1), 391-425.
- Zisser, M. R., Johnson, S. L., Freeman, M. A. y Staudenmaier, P. J. (2019). The Relationship between Entrepreneurial Intent, Gender, and Personality. *Gender in Management: An International Journal*, 34(8), 665-684.



**María Bastida.** Profesora de Organización de Empresas en la Universidad de Santiago de Compostela. Su investigación se enfoca prioritariamente en la inclusión de la perspectiva de género en el ámbito económico y empresarial, la promoción de la mujer en la dirección y la economía social, reflejando su impacto mediante publicaciones significativas y contribuciones en congresos relevantes. Varios de estos trabajos han merecido distintos reconocimientos de instituciones externas. Ha dirigido tesis doctorales que han resultado en publicaciones científicas, y participado activamente en comités científicos y académicos internacionales. También ha sido conferenciante invitada en congresos internacionales y es editora asociada de revistas académicas relevantes. Su participación en redes internacionales como CYGNA subraya su compromiso con la promoción de las mujeres en la academia. Además, ha colaborado con prestigiosos centros de investigación internacionales, contribuyendo a publicaciones de alto impacto. En el ámbito de la transferencia, destacan los numerosos trabajos realizados en relación con los cálculos de impacto económico de distintos sectores productivos, además de otros vinculados con empresas o instituciones. Además, ha sido evaluadora en importantes agencias de acreditación y ha recibido varios premios y reconocimientos por su investigación. Ha contribuido en libros y capítulos en editoriales de calidad y ha participado en congresos internacionales, además de desempeñar un papel activo en la toma de decisiones políticas y en la sociedad civil a través de su trabajo en comités especializados y como ponente en distintos parlamentos. <https://orcid.org/0000-0002-3630-5629>

**Alberto Vaquero García.** Licenciado en Ciencias Económicas y Empresariales, especialidad en Economía Pública, por la Universidad de Vigo, graduado social diplomado por la Universidad Complutense de Madrid, máster en Economía de la Educación y del Trabajo por la Universidad Carlos III de Madrid, posgrado en Técnicas Estadísticas por el CSIC y doctor en Ciencias Económicas y Empresariales por la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Profesor titular de Economía Aplicada en la Facultad de Ciencias Empresariales y Turismo de Ourense de la Universidad de Vigo, ha trabajado en la Universidad Carlos III de Madrid, la Universidad Complutense de Madrid y la Universidad Rey Juan Carlos. En la Administración ha desempeñado el cargo de asesor especializado en el Gabinete de Estudios del Consejo Económico y Social (CES) de España y como asesor del Gabinete de la ministra de Educación y Ciencia. Premio de tesis doctoral del CES en el año 2001 y premio de investigación del CES 2011, su investigación se centra en economía pública, economía regional, economía del trabajo y economía social y economía de la educación. Ha publicado 37 artículos en revistas internacionales y nacionales indexadas en JCR-SCOPUS, 54 artículos en revistas no indexadas en JCR-SCOPUS, colaborado en 74 libros y monografías y participado en 80 contratos y convenios. Codirector de la Red Localis, Red de Administración Pública Local y miembro del Equipo GEM Galicia. Ha colaborado en varios proyectos de investigación nacionales e internacionales, financiados por la Comisión Europea, el Ministerio de Educación y Ciencia, el Instituto de Estudios Fiscales (Ministerio de Economía y Hacienda), el Consello de Contas de Galicia, las Consellerías de Presidencia, Administración y Justicia, Economía y Hacienda, Trabajo y Bienestar, Familia y Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras (Xunta de Galicia), la Diputación de Ourense, el Instituto Ourensano de Desarrollo Económico (INORDE), la Fundación de Estudios Feministas-CaixaNova y la Cátedra Bancaria de la Universidad de Vigo, los Ayuntamientos de Santiago de Compostela y Ourense y la Fundación BBVA. <https://orcid.org/0000-0002-8697-4847>

**Miguel Á. Vázquez Taín.** Profesor de Economía Pública y Sistemas Fiscales en la Universidad de Santiago de Compostela. Destaca en su carrera investigadora, enfocándose principalmente en políticas públicas, con énfasis en políticas sociales, economía social y el efecto de la fiscalidad, lo cual ha dado lugar a numerosas publicaciones influyentes. Posee una vasta experiencia en asesoramiento y asistencia técnica tanto en sectores privados como públicos, sobresaliendo en el diseño de políticas industriales, de economía social y demográficas, además de en el análisis de impacto de programas públicos. Contribuye activamente en iniciativas de colaboración público-privada, especialmente a través del Colegio de Economistas de A Coruña y el Consello Galego de Economistas, instituciones de las cuales es presidente. <https://orcid.org/0000-0002-6965-0656>

**Contribución:** Los tres autores contribuyeron a la concepción y diseño del estudio. La preparación del material, la recogida de datos y el análisis fue realizado principalmente por María Bastida. El primer borrador del manuscrito fue redactado por María Bastida y Alberto Vaquero. Todos los autores comentaron las versiones anteriores del manuscrito, leyeron y aprobaron el manuscrito final.



# Valoración de empresas familiares: retos a los que nos enfrentamos

**Alfonso A. Rojo-Ramírez** (autor de contacto)

*Catedrático de universidad.  
Departamento de Economía y Empresa.  
Universidad de Almería (España)*  
arlo@ual.es | <https://orcid.org/0000-0002-1295-7614>

**María José Martínez-Romero**

*Titular de universidad.  
Departamento de Economía y Empresa.  
Universidad de Almería (España)*  
mariaj.martinez@ual.es | <https://orcid.org/0000-0001-7891-1558>

**Rubén Martínez-Alonso**

*Profesor ayudante doctor.  
Departamento de Economía y Empresa.  
Universidad de Almería (España)*  
ruben.martinez@ual.es | <https://orcid.org/0000-0001-7389-762X>

## Extracto

La valoración de empresas es una actividad de creciente demanda. Igualmente, el estudio de la empresa familiar ha alcanzado niveles sin precedentes en los últimos años. A pesar de que las empresas familiares representan la gran mayoría de las empresas en el ámbito global, la teoría de la valoración tiende a enfocarse en las empresas no familiares. Este artículo pretende reorientar la atención hacia la valoración desde el punto de vista de las empresas familiares, examinando sus peculiaridades y los fundamentos de su valoración específica. Además, se analizan ciertos aspectos básicos de la valoración y, en particular, se aborda la cuestión del valor socioemocional característico de las empresas familiares, aportando algunas ideas novedosas.

**Palabras clave:** valoración de empresas; valor socioemocional; descuento de flujo de efectivo; operaciones de compraventa de empresas; empresa familiar.

Recibido: 26-06-2024 / Aceptado: 04-08-2024 / Publicado (en avance *online*): 18-09-2024

**Cómo citar:** Rojo-Ramírez, A. A., Martínez-Romero, M.ª J. y Martínez-Alonso, R. (2024). Valoración de empresas familiares: retos a los que nos enfrentamos. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 499, 201-234. <https://doi.org/10.51302/roct.2024.22401>



# Valuation of family firms: challenges to be faced

**Alfonso A. Rojo-Ramírez** (corresponding author)

**María José Martínez-Romero**

**Rubén Martínez-Alonso**

## Abstract

Business valuation is an increasingly in-demand activity. Similarly, the study of family firms has reached unprecedented levels in recent years. Although family firms represent the vast majority of the world's businesses, valuation theory tends to focus on non-family firms. This article aims to shift the attention to valuation from the perspective of family firms, analyzing their peculiarities and the fundamentals of their specific valuation. It also explores some basic aspects of business valuation, with a particular focus on the socioemotional wealth of family firms, contributing with some novel ideas.

**Keywords:** business valuation; socioemotional value; discounted cash-flows; M&A transactions; family firms.

Received: 26-06-2024 / Accepted: 04-08-2024 / Published (online preview): 18-09-2024

**Citation:** Rojo-Ramírez, A. A., Martínez-Romero, M.ª J. y Martínez-Alonso, R. (2024). Valoración de empresas familiares: retos a los que nos enfrentamos. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 499, 201-234.  
<https://doi.org/10.51302/rct.2024.22401>



## Sumario

1. Introducción
2. La valoración de empresas y la EF
  - 2.1. La actividad de valoración de empresas
  - 2.2. Las EF y la actividad de valoración de empresas
3. Por qué es necesario conocer y estudiar la valoración de la EF
4. Particularidades de la valoración de la EF
5. Los aspectos técnicos de aplicación del modelo de utilidad
  - 5.1. Los flujos de efectivo en el valor de la EF
  - 5.2. Diversificación de la inversión y tasa de descuento
6. El valor socioemocional en la EF
  - 6.1. Las dimensiones del valor socioemocional
  - 6.2. El valor socioemocional y transferencia de acciones
  - 6.3. Sobre el cálculo del valor socioemocional
7. Conclusiones, aportaciones y líneas de investigación

### Referencias bibliográficas

**Nota:** Este trabajo ha sido elaborado por el grupo de investigación «SEJ 323-Comparabilidad y Análisis de la Información Económico-Contable» seleccionado en la convocatoria 2023-2024 de Grupos de Investigación en Contabilidad, promovida por el CEF.-, para la divulgación de artículos de carácter científico en el campo de la información financiera y no financiera.



## 1. Introducción

La valoración de empresas ha gozado en las últimas décadas de una gran atención por parte de académicos y expertos (Saura y Etzi, 2023), particularmente con el gran desarrollo e impulso del capital riesgo (Reverte-Maya *et al.*, 2016; Rojo-Ramírez *et al.*, 2010) y por la proliferación de métodos y técnicas para la gestión del valor (Rojo-Ramírez y Martínez-Romero, 2015). Se trata esta de una actividad profesional con importantes implicaciones prácticas y sociales, orientada a conocer el valor que puede ser asignado a una inversión (por ejemplo, una empresa), de manera que el inversor (por ejemplo, el propietario o accionista) pueda tomar decisiones sobre la misma, tales como enajenar la inversión, obtener financiación con base en la misma, compartir la inversión con otros agentes o expropiar la inversión, entre otras muchas.

Igualmente, el estudio de las empresas familiares (EF), definidas como organizaciones controladas mayoritariamente por una familia con la visión de mantener potencialmente el control familiar a lo largo de generaciones (Zellweger, 2017, p. 22), ha cobrado un inusitado incremento en los últimos años, poniendo su énfasis no solo en la importancia que estas empresas tienen en el contexto económico (Instituto de la Empresa Familiar y Red de Cátedras de Empresa Familiar, 2015, 2018), sino también en las características que suelen identificarlas, entre las que adquiere una especial relevancia la relativa al valor socioemocional (Gómez-Mejía *et al.* 2007; Martínez-Romero y Rojo-Ramírez, 2016), así como la idea de relevó transgeneracional que subyace en este tipo de empresas (p. ej., Pinelli y Debellis, 2024).

A pesar de que la gran mayoría de las empresas son de carácter familiar, la valoración de empresas ha obviado esta circunstancia y, hasta el momento, parece que se ha desarrollado para ser aplicada a empresas no familiares. Tan solo en el campo de las fusiones y adquisiciones de empresas se ha prestado algo de atención a la EF, aunque se comprueba que, básicamente, su estudio se ha centrado en el análisis de su propensión, del proceso de desarrollo y de su desempeño (Worek, 2017), pero poco o nada sobre la valoración, lo que deja un amplio campo de reflexión, estudio y análisis a los investigadores.

El objetivo de este trabajo es dual. Por un lado, trata de enmarcar la valoración en el contexto de la EF y, más concretamente, de la familia empresaria, situando la misma en su adecuada perspectiva, analizando las causas que llevan a la valoración de las EF y los



planteamientos técnicos que surgen en el proceso. Más específicamente, se trata de dar respuesta a cuestiones como las siguientes: ¿cómo debe valorarse una EF y en qué se diferencia del valor de una empresa no familiar? ¿Cuáles son los momentos críticos en la valoración en una EF? ¿Cómo deben abordarse los cálculos de las variables más significativas del valor? Por otro lado, aborda una de las cuestiones principales que caracterizan a las EF, su valor socioemocional, analizando la doble dimensión de este valor y su papel en la compraventa de acciones, sugiriendo opciones para su cálculo.

Este artículo contribuye al estudio de la EF generando nuevo conocimiento tanto para el estudio de la valoración de empresas como aportando nuevos enfoques para la investigación y los procedimientos en el ámbito de la práctica empresarial, que es de primordial importancia para el campo de la EF (Binz Astrachan *et al.*, 2021).

En lo que resta, tras esta introducción, el epígrafe 2 aborda cuestiones generales sobre la valoración y, concretamente, sobre la valoración de la EF. El epígrafe 3 analiza las causas más relevantes para valorar la EF, mientras que el epígrafe 4 señala las peculiaridades de las EF que afectan al valor. El epígrafe 5 trata sobre los flujos de efectivo y la tasa de descuento en el caso de las EF. El epígrafe 6 aborda la cuestión del valor socioemocional y su papel en el valor. El epígrafe 7 muestra las conclusiones, aportaciones y posibles líneas de investigación más relevantes.

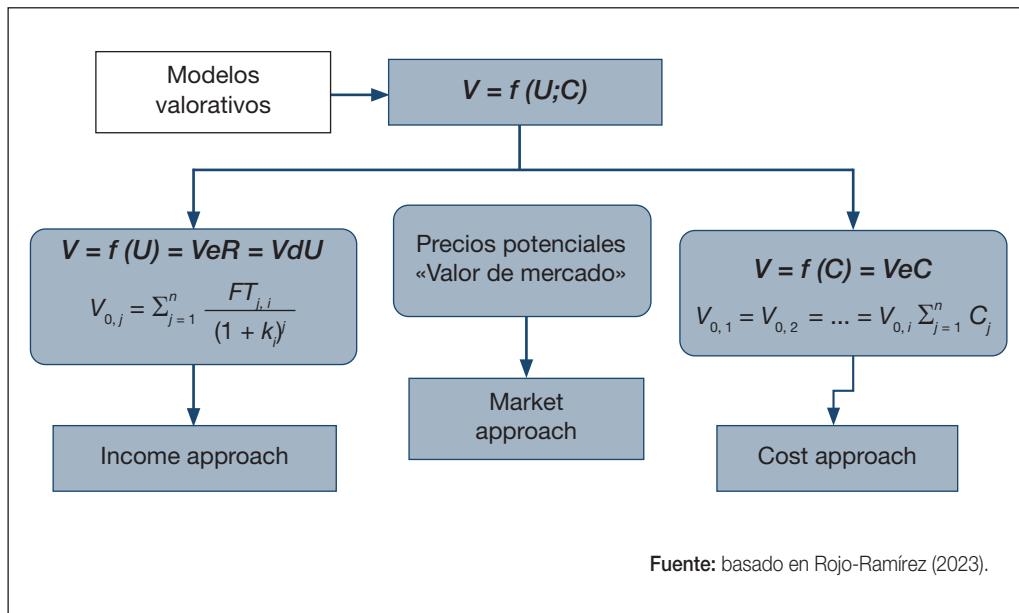
## 2. La valoración de empresas y la EF

### 2.1. La actividad de valoración de empresas

Como es probable que el lector conozca, en valoración de empresas existen tres metodologías habitualmente utilizadas que se muestran en la figura 1 (Rojo-Ramírez, 2023). Cuando tratamos con grandes empresas, fundamentalmente empresas cotizadas en mercados de valores, es bastante común recurrir a la metodología de comparables o múltiplos, a la que suele conocerse como valoración de mercado (*market approach*). Esta metodología se basa en precios potenciales de mercado (centro de la figura 1), si bien es cierto que estas valoraciones suelen acompañarse de alguna de las otras metodologías existentes, esto es, la metodología basada en coste (VeC) (*cost approach*) o la metodología basada en rentas (VeR) (*income approach*). En lo que respecta a la metodología basada en coste, esta se fundamenta en datos contables que han de ser corregidos convenientemente para convertirlos en valores actuales o presentes, por lo que también se la conoce como modelo de coste contable corregido, o como métodos basados en balance (derecha de la figura 1). De otro lado, la metodología basada en rentas se sustenta en la utilización de las rentas futuras esperadas por la empresa. Esta metodología también es conocida como enfoque basado en resultados futuros (*income approach*), que deben, consecuentemente, ser actualizados para convertirlos en datos actuales (izquierda de la figura 1).



Figura 1. Metodologías para la valoración de empresas



De todas estas metodologías, la que tiene una posición predominante es la basada en rentas (Rojo-Ramírez y García-Pérez de Lema, 2006). Esta metodología está sustentada en la teoría de la utilidad, una teoría subjetiva del valor que pone su énfasis en la utilidad que un bien reporta al usuario como individuo (Rojo-Ramírez, 2023) y que tiene sus orígenes, sustancialmente, en Bentham (1781). Como la utilidad en economía se mide a través de las rentas esperadas del bien, y estas se extienden en el tiempo de manera continua, la expresión de valor más comúnmente utilizada para valorar un bien es la que se hace figurar en la ecuación 1.

$$V_0 = \sum_{j=1}^n \frac{FLT_j}{(1 + k)^j} + \frac{VR_n}{(1 + k)^n} \quad [1]$$

Donde:

- $V_0$  es el valor asignado al bien mediante el modelo de utilidad, referido al momento de la valoración ( $j = 0$ ).
- $FLT$  son los flujos de efectivo esperados a lo largo de un periodo discreto de la vida del bien  $j$  ( $j = 1, 2, 3, \dots, n$ ).
- $VR_n$  es el valor residual o terminal esperado del bien, una vez concluido el periodo discreto  $n$ .



- $k$  es la tasa de descuento que permite convertir los flujos futuros de efectivo en flujos actuales.

A las variables  $FLT$ ,  $VR_n$  y  $k$  se las conoce como componentes de valor y son los elementos clave que definen el valor de utilidad. El primero de estos componentes,  $FLT$ , se calcula para un periodo de tiempo discreto con base en las estimaciones que ha de realizar el experto sobre las variables clave o conductores de valor, normalmente basándose en datos contables históricos que son comparados con datos sectoriales y discutidos con el demandante del valor. El segundo componente,  $VR_n$ , se refiere a la expectativa sobre el valor que tendrá la inversión (el bien) que hoy se realiza, una vez concluido el periodo discreto seleccionado para la estimación de los  $FLT$ . Finalmente, el tercer componente,  $k$ , trata de recoger el riesgo propio de la incertidumbre que los futuribles anteriores plantean.

Ni qué decir tiene que el modelo valorativo basado en la utilidad plantea diversas dificultades a los usuarios, sobre todo, si no son expertos en la materia.

En primer lugar, hay que señalar que este modelo, y la expresión de valor mostrada a través de la ecuación 1, es de carácter genérico. Es decir, sirve tanto para calcular el valor intrínseco de la empresa ( $VE$ ), esto es, el valor económico de la empresa desde el punto de vista de la gerencia, como para valorar la participación de un propietario-inversor en la misma ( $VA$ ), es decir, el valor de las acciones. Lo único que cambia en la ecuación 1 es el tipo de componentes de valor que en ella se utilizan. Económicos en el primer caso, financieros en el segundo caso. Así, la ecuación 1 quedaría como sigue:

$$\text{Valor económico: } VE_0 = \sum_{j=1}^n \frac{FLTE_j}{(1 + k_0)^j} + \frac{VE_n}{(1 + k_0)^n} \quad [2a]$$

$$\text{Valor de las acciones: } VA_0 = \sum_{j=1}^n \frac{FLTP_j}{(1 + k_e)^j} + \frac{VA_n}{(1 + k_e)^n} \quad [2b]$$

Donde:

- $VE_0$  es el valor económico asignado a la empresa en el momento de la valoración.
- $VA_0$  es el valor financiero asignado a las acciones de la empresa en el momento de la valoración.
- $FLTE$  son los flujos libres de efectivo económicos esperados por la gerencia a lo largo de un periodo discreto de la vida de la empresa,  $j$  ( $j = 1, 2, 3, \dots, n$ ). También se conocen en la jerga como *economic free cash flows* y en ellos se agregan tanto los flujos de efectivo procedentes de las operaciones propias de la empresa como los flujos de efectivo provenientes de las actividades de inversión afectas a dicha actividad. En cualquier caso, nunca incluyen flujos de efectivo de las actividades financieras.



- *FLTP* son los flujos libres de efectivo financieros esperados por los propietarios-inversores a lo largo de un periodo discreto de la vida de la empresa,  $j$  ( $j = 1, 2, 3, \dots, n$ ), esto es, las salidas del capital propio y pago de dividendos y las aportaciones de capital. En la práctica, sin embargo, se suelen calcular, cuando se utiliza este método, indirectamente a partir de los *FLTE*, a los que se les restan los flujos netos de efectivo de la deuda (obtención, devolución y pago de intereses).
- $VE_n$  es el valor residual o terminal económico esperado de la empresa una vez concluido el periodo discreto  $n$ .
- $VA_n$  es el valor residual o terminal esperado de las acciones de la empresa una vez concluido el periodo discreto  $n$ .
- $k_0$  es la tasa de descuento que permite convertir los flujos libres de efectivo económicos esperados por la gerencia en flujos equivalentes actuales, y es conocida habitualmente como coste medio ponderado del capital.
- $k_e$  es la tasa de descuento que permite convertir los flujos libres de efectivo esperados por los propietarios-inversores en flujos equivalentes actuales, y es conocida habitualmente como coste del capital propio.

En la práctica profesional de la valoración, lo más habitual es calcular el valor de las acciones (ecuación 2b) a partir del valor económico (ecuación 2a), restando de este último valor el importe de la deuda ( $VD$ ) vigente en la fecha de valoración. A esta forma de proceder se la conoce como procedimiento indirecto de cálculo del valor de las acciones (ecuación 3):

$$VA_0 = VE_0 - VD_0 \quad [3]$$

En segundo lugar, hay que asumir que cada uno de los componentes de valor tiene su propia problemática técnica de cálculo. Los *FLT* plantean como mayor reto para el valorador la elaboración de las hipótesis de futuro sobre el comportamiento de la empresa. Se trata de dilucidar sobre aquellas variables que se deberán tener en cuenta para poder efectuar estimaciones tanto de los ingresos y flujos de efectivo cobrados como de los costes y flujos de efectivo pagados, así como de los flujos netos de efectivo de las inversiones y de la financiación (Beltrán-Bustos *et al.*, 2021). El  $VR_n$  plantea otro gran reto para el valorador que tiene que ver con el nivel de incertidumbre asociado a su lejanía en el tiempo y, sobre todo, al análisis del crecimiento de la empresa. Además, muchos valoradores suelen preocuparse por el importe, considerablemente significativo, que este componente de valor termina añadiendo al valor de la empresa (Rojo-Ramírez *et al.*, 2012; Rojo-Ramírez *et al.*, 2018). Finalmente,  $k$  es la variable a través de la cual se trata de analizar el riesgo que asume el inversor en el negocio que se valora (Rojo-Ramírez, 2014, 2021) y su cálculo precisa del uso de un modelo consensuado, operativo y entendible por los demandantes de este tipo de servicios (Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas, 2020).



Además de estas cuestiones esencialmente técnicas, existen otras preocupaciones que afectan, sobre todo, a la profesión, como pueden ser la necesidad de una formación y reciclaje adecuados que permitan la actualización y la eficiencia por parte de los expertos o la conveniencia de una profesión mínimamente regulada que evite prácticas inadecuadas en esta importante actividad profesional (Rojo-Ramírez *et al.*, 2019).

## 2.2. Las EF y la actividad de valoración de empresas

Las EF son formas de organización dominantes en todos los países del mundo (De Massis *et al.* 2018; La Porta *et al.*, 1999). En España, diversos estudios (Instituto de la Empresa Familiar y Red de Cátedras de Empresa Familiar, 2015, 2018) consideran que las EF representan el 90 % del total de empresas privadas, contribuyen a generar cerca del 70 % del empleo privado y aportan cerca del 60 % del PIB. Además, este alto número de empresas opera tanto a nivel de micro, de pequeñas, de medianas, y de grandes y muy grandes empresas (Burkart *et al.*, 2003).

Sin embargo, a pesar del gran desarrollo de la teoría económica de la empresa y del importante desarrollo alcanzado en el estudio de las EF, pareciera que la teoría económica estuviera orientada a las empresas no familiares y que las familiares fueran un caso especial. Por ello, el establecimiento de una teoría económica de la EF sigue estando notablemente ausente (Chrisman *et al.*, 2024), debido, en gran medida, al hecho de que las familias empresarias imprimen intereses sociales y emocionales a las empresas que controlan. Es decir, las EF toman en consideración la búsqueda de riqueza socioemocional (Martínez-Romero y Rojo-Ramírez, 2016) en un contexto transgeneracional de largo plazo (Pinelli y Debelle, 2024).

Mientras que los modelos y criterios de valoración de empresas a los que se ha hecho referencia precedentemente (de utilidad, de coste y de mercado) son generalmente bien conocidos, no está del todo claro si la valoración de las EF y no familiares debería regirse por iguales criterios y, en cualquier caso, para cuáles de ellas se elaboran estas metodologías.

La investigación empírica, sustancialmente realizada en el campo de las empresas cotizadas, parece soportar la idea de que las EF exhiben una mayor relación entre el valor del mercado y el valor contable (Anderson y Reeb, 2003; Villalonga y Amit, 2006). Según estos trabajos, los factores característicos de las EF son la causa de las diferencias observadas en el valor de mercado, aunque la naturaleza de los vínculos entre estos factores de la EF y el valor de mercado permanece en gran parte inexplorada (Hasso y Duncan, 2013).

Las EF no se limitan a maximizar su riqueza financiera (el valor financiero de la empresa, sus acciones, VA) y su horizonte de creación de valor no se limita al corto plazo (Hirigoyen, 2014), mientras que las empresas no familiares, consideradas más especulativas, hacen mayor énfasis en estas dos características, maximización de riqueza y creación de valor en



el corto plazo. Es así que el valor de una EF no se limita únicamente a la creación de valor financiero, también depende de la creación de riqueza socioemocional (Gómez-Mejía *et al.*, 2007; Martínez-Romero y Rojo-Ramírez, 2017). De esta manera, el valor del propietario-inversor familiar ( $VAF$ ) será (ecuación 4):

$$VAF_0 = VA_0 + VSE_0 \quad [4]$$

Siendo  $VA$  el valor financiero asociado a los propietarios (que no tienen por qué ser miembros de la familia) y  $VSE$ , el valor socioemocional de dichos accionistas familiares, todo ello a la fecha de valoración (0).

Ciertamente, suele argumentarse que el valor de una empresa para la familia es un concepto más amplio que el valor para los accionistas en una empresa no familiar (p. ej., Hasso y Duncan, 2013), lo que parece sumamente correcto a tenor de lo visto en la ecuación 4. Sin embargo, cuando se hace referencia a la valoración, tanto en la práctica como en la teoría y en la investigación, parece ponerse el acento en la empresa no familiar, considerando que es para este tipo de empresas para el que se diseñan los modelos valorativos. En realidad, si, como se ha señalado, la mayor parte de las empresas son de propiedad familiar, cuando estimamos el valor de utilidad por descuento de rentas futuras (flujos de efectivo esperados), es evidente que estamos considerando el efecto de la familia en los mismos. Por tanto, la actualización de dichos flujos de efectivo (p. ej., los  $FLTE$ ) a la tasa de rendimiento mínimo esperada (p. ej.,  $k_0$ ) lo que nos ofrece como resultado es el valor de la empresa para los gestores familiares (en este caso, el  $VEF$ ), sobre todo, si el cálculo de la tasa de descuento utilizada se realiza correctamente. Así pues, poniéndolo en su justo término, lo que habría que decir es: «el valor para los accionistas en una empresa no familiar es un concepto menos amplio que el valor para la familia en una empresa familiar».

Por tanto, considerando que deseamos calcular el valor de las acciones de los propietarios-inversores familiares por un procedimiento indirecto, la expresión de valor mostrada en la ecuación 2b sería la que se muestra en la ecuación 5.

$$VAF_0 = \left[ \sum_{j=1}^n \frac{FLTE_j}{(1 + k_0)^j} + \frac{VE_n}{(1 + k_0)^n} \right] - VD_0 \quad [5]$$

Obsérvese que  $VAF_0$  es el valor asignado a las acciones de la EF mediante el modelo de utilidad, que realmente coincide con la expresión mostrada en la ecuación 3, donde se ha sustituido  $VE_0$  por la expresión de la ecuación 2a, correspondiendo el primer término entre corchetes al valor económico de la EF ( $VEF_0$ ).

Aunque la valoración de empresas es un tema no suficientemente abordado en el ámbito de la EF (Granata y Chirico, 2010), como gran parte de los estudios parecen sugerir, la gestión de las empresas por parte de los miembros de la familia contribuye de forma positiva al



valor de esta (Rojo-Ramírez, 2009), entonces queda justificado derivar el valor de la empresa no familiar partiendo de la ecuación 4. De esta manera, podemos deducir que (ecuación 6):

$$VA_0 = VAF_0 - VSE_0$$

[6]

Lo que da sentido y refuerza la práctica surgida de la compraventa de empresas, tendente a efectuar descuentos sobre el valor calculado (Alonso-Cañadas y Rojo-Ramírez, 2012), pues en este tipo de operaciones se está considerando que el adquirente de la empresa es ajeno a la familia y, por tanto, descuenta el valor socioemocional.

Al margen de los retos propios asociados a las metodologías de valoración de empresas, algunos de los cuales han sido comentados en el epígrafe precedente, este tipo de actividad plantea retos propios a las familias empresarias. En primer lugar, corresponde saber si resulta de interés el estudiar la valoración en el contexto de la EF o, más específicamente, en el ámbito de las familias empresarias. En segundo lugar, conviene afrontar la valoración señalando las peculiaridades que son propias de la empresa no familiar frente a la familiar para dar respuesta y tratar de solventar posibles conflictos que la valoración puede plantear dentro de la familia empresaria. En tercer lugar, es indudable que los componentes de valor que forman la expresión de cálculo del valor vista en la ecuación 5 deben ser mínimamente analizados a la luz de las características propias de las EF y no familiares. Por último, uno de los temas que mayor dificultad presenta para entender la valoración de las EF y que mayor incidencia ha tenido en la investigación de este tipo de negocios es la parte intangible que corresponde al valor socioemocional (p. ej., Zellweger y Astrachan, 2008; Zellweger y Dehlen, 2011) de cuya importancia da cuenta el interés que se sigue mostrando en el ámbito investigador (Naldi *et al.*, 2024). Los siguientes epígrafes tratan de dar respuesta a estos interrogantes.

### 3. Por qué es necesario conocer y estudiar la valoración de la EF

Hoy día se admite que el objetivo que guía a las organizaciones empresariales de corte capitalista es la creación de valor (Lepak *et al.*, 2017), al margen de que nuevos caminos se abren conforme nuevos enfoques y estudios van surgiendo: por ejemplo, la creación de valor compartido (Porter y Kramer, 2011) o la creación social de valor (Morck, 2014). Básicamente, la literatura sobre esta cuestión ha considerado que se crea valor cuando la rentabilidad esperada de una inversión es superior a su coste de oportunidad o rentabilidad mínima que demanda el inversor, que, a efectos de investigación, se suele considerar cuando se alcanzan rentabilidades superiores a la media (Kammerlander *et al.*, 2015).

Para la consecución de este objetivo, las empresas utilizan diferentes estrategias, siendo una de ellas el crecimiento externo a través de operaciones de fusión y adquisición (M&A), consideradas hoy día como una de las estrategias de negocio más relevantes para el crecimiento (Parola *et al.*, 2015; Santulli *et al.*, 2022).



Si, tal como se ha visto previamente, la mayor parte de las empresas existentes son de carácter familiar, no cabe duda de que estas empresas se plantean como fin último la creación de valor y, por tanto, el foco ha de ponerse en el valor de la empresa para la familia, que es la que se verá afectada en las diferentes circunstancias que requieren de una valoración de la EF (p. ej., en los procesos de transmisión de la empresa). Tres circunstancias específicas (Rojo-Ramírez, 2009) pueden conllevar la valoración de la EF.

Un primer y principal motivo para llevar a cabo una valoración sería la transmisión de las acciones o participaciones, bien sea entre los miembros de la familia empresaria y un tercero no perteneciente a la familia, o bien entre los miembros de la unidad familiar. En el primer caso, hablaríamos de venta a terceros, y esta podría darse por diferentes motivos como, por ejemplo, el hecho de que no exista un sucesor familiar que quiera hacerse cargo de las riendas del negocio; que exista un deseo expreso de cerrar la actividad familiar; que se produzca la entrada de inversores ajenos a la familia, etc. En el segundo caso, la transmisión de acciones o participaciones entre miembros de la unidad familiar también puede estar motivada por diferentes causas como, por ejemplo, que un miembro de la familia necesitado transfiera a otro miembro familiar su participación; que la muerte de un miembro de la familia conlleve la adquisición por parte de otros familiares de su participación, etc. Otras veces puede ser el interés en dividir la empresa entre los miembros de la familia cuando esta ha crecido y se han creado diversas ramas de actividad que pueden operar de forma autónoma o cuando se crean unidades geográficas diferenciadas (p. ej., mediante escisión), a veces asociada esta división al deseo de cierta redistribución entre sus miembros con el objetivo de «dar juego» a los miembros familiares. Otras veces, la situación fiscal de las diferentes ramas o miembros familiares fuerzan o aconsejan a realizar operaciones societarias de transferencia o permuta de títulos entre sus miembros.

Un segundo motivo que puede empujar a las familias empresarias a valorar la empresa está asociado a su deseo de crecimiento y supervivencia (Delmar *et al.*, 2013). El crecimiento empresarial está coligado al objetivo de creación de valor y fundamentado, entre otras circunstancias, en la idea de que un mayor tamaño mejora la financiación y reduce el riesgo de la empresa, al tiempo que fortalece su posición de mercado. Por ello, las familias empresarias se verán obligadas a valorar la EF si, por ejemplo, desean acceder al mercado de valores o se centran en estrategias de *joint venture* en el ámbito nacional o internacional. En muchos casos, la valoración estará asociada a la búsqueda de financiación importante o a dar entrada a financiación alternativa (p. ej., al capital riesgo) para hacer viable el crecimiento (Carney *et al.*, 2015). En ciertos casos, la EF se verá abocada a realizar operaciones societarias más complejas como, por ejemplo, procesos de fusión o absorción con transferencia de paquetes accionariales, tal como revela la importancia adquirida por las operaciones de M&A<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> En 2021, se produjeron cerca de 58.000 grandes operaciones en el ámbito mundial. En 2023, aunque con un cierto retroceso respecto a 2021, se mantuvieron por encima de las 39.000 (Institute for Mergers



En tercer lugar, el objetivo de gestión estratégica del negocio basada en el valor toma como columna vertebral el valor de la empresa, que muestra cómo de bien o de mal lo están haciendo los gestores de la(s) unidad(es) de negocio, en la medida en que contribuyan o no a enriquecer a la unidad familiar (Brück *et al.*, 2018). Este enfoque de gestión del negocio familiar requiere establecer un valor de referencia, así como procedimientos de cálculo estructurados que puedan permitir a los miembros familiares conocer en todo momento el devenir del valor de la EF. También sirve, al mismo tiempo, como un instrumento de control de los gestores familiares, ayudando a evitar posibles conflictos entre los miembros de la familia como, por ejemplo, la decisión de repartir parte de los excedentes (p. ej., dividendos) entre los partícipes familiares (Rojo-Ramírez y Cañabate-Pozo, 2012) o la gestión de entrada y salida de miembros de la familia en la EF.

Estos tres motivos de valoración se pueden presentar también en la empresa no familiar, aunque la transmisión de la empresa no plantearía situaciones propias de las EF, como es el caso de las transferencias de acciones o participaciones intrafamiliares. No obstante, estas podrían ser asimiladas a las operaciones la transferencia de acciones o participaciones entre socios de la misma empresa, si bien el componente socioemocional que se puede esperar en estos casos es enormemente más reducido que en las EF.

## 4. Particularidades de la valoración de la EF

La mayor parte de los retos de la valoración de la EF se derivan de la propia idiosincrasia de las empresas bajo la influencia de la familia. El hecho de aunar familia y empresa da lugar a una situación peculiar que afecta tanto positiva como negativamente al desempeño de la gestión (Corporación Financiera Internacional, 2011). El deseo de transferir la propiedad familiar (la empresa) a las siguientes generaciones (Luong *et al.*, 2023), la identificación de los miembros de la familia con la empresa (Bettinelli *et al.*, 2022) y el papel que desempeñan los propietarios en la estrategia y gestión (Salvato y Melin, 2008) son aspectos que influyen considerablemente en su valor.

El deseo de transmitir la empresa a las generaciones siguientes tiene una enorme importancia en la valoración, ya que la intención familiar de ejercer el control transgeneracional de la empresa es uno de los principales impulsores en la percepción de la riqueza socioemocional por parte de los propietarios familiares (Zellweger *et al.*, 2011). En términos simples, los propietarios actuales buscan protegerse de elementos externos que consideran que pueden hacerle perder el control de la propiedad de la empresa (socios no familiares) o de la gestión (gestores no familiares) (Burkart *et al.*, 2003), lo que les impulsa a establecer

---

Acquisitions and Alliances, 2024), con un claro predominio de las operaciones realizadas por pequeñas y medianas empresas (Ang y Kohers, 2001).



criterios jurídicos de protección de la transmisión de las acciones o participaciones. En particular, entre estos criterios jurídicos destacan las limitaciones a la transmisibilidad de los títulos de propiedad de la EF, con el fin de preservar su carácter familiar y la unidad del accionariado que garantice el control de la propiedad (Binz Astrachan *et al.*, 2021; Chemla *et al.*, 2007; Recondo-Porrúa, 2022). Esta realidad se manifiesta con toda su crudeza cuando hay que implementar la sucesión y establecer criterios para la participación en la gestión de la empresa que aseguren mantener el control efectivo de esta, bajo la idea de que los gestores externos pueden expropiar los intereses de los propietarios, por ejemplo, por un mejor control de la información (Faccio *et al.*, 2001).

Esta forma de proceder, a menudo, termina siendo contraproducente, dado que limita la libertad de entrada y salida de socios familiares, lo que suele ser motivo de conflictos familiares, ya que, de esta manera, la existencia de socios activos y pasivos, aun cuando pueda existir una política de reparto previamente consensuada (que siempre estará asociada a criterios de modificación de la misma que requerirán *quorum*), termina provocando roces entre los miembros de la familia en función de las necesidades individuales de cada uno.

Si, por el contrario, no existiera esa política de reparto, la situación podría ser aún más conflictiva, pues esta quedaría al arbitrio de los miembros familiares que gobiernan la empresa, lo que se traducirá normalmente en un recelo de los miembros pasivos sobre los activos (sospecha de expropiación interna de dividendos), si no se convierte en un abuso descarado de los mayoritarios sobre los minoritarios (Cañabate-Pozo y Rojo-Ramírez, 2017; Pindado *et al.*, 2014).

Esta circunstancia empujará a determinados socios a querer salirse de la empresa, es decir, a querer enajenar sus acciones o participaciones. Si no existe un criterio razonable y acordado previamente sobre el valor de las acciones o participaciones, surgirá de nuevo un conflicto familiar relevante. Pero, aun admitiendo que existe un criterio razonable para la valoración, suele plantearse otra circunstancia que limita la capacidad de entrada y salida de los socios, pues cualquier salida de socios, bajo el deseo de querer mantener el control de la familia sobre la empresa, obliga probablemente a los restantes miembros familiares a comprar las acciones o participaciones de los miembros salientes. Esta salida requiere de recursos financieros por parte de los adquirentes o, en el mejor de los casos, si así se planificó, por parte de la propia empresa, de manera que se pueda hacer frente a las necesidades que el proceso conlleva. De otra manera, en caso de una planificación de salida de socios, se requiere disponer de liquidez o de algún mecanismo para generarla de manera eficiente y suficiente, bien por parte de los miembros familiares que adquieran los títulos, bien por parte de la empresa, si es que esta los puede o los quiere mantener en cartera.

Otra fuente de conflicto importante que tiene que ver con la valoración de la empresa es la que se refiere al papel que desempeña el directorio o gestor familiar, normalmente uno o varios miembros familiares con gran capacidad y conocimiento de la empresa. Cuando los conflictos a los que hemos hecho mención precedentemente surgen, pronto se manifiestan



tensiones que pueden llevar a la necesidad o al interés de transferir la empresa a terceros. Sin embargo, esto, que pudiera parecer una solución drástica, pero práctica, no se resuelve fácilmente. Ello se debe al hecho de que el valor de la EF tiene mucho que ver con la influencia y capacidades de la familia en la gestión de la empresa y, más concretamente, con la labor que desarrolla el/los directorio/s o gestor/es familiar/es. Si el gestor o equipo gestor familiar desaparece, el valor intrínseco del negocio decae en gran medida con él. De otra manera, la transmisión de la EF probablemente esté condicionada al gestor (o equipo gestor) familiar (Worek, 2017) y, si este no está, el valor intrínseco del negocio caerá dramáticamente, perjudicando la transmisibilidad y las expectativas de los miembros familiares. Además, como se puso de manifiesto precedentemente (ecuación 4), en el caso de transferencia de la empresa al exterior (miembros no familiares), el valor asignado por parte de los adquirentes será menor que el valor de carácter familiar, ya que en este caso no se apreciarán los elementos socioemocionales que sí aprecian los miembros familiares. Casi con toda seguridad, estas circunstancias crearán tensiones y discordias internas en la familia.

De todo lo anterior se deduce que, en el caso de las EF, resulta conveniente establecer un conjunto de criterios para la continuidad del control familiar y, asimismo, habrá que tomar en consideración la opción de enajenación a terceros. Se requiere simple y llanamente de una planificación estratégica de la transmisión que ha de atender a las dos posibles situaciones:

1. La empresa queda dentro del ámbito familiar. En este caso, la planificación ha de estar orientada a ver cómo debe ser valorada la empresa para poder remunerar a los accionistas o partícipes que desean marcharse de la empresa y, en su caso, cuánto han de pagar los miembros familiares que deseen incorporarse a la propiedad. En este caso es conveniente también crear un fondo específico y periódico que permita disponer de fondos para hacer frente a los pagos que pudieran derivarse de un proceso de salida de los miembros familiares. Conviene a este respecto considerar tiempos mínimos y máximos para la satisfacción de los importes a pagar a los salientes. En este sentido, hay que señalar que el valor que realmente importa a los propietarios familiares es el valor de las acciones (VA, un valor financiero).
2. La empresa sale del ámbito familiar. En este caso, la planificación debe considerar la circunstancia de que el valor por el que se podrá transmitir la empresa será menor que el valor de las acciones o participaciones cuando la transmisión se produce en el ámbito familiar. Será necesario dar a conocer adecuadamente esta realidad a los miembros de la unidad familiar. En estas circunstancias lo que realmente importa es el valor de la empresa (VE, un valor económico) sin considerar el valor socioemocional.

Para evitar posibles tensiones familiares, y para que el proceso valorativo sea suficientemente asimilado por los miembros de la unidad familiar, es conveniente que la valoración se realice de forma periódica, dando cuenta de ello a los distintos miembros componentes de la familia. Una solución operativa es adoptar el valor como un instrumento de gestión, de



manera que la valoración serviría a un mismo tiempo para conocer cómo se ha comportado el equipo gerencial y para tomar nota de cómo evoluciona el valor de la empresa. Este último aspecto permitiría a su vez evaluar el fondo de liquidez creado por la empresa para responder a las potenciales necesidades que puedan derivarse de un proceso de salida de socios.

Una cuestión adicional que se debe tomar en consideración es el hecho de que tanto la propiedad familiar como el nivel de identificación de los miembros de la familia con la empresa y el sistema de gestión implantado en la EF suelen ser considerablemente heterogéneos y, por tanto, no siempre se podrá tratar por igual a todas las EF (Chua *et al.*, 2012; Daspit *et al.*, 2023). Por ejemplo, el valor socioemocional variará en función del nivel generacional, el nivel de identificación y el compromiso de los miembros familiares (Martínez-Alonso *et al.*, 2024; Muñoz-Bullón *et al.*, 2018), lo que condicionará la percepción sobre el valor del negocio (Hirigoyen, 2014). Del mismo modo, el grado de diversificación y la asunción de riesgo estarán influidos por la estructura de gestión familiar implantada.

## 5. Los aspectos técnicos de aplicación del modelo de utilidad

Otra de las cuestiones por abordar es la que se refiere a aspectos técnicos de la valoración que, como vimos en la ecuación 5, tienen que ver con la estimación de los diferentes componentes de valor de las participaciones de los propietarios-accionistas ( $VAF_j$ ). Se trata de dilucidar sobre los flujos libres de efectivo económicos ( $FLTE$ ), el coste de capital ( $k_o$ ) y el valor terminal económico ( $VE_n$ ), así como sobre la apreciación del valor de la deuda ( $VD$ ).

### 5.1. Los flujos de efectivo en el valor de la EF

Los flujos de efectivo que se estiman para poder ser descontados y así determinar el valor de una empresa son el resultado de la combinación de los distintos activos físicos e intangibles de la empresa, entre los que se encuentra el valor socioemocional ( $VSE$ ). Por tanto, cuando se estiman los flujos de efectivo de una EF, sobre la base de un conjunto de hipótesis de comportamiento de la empresa que se va a valorar<sup>2</sup> (Rojo-Ramírez, 2023), estos incorporan el efecto que este activo intangible (el  $VSE$ ) tiene, que puede ser tanto positivo como negativo.

La expresión de valor normalmente utilizada para el cálculo de los flujos libres de efectivo económico ( $FLTE$ ) cuando se calcula el valor económico de la empresa ( $VE$ ) es la que se muestra a continuación (ecuación 7) (Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas, 2005; Rojo-Ramírez, 2023):

<sup>2</sup> Habría que analizar el comportamiento de variables como, por ejemplo, el margen bruto, la tasa de crecimiento esperada, el esfuerzo inversor o el tipo impositivo. Véase a este respecto Rojo-Ramírez (2023).



$$FLTE_j = RBE_{dTj} + V(CC)_{Exp\,j}^{st} + IEF_j$$

[7]

Donde:

- $RBE_{dTj}$  es el resultado bruto de la explotación (también conocido como ebitda) después del impuesto sobre el beneficio del ejercicio  $j$ .
- $V(CC)_{Exp\,j}^{st}$  es la variación capital corriente de la explotación, sin tener en cuenta el efectivo o disponibilidades (también conocido como necesidades operativas de fondos, NOF) del ejercicio  $j$ .
- $IEF_j$  es la inversión económica en fijo (también conocida como capex) realizada por la empresa en el ejercicio  $j$ .

Las diferentes variables clave o conductores de valor (p. ej., la tasa de crecimiento previsible, el margen bruto previsto, el tipo impositivo efectivo previsto, etc.) están influenciadas por la gestión familiar y, en consecuencia, los  $FLTE$  que serán estimados para la valoración recogerán indefectiblemente aspectos financieros que están influenciados por valores socioemocionales. Por tanto, el valor económico que calcula el valorador es, por defecto, es el valor familiar ( $VEF$ ). Para estimar el valor económico de la empresa que no tiene en cuenta los aspectos socioemocionales propios de la familia empresaria tenedora de la empresa, esto es, el valor económico de la empresa ( $VE$ ), habría que hacerlo utilizando la ecuación 6, esto es, restando de  $VEF$ , el valor socioemocional ( $VSE$ ).

La diferencia entre  $VEF$  y  $VE$  se aprecia claramente cuando la EF es enajenada a un tercero ajeno a la familia. En estos casos es bastante habitual observar que el comprador exige a los miembros de la familia (p. ej., los gestores y directivos familiares) un compromiso de no competencia o, incluso, de permanecer como tales dentro de la empresa hasta pasado un número contractualmente pactado de años (Chemla *et al.*, 2007; Sáez-Lacave y Bermejo-Gutiérrez, 2010). Cuando esto no ocurre, es bastante normal observar cómo los inversores externos establecen primas de descuento sobre el valor pactado cuando fijan el precio que pagar, lo que no deja de tener sentido en este contexto.

Por tanto, a la hora de valorar «tal cual» una empresa (familiar o no familiar), el valorador estará incorporando en todo momento los aspectos intangibles propios de la empresa valorada a los flujos de efectivo que se están calculando. Indudablemente, desde el punto de vista de la negociación que habrá de establecerse en el momento de la transmisión de las acciones, la situación será distinta según se trate de una transmisión intrafamiliar o entre los socios familiares y los inversores externos a la familia. En este último caso, lo normal será que el inversor (p. ej., una empresa de capital riesgo) quiera descontar el efecto familiar en dichos flujos de efectivo, salvo que, como se ha comentado, existan cláusulas de arrastre (Sáez-Lacave y Bermejo-Gutiérrez, 2010) que permitan afianzar la labor de los miembros familiares en la empresa tras el proceso de compraventa.

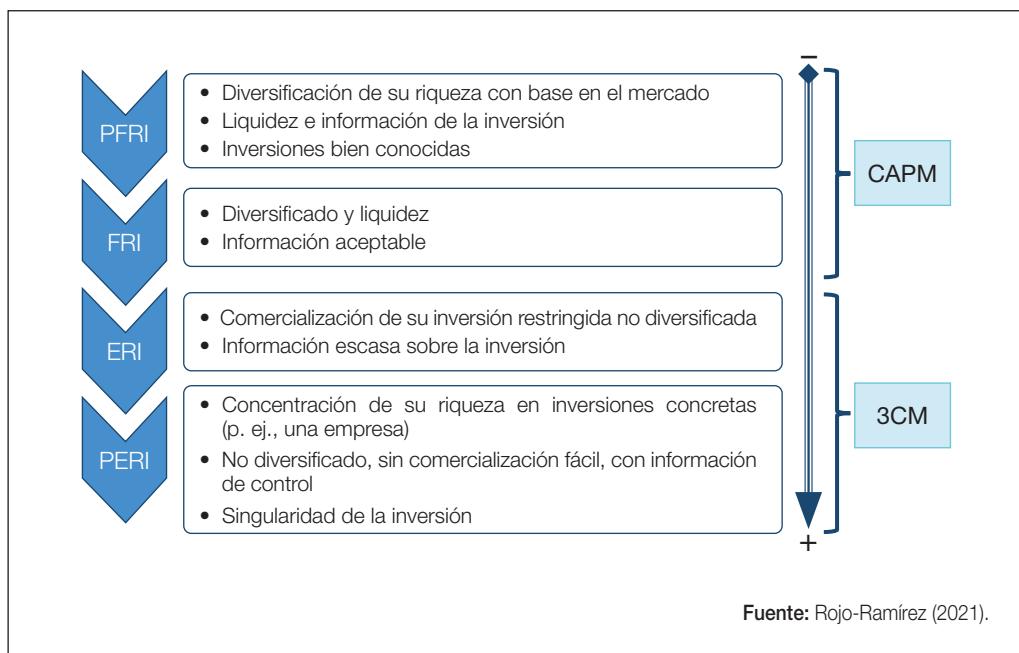


## 5.2. Diversificación de la inversión y tasa de descuento

La estimación del coste de capital que ha de servir para descontar los flujos de efectivo previstos sigue constituyendo hoy día una fuente de discusión tanto a nivel práctico como teórico e investigador. Según el valor que se calcule,  $VE$ ,  $VA$  o el valor de la deuda ( $VD$ ), se utilizará, respectivamente, el coste medio ponderado del capital ( $k_0$ ), el coste de capital del propietario-inversor ( $k_e$ ) y el coste de la deuda ( $k_d$ ), que constituyen las rentabilidades mínimas exigidas por cada uno de ellos.

La solución para su cálculo pasa forzosamente por reconocer la existencia de diferentes inversores que se comportan de manera diferente según su grado de riesgo y cómo estos afrontan el mismo. Con carácter general podemos diferenciar dos categorías de inversores, si salvamos el caso de aquellos inversores que no admiten riesgo significativo: el inversor financiero de riesgo y el inversor económico de riesgo (Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas, 2020; Rojo-Ramírez, 2021). La figura 2 muestra los diferentes tipos de inversores de riesgo (perfectamente diversificado, PFRI; diversificado, FRI; poco diversificado, ERI; muy poco diversificado, PERI; parte izquierda), el nivel de riesgo (de - a +, parte derecha) y la aplicación de los modelos de cálculo de la rentabilidad mínima (CAPM y 3CM).

Figura 2. Niveles de riesgo, tipo de inversor y características





Un inversor financiero de riesgo (FRI) es aquel que se comporta siguiendo en gran medida la teoría de carteras (Markowitz, 1959), según la cual los inversores buscan la máxima rentabilidad tratando de reducir su riesgo, para lo cual diversifican sus inversiones (en títulos o empresas) buscando la máxima liquidez posible y, además, son buenos conocedores del mercado de acciones y empresas. Un inversor financiero de riesgo puro (PFRI) sería aquel que diversifica perfectamente en el mercado, de manera que el único riesgo que admite es el exclusivo del mercado. Parece apropiado que estos dos tipos de inversores trabajen con el modelo de mercado CAPM, que estima el coste de capital propio mediante la expresión (ecuación 8).

$$k_e = R_f + \beta \times (\bar{R}_M - R_f) \quad [8]$$

Básicamente, los FRI y los PFRI toman como referencia a aquellos otros inversores que no admiten riesgo y que demandan una rentabilidad mínima asociada a la deuda del Estado solvente ( $R_f$ , p. ej., las obligaciones o bonos del Estado español), a la que añaden una prima de riesgo que se conoce como prima de mercado ( $P_M$ ), que no es otra cosa que el diferencial entre la rentabilidad esperada del mercado frente a la rentabilidad libre de riesgo:  $[P_M = (\bar{R}_M - R_f)]$ . La beta ( $\beta$ ) se introduce cuando se trata de una inversión específica (en acciones de una empresa concreta) para recoger el riesgo específico que esa inversión introduce, bajo la hipótesis de que los títulos de dicha empresa se encuentran disponibles en el mercado y se correlacionan con dicho mercado. La aplicación de este modelo es adecuada para empresas que cotizan en un mercado de valores o, en algunos casos, para empresas suficientemente grandes, no cotizadas, que pueden ser comparadas con otras cotizadas, utilizando para ello lo que se denomina beta desapalancada (Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas, 2020).

Por el contrario, los inversores económicos de riesgo (ERI) son aquellos que no solo no diversifican su inversión, o no lo hacen todo lo que debieran, sino que tampoco tienen asegurada suficiente liquidez. Es decir, no se comportan, o no pueden comportarse, como los inversores financieros de riesgo por concentrar toda su riqueza, o la mayor parte de ella, en un solo negocio o empresa. Los inversores económicos de riesgo toman como referencia a los inversores financieros de riesgo puros (PFRI), poniendo de manifiesto que, dada la relación riesgo-rentabilidad, ellos deben exigir una rentabilidad mayor que estos últimos, ya que asumen un mayor riesgo. Por ello trabajan con el modelo de los 3 componentes (3CM) (ecuación 9):

$$k_e = R_f + (\bar{R}_M - R_f) + \beta_T \times (\bar{R}_M - R_f) \quad [9]$$

Básicamente, los ERI ponen de manifiesto que, al menos, tendrán que demandar a sus inversiones lo que obtendría un PFRI  $[R_f + (\bar{R}_M - R_f)]$ , más una prima específica ( $P_e$ ) por el riesgo extra que soportan  $[P_e = \beta_T \times (\bar{R}_M - R_f)]$ . Donde  $\beta_T$  es la beta total (Butler *et al.*, 2009) y



representa el grado de variabilidad del rendimiento de la inversión (empresa) respecto del rendimiento del mercado, conocido también como riesgo total de la empresa (Corelli, 2018) y cuya expresión es (ecuación 10):

$$\beta_T = \frac{\sigma_e}{\sigma_M} \quad [10]$$

Siendo  $\sigma_e$  la desviación típica de la rentabilidad del activo (la empresa) y  $\sigma_M$  la desviación típica de la rentabilidad de la cartera de mercado.

La prima específica alcanza especial significado en el caso de las EF, dado que estas esperan retornos adicionales asociados a aspectos emocionales propios de las familias empresarias (Astrachan y Jaskiewicz, 2008).

Si deseamos calcular el valor de las acciones o participaciones de una EF por un procedimiento indirecto, aplicaremos la ecuación 5, que reproducimos a continuación:

$$VAF_0 = \left[ \sum_{j=1}^n \frac{FLTE_j}{(1+k_0)^j} + \frac{VE_n}{(1+k_0)^n} \right] - VD_0$$

Y para el cálculo del coste medio ponderado de la capital ( $k_0$ ) se utilizará la siguiente expresión (ecuación 11):

$$k_0 = k_e \times \frac{RP}{RP + RAc} + k'_d \times \frac{RAc}{RP + RAc} \quad [11]$$

Donde:

- $RP$  son los recursos propios de la empresa que se está valorando a la fecha en que la valoración tiene lugar ( $j = 0$ ).
- $RAc$  son los recursos ajenos con coste de la empresa que se está valorando a la fecha en que la valoración tiene lugar ( $j = 0$ ).
- $k'_d$  es el coste de la deuda neto del efecto impositivo:  $k'_d = k_d \times (1 - t_e)$ , siendo  $t_e$  el tipo impositivo efectivo que soporta la empresa.

La variable clave en el cálculo del coste medio ponderado del capital ( $k_0$ ) es justamente la rentabilidad mínima del propietario-inversor o coste del capital propio ( $k_e$ ). Como las EF se comportan en gran medida como ERI que llevan asociados retornos emocionales (Astrachan y Jaskiewicz, 2008), entonces utilizaremos para el cálculo de  $k_e$  el modelo de los 3 componentes (3CM).



La rentabilidad mínima del propietario inversor ( $k_e$ ) es considerada como un punto de referencia (Kahneman y Tversky, 1979) para los propietarios-inversores familiares, mientras que el coste medio ponderado del capital ( $k_o$ ) lo constituye para la gerencia de la empresa, en ambos casos, de acuerdo con el riesgo percibido sobre los flujos de efectivo esperados. En consecuencia, habrá que tener en cuenta que esta variable clave en la valoración, esto es, la rentabilidad mínima requerida, es contingente, dependiendo en gran medida del sujeto inversor (Kotlar *et al.*, 2014), siendo normalmente inferior a la de las empresas no familiares (Martínez-Romero y Rojo-Ramírez, 2017; Rojo-Ramírez y Martínez-Romero, 2018; Stommel *et al.*, 2024), lo que parece confirmar la opinión de McConaughy (1999) y De Visscher *et al.* (2011).

Si bien la estimación del coste del capital puede parecer compleja, de ahí no se deduce, como señalan Hasso y Duncan (2013), que esta actividad sea más compleja para las EF debido a la conexión entre la familia y la empresa. Tal como acabamos de mostrar, la utilización de la metodología 3CM encaja perfectamente en el caso de las EF (Martínez-Romero y Rojo-Ramírez, 2017; Rojo-Ramírez *et al.*, 2018; Voordeckers *et al.*, 2024).

## 6. El valor socioemocional en la EF

Los sujetos económicos (los inversores) suelen identificarse con los bienes que poseen, al encontrar en ellos algún tipo de recompensa no estrictamente monetaria (Zellweger y Astrachan, 2008), por lo que, además del valor puramente financiero (VA), crematístico, existe otro valor que denominamos valor socioemocional (VSE), esto es, el valor que les atribuyen los propietarios a los bienes por el mero hecho de su posesión, lo que les genera cierta satisfacción (utilidad) personal (p. ej., en relación con su entorno social, o familiar). De esta manera, el valor de la inversión siempre lleva consigo cierto VSE que está ligado a un conjunto sistémico de elementos culturales (valores, creencias y expectativas normativas) mediante los cuales las personas, los grupos y las organizaciones dan sentido y evalúan sus actividades cotidianas y organizan esas actividades en el tiempo y el espacio. Este enfoque es conocido como lógica institucional en oposición a las teorías racionalistas de la gestión (Haveman y Gualtieri, 2017).

Este VSE es especialmente reconocible en las EF o, más particularmente, en las familias empresarias, algunas de las cuales se ven como verdaderas sagas empresariales. El VSE contribuye a reforzar el mero valor financiero (si hay beneficios emocionales) o a debilitarlo (si hay pérdidas emocionales) (Martínez-Romero y Rojo-Ramírez, 2016; Zellweger y Astrachan, 2008).

Así pues, el valor de una EF para sus propietarios (accionistas o partícipes) siempre estará conformado por dos tipos de valor: el valor estrictamente financiero (VA) y el valor socioemocional (VSE), de manera que el valor para el propietario-inversor familiar (VAF) será el visto en la ecuación 4, que reproducimos:

$$VAF_0 = VA_0 + VSE_0$$



## 6.1. Las dimensiones del valor socioemocional

El VSE recoge en las EF dos tipos de efectos o dimensiones: los que se refieren al impacto que el buen (mal) saber hacer y la influencia de la familia tienen en el desarrollo de la actividad gerencial y organizativa de la empresa, y los que se refieren aspectos institucionales apreciados por los miembros de la familia en relación con la empresa, que están asociados a los sentimientos que estos tienen sobre la misma, su origen y sentimiento de pertenencia<sup>3</sup>.

El VSE asociado a la dimensión económica ( $VEF_{ED}$ ) (tabla 1) tiene que ver con cómo se trasladan los valores familiares a la empresa y el impacto que ello tiene en el desarrollo de la actividad, normalmente a través de la cultura organizacional y las estrategias empresariales influidas por la familia, condicionando los recursos y capacidades de las EF, lo que algunos han denominado *familiness* (Habbershon y Williams, 1999). Normalmente, se espera que, cuanto mayor sea la riqueza asociada al conjunto de sentimientos, emociones, y relaciones entre los miembros de la familia empresaria (Martínez-Romero y Rojo-Ramírez, 2017), mayor será el desenvolvimiento de la actividad empresarial a través de un mejor ambiente de trabajo, una mayor empatía de los trabajadores y unos mejores vínculos emocionales y compromiso interno y externo (de y con los clientes, los proveedores y en general con los stakeholders), así como mejores serán las estrategias desarrolladas por la gerencia con la connivencia de los agentes relacionados. A *sensu contrario*, generalmente un ambiente familiar que refleja tensiones entre los miembros de la familia, desacuerdos en las políticas a llevar a cabo, y una mezcla de políticas empresariales y familiares mal orientadas, lleva habitualmente a cierto estrés en la toma de decisiones que se traslada desde la propiedad a la gerencia y a los trabajadores, generando frustración e incomodidad en todos los ámbitos.

Tabla 1. Situaciones de buen o mal valor socioemocional asociado a la actividad económica

Buen VSE	Mal VSE
Buen ambiente de trabajo, cultura corporativa y empatía de los trabajadores	La rivalidad entre hermanos
Estrategias de diversificación y riesgo	Desacuerdos con la familia política
Vínculos emocionales y compromiso activo	Mezcla de problemas familiares y empresariales



<sup>3</sup> Esto es lo que normalmente se entiende como valor percibido del SEW por los propietarios-accionistas familiares (Zellweger y Dehlen, 2011).



Buen VSE	Mal VSE
Posibilidades de promoción	Estrés de tenencia y toma de decisiones
	Frustración

**Fuente:** basado en Martínez-Romero y Rojo-Ramírez (2016).

El VSE asociado a la dimensión institucional ( $VSE_{ID}$ ) (tabla 2) está unido fundamentalmente a aspectos psicológicos y sociales. Gran parte de las veces tienen que ver con el apego a la posesión ligada a la propiedad familiar de la empresa (Zellweger y Astrachan, 2008), coligado todo ello al prestigio y poder que se puede sentir y al deseo de transmitir a generaciones futuras los logros del predecesor, así como al posible sentimiento de independencia y las relaciones sociales e influencia en el entorno. En definitiva, se trata de componentes asociados a la capacidad de identificar la empresa con los logros del sujeto al que pertenece y, en el caso de EF, también a la saga familiar. Cuanto mayor es el sentimiento de pertenencia, mayores son los componentes de esta dimensión del VSE y viceversa.

Tabla 2. Situaciones de buen o mal valor socioemocional institucional

Buen VSE	Mal VSE
Vínculos emocionales, posesión y autonomía	
El poder y el prestigio	
Transmisión del legado familiar (valores)	
Autonomía e independencia	
Compromiso afectivo	
Relaciones sociales e influencia en el entorno	

**Fuente:** parcialmente basado en Zellweger y Astrachan (2008).

Aunque ambos componentes o dimensiones son consecuencia de los valores socioemocionales, los componentes de la dimensión económica influyen directamente en los flujos de efectivo y, por tanto, están recogidos en el valor económico-financiero, incrementándolo cuando son factores positivos (buen VSE) y minorándolo cuando son negativos (mal VSE). Así pues, las metodologías valorativas vistas en el epígrafe 2.1 se ajustan a la



EF, siendo propias de este tipo de empresas, ya que toman en consideración los logros del sujeto al que pertenecen y, en el caso de EF, también a la saga familiar.

Los componentes de la dimensión institucional son apreciaciones meramente subjetivas, de componente psicológico, que se basan en creencias y valores inducidos a partir de la observación e historia de los miembros de la familia, su origen y visión de futuro. En realidad, se trata de sentimientos compartidos entre los miembros familiares que pueden ser tanto positivos (buen *VSE*) como negativos (mal *VSE*), pero que no ejercen ninguna influencia en el valor económico-financiero basado en la racionalidad, pues estos componentes meramente apreciativos no se manifiestan directamente en los flujos de efectivo. Así pues, de tenerse en cuenta, solo puede hacerse cuando ocurre una transacción, como es el caso de una operación de compraventa con el objeto de fijar el precio.

El *VSE*, económico e institucional, adquiere distinto grado de intensidad dependiendo del inversor y su contexto cultural, siendo característico de las EF y familias empresarias, donde puede tener diferente intensidad, por ejemplo, como consecuencia del ciclo de vida de la EF (Le Breton-Miller y Miller, 2013), por la influencia del género (Cruz-Serrano *et al.*, 2008), por el porcentaje de participación (Zellweger y Astrachan, 2008) o por las prácticas de gobierno familiar (Suárez-Cabrera y Santana-Martín, 2004; Voordeckers *et al.*, 2024).

## 6.2. El valor socioemocional y transferencia de acciones

Mientras que para el cálculo del *VA* disponemos de una teoría económica (Von Neumann y Morgenstern, 1947), no ocurre así con el *VSE* (Chrisman *et al.*, 2024), salvo que se admita que este está incorporado en el valor de las acciones de los propietarios familiares a través del descuento de los flujos de efectivo que recogen la dimensión económica del *VSE*. Ello tiene sentido en la medida en que las teorías se conforman para la mayoría de los sujetos económicos que, como hemos visto, se trata de inversores-propietarios familiares. De acuerdo con este punto de vista, el valor financiero que no tiene en cuenta el componente familiar (*VA*) en el momento de la valoración sería, basados en la ecuación 6, tal como se muestra en la ecuación 12:

$$VA_0 = (VEF_{ED0} - VD_0) - VSE_{ID0} \quad [12]$$

El  $VAF_0$  de la ecuación 6 ha sido sustituido por su proceso indirecto de cálculo ( $VEF_{ED0} - VD$ ) donde  $VEF_{ED0}$  incluye la dimensión socioemocional de carácter económico a través de los flujos de efectivo económicos ( $FLTE$ , ecuación 7) de la empresa estimados objetivamente. Por su parte,  $VSE_{ID0}$  recoge exclusivamente la dimensión institucional del valor, esto es, la apreciación meramente subjetiva de valor de los miembros familiares<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Obsérvese que  $VSE_{ID0}$  solo interviene en la ecuación 12 si existe transacción de la empresa.



Esta disociación es de suma importancia porque permite diferenciar entre aquellos casos en que se produce una operación de compraventa intrafamiliar o entre familias allegadas de aquellos otros en que valoramos para una operación de compraventa entre los miembros de la familia y terceros no familiares.

En las operaciones de compraventa intrafamiliares, los miembros familiares adquirentes considerarán el componente socioemocional institucional ( $VSE_{ID}$ ) existente en la empresa y lo más probable es que, de una u otra manera, sean o se sientan partícipes de la gestión y propiedad familiar. En tales casos, conocer el valor económico-financiero del negocio ( $VEF_{ED}$ ) probablemente no sea la cuestión que más les preocupa, aunque es aconsejable su cálculo, al igual que podría ayudar el adecuado conocimiento del valor intangible que corresponde al valor socioemocional de naturaleza económica ( $VSE_{ED}$ ), esto es, aquella parte del valor económico-financiero que se debe al efecto de la familia (positivo o negativo).

El  $VSE_{ID}$  en estas operaciones intrafamiliares será diferente según para qué miembro familiar valoremos la empresa, dependiendo ello, sobre todo, del nivel de implicación y participación en la gestión de la empresa y en la propiedad, así como la generación a la que se pertenezca.

En las operaciones de compraventa entre miembros familiares y ajenos a la familia, la valoración de los aspectos socioemocionales institucionales no tiene gran fundamento para el comprador, o su peso es esporádico, puesto que el comprador no es un miembro de la familia o allegado a ella y, por tanto, no será capaz de apreciar, ni le interesa tan siquiera, el hecho de que la empresa que compra tenga un componente familiar socioemocional. No obstante, como señalamos en el epígrafe 5.1, el valor económico ( $VE$ ) que sirve de punto de partida para la asignación del valor financiero ( $VA$ ) recoge los flujos libres de efectivo económicos ( $FLTE$ ) que son consecuencia de la actuación gestora asociada a la participación de la familia, de manera que el valor que se calcula en todos los casos (operación intrafamiliar o con terceros ajenos a la familia) es el valor económico familiar ( $VEF$ ). Si, tal como sugiere la literatura, la influencia de la gestión de los miembros familiares en la empresa es significativa (Miller *et al.*, 2007), el traspaso de la empresa a agentes no familiares tendrá un efecto en el valor económico que los no familiares le asignan ( $VE$ ), de manera que:

$$VE_0 = VEF_0 - VSE_{ED0}$$

[13]

Siendo  $VSE_{ED}$  el efecto, positivo o negativo, de la influencia que la participación en la gestión y la propiedad de los miembros familiares tiene en la gestión y obtención de los flujos de efectivo. Si existe un buen  $VSE_{ED}$ , el  $VEF$  y por tanto el valor esperado de las acciones ( $VAF$ ) será mayor que el asignado por los compradores y, en consecuencia, la relación entre ambos queda establecida de la siguiente manera (por sentado queda que ocurre igual con el  $VSE$  institucional,  $VSE_{ID}$ , que no será apreciado por el comprador):

$$VA_0 = VAF_0 - VSE_{ED0}$$



Todo al contrario ocurrirá si existe un mal  $VSE_{ED}$ , el  $VEF$  será menor que el asignado por los compradores y, por tanto, la relación de valor de las acciones quedaría:

$$VA_0 = VAF_0 + VSE_{ED0}$$

En términos de negociación en una compraventa, esto significa que la apreciación del valor económico por parte de los externos adquirentes ( $VE$ ) será menor que el valor económico asignado por los miembros de la familia ( $VEF$ ) vendedores cuando existe un buen  $VSE$  ( $VE < VEF$ ). Cuando existe un mal  $VSE$ , entonces el valor económico asignado por los miembros de la familia ( $VEF$ ) vendedores será menor que el valor económico asignado por el externo ( $VE$ ) adquirente ( $VE > VEF$ ).

### 6.3. Sobre el cálculo del valor socioemocional

Una de las cuestiones sobre las que queda mucho por estudiar, debatir e investigar es la relativa al cálculo del valor socioemocional (Astrachan y Jaskiewicz, 2008). El reto que queda por abordar es cómo aislar los efectos de la participación de la familia en la gestión y la propiedad sobre los flujos de renta que esta genera ( $VSE_{ED}$ ), y cómo poder hacerlo con el valor apreciativo o percibido por los miembros familiares ( $VSE_{ID}$ ), eminentemente psicosocial.

Se debe acordar que  $VSE_{ED}$  es un elemento intangible no visible, aunque perfectamente perceptible en el entorno corporativo y en la cultura de la empresa, por lo que afecta al valor, especialmente por parte de los inversores-propietarios familiares, pues, como intangible que es, contribuye a la generación de flujos de efectivo.

Para la valoración de activos intangibles se utilizan iguales metodologías que las vistas en el epígrafe 2 (International Valuations Standards Council, 2020; Rojo-Ramírez, 2023), si bien cada una de ellas se muestra más adecuada según el tipo de activos intangibles a los que nos refiramos. En nuestro caso se trataría de calcular  $VSE_{ED}$  asociado al efecto de la familia en los flujos de efectivo. En particular, un criterio que podría ajustarse para su cálculo sería el método de beneficio residual (Trugman, 2009), lo que supondría estimar la creación de valor de la empresa respecto de la de mercado y calcular el fondo de comercio de la empresa para poder asignar un porcentaje del mismo al  $VSE$  (Rojo-Ramírez *et al.*, 2024). La idea subyacente en este método es que las rentas atribuibles a los activos intangibles son aquellas que exceden del rendimiento razonable de todos los activos afectos que contribuyen al proceso de generación de ingresos.

La valoración se realizará en cuatro pasos:

1. Estimación de la rentabilidad económica después del impuesto sobre el beneficio ( $RE_{dT}$ ) mediante la ecuación 14:



$$RE_{dT} = \frac{RBE_{dT}}{CI} \quad [14]$$

Donde:

- $RBE_{dT}$  es el resultado bruto de explotación después del impuesto sobre el beneficio (ebitda después de impuestos).
- $CI$  es el capital invertido de la empresa, esto es, el agregado de todos los activos, tangibles e intangibles, y los pasivos comerciales.

Esta rentabilidad (Rojo-Ramírez *et al.*, 2019) es la misma que la utilizada por Clausen y Hirth (2016), pues entendemos que el denominador utiliza todos los activos reconocidos y no solo los tangibles.

2. Cálculo de la creación de valor relativa, esto es, la relación entre la creación de valor de las empresas familiares a las que pertenece la valorada y del grupo de empresas comparable no familiares (ecuación 15).

$$r_{cv} = \frac{(RE_{dTs} - k_{0dTs})_{EF}}{(RE_{dTs} - k_{0dTs})_{EnF}} \quad [15]$$

Donde:

- $k_{0dT}$  se refiere al coste medio ponderado de capital.
3. Cálculo del fondo de comercio ( $FC$ ) utilizando la ecuación 16.

$$FC = \frac{(RE_{dT} - k_{0dT}) \times CI}{k_e} \quad [16]$$

$k_e$  puede ser calculada, en función del tipo de empresa, por ejemplo, siguiendo la ecuación 9 para empresas no cotizadas.

4. Cálculo de  $VSE_{ED}$  multiplicando el  $FC$  por  $r_{cv}$ .

## 7. Conclusiones, aportaciones y líneas de investigación

La valoración de empresas es una actividad que se ha intensificado en las últimas décadas y que se sustenta fundamentalmente en la teoría de la utilidad (Mongin, 1997). Dado que la gran mayoría de las empresas son familiares, la teoría que soporta los modelos valorativos está forzosamente asociada a la EF. Sin embargo, la importante y abundante



corriente investigadora sobre la EF parece obviar este hecho y aborda esta rama de la investigación considerando que el valor de la EF es un caso especial dentro de los modelos valorativos (Chrisman *et al.*, 2024). Este artículo considera que el valor de la empresa es, en esencia, un valor de EF y, por tanto, el valor de una empresa no familiar puede ser derivado a partir del valor de la EF.

La literatura previa (p. ej., Astrachan y Jaskiewicz, 2008; Zellweger y Astrachan, 2008) ha puesto de manifiesto que el valor de la empresa no familiar difiere del de la EF debido a aspectos socioemocionales propios de este último tipo de empresas. Los factores socioemocionales pueden tener reflejo expreso en los flujos de efectivo esperados de la empresa o puede tratarse de componentes apreciativos y afectivos no incluidos en dichos flujos. Se diferencia así, por primera vez, entre valor socioemocional reconocible (valor socioemocional de naturaleza económica) y valor socioemocional afectivo (valor socioemocional de naturaleza institucional). Este desdoble del valor socioemocional permite reconciliar distintos enfoques de la investigación sobre EF, en particular, la teoría del *familiness* (Habbershon y Williams, 1999) y del *emotional endowment* (Zellweger y Dehlen, 2011).

Este trabajo estudia y sistematiza las causas por las que se lleva a cabo la valoración de la empresa desde el punto de vista de las EF, identificando la existencia de procesos internos familiares y externos no familiares que influyen en la valoración de la empresa, en particular, en la influencia del valor socioemocional en dicho valor. También aborda cuestiones técnicas relacionadas con los flujos de efectivo o rentas esperadas en las EF, así como aspectos sobre la rentabilidad mínima que demandan los propietarios e inversores familiares. En este sentido, se insiste en poner de manifiesto que las teorías existentes son efectivamente aplicables a las EF, constituyendo las empresas no familiares una excepción a la regla general.

Finalmente, se reconoce que calcular el valor socioemocional no es una tarea fácil, sugiriendo que, al tratarse el valor socioemocional de naturaleza económica de un intangible incorporado en el valor de la empresa, para calcularlo se debería de atender a los criterios existentes a este respecto (International Valuations Standards Council, 2020), lo que abre una línea de estudio de gran interés en el campo de la EF.

Este artículo efectúa algunas aportaciones en el campo de la práctica de la valoración. En particular, el enfoque y desdoble del valor socioemocional pueden ayudar a comprender mejor el comportamiento de los propietarios-inversores en la valoración de las empresas (familiares) y en la negociación, cuando tienen lugar operaciones de compraventa, ayudando a establecer rangos de precios aceptables.

En el ámbito de la investigación en EF, este trabajo aporta un nuevo enfoque para la construcción de un marco teórico del valor asociado a la empresa (familiar), un reto importante que requiere de mayor investigación (Astrachan y Jaskiewicz, 2008). En particular, se avanza en la propuesta de una metodología para el cálculo del valor socioemocional de naturaleza económica.



Como todo trabajo de investigación, el relativo a la valoración de la empresa requiere mayores aportaciones que ayuden a entender mejor este tipo de empresas. Es necesario seguir investigando en qué medida las EF ofrecen un mayor valor que las no familiares y cuáles son las causas de ello, así como profundizar en los diferentes tipos de EF y formas de gobierno corporativo y en cómo estas afectan al valor. En particular, uno de los retos a los que nos enfrentamos es delimitar y medir el valor socioemocional de naturaleza económica.

## Referencias bibliográficas

- Alonso-Cañadas, J. y Rojo-Ramírez, A. A. (2012). Trends in the Discount for Lack of Marketability. *Valuation Strategies*, 15(4), 22-29.
- Anderson, R. C. y Reeb, D. M. (2003). Founding-Family Ownership and Firm Performance: Evidence from the S&P 500. *The Journal of Finance*, 58(3), 1301-1329.
- Ang, J. y Kohers, N. (2001). The Take-Over Market for Privately Held Companies: The US Experience. *Cambridge Journal of Economics*, 25(6), 723-748.
- Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas (2005). Valoración de pymes. En *Comisión de valoración y financiación de empresas*.
- Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas (2020). La prima de riesgo específica en la tasa de descuento en la valoración de empresas no cotizadas. En *Comisión de valoración y financiación de empresas*.
- Astrachan, J. H. y Jaskiewicz, P. (2008). Emotional Returns and Emotional Costs in Privately Held Family Businesses: Advancing
- Traditional Business Valuation. *Family Business Review*, 21(2), 139-149.
- Beltrán-Bustos, F., Molina-Sánchez, H. y Ramírez-Serrano, J. N. (2021). *Proyecciones de flujos de efectivo*. Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas.
- Bentham, J. (1781). An Introduction to the Principles of Morals and Legislation. En *History of Economic Thought Books*. McMaster University Archive for the History of Economic Thought.
- Bettinelli, C., Lissana, E., Bergamaschi, M. y De Massis, A. (2022). Identity in Family Firms: Toward an Integrative Understanding. *Family Business Review*, 35(4), 383-414.
- Binz Astrachan, C., Astrachan, J. H., Kotlar, J. y Michiels, A. (2021). Addressing the Theory-Practice Divide in Family Business Research: The Case of Shareholder Agreements. *Journal of Family Business Strategy*, 12(1), 100395.
- Brück, C., Ludwig, J. y Schwering, A. (2018). The Use of Value-Based Management in Family Firms. *Journal of Management Control*, 28(4), 38-416.



- Burkart, M., Panunzi, F. y Shleifer, A. (2003). Family Firms. *The Journal of Finance*, 58(5), 2167.
- Butler, P. J., Pinkerton, K. y Kasper, L. J. (2009). Total Beta: The Missing Piece of the Cost of Capital Puzzle: A Reply. *Valuation Strategies*, 12(5), 12-17.
- Cañabate-Pozo, R. y Rojo-Ramírez, A. A. (2017). From the Tyranny of the Controlling Shareholder to the Tyranny of the Minority Partner? *Revista Española de Capital Riesgo*, 1(consolidado 2022), 5-18.
- Carney, M., Van Essen, M., Gedajlovic, E. R. y Heugens, P. P. M. A. R. (2015). What Do We Know about Private Family Firms? A Meta-Analytical Review. *Entrepreneurship Theory and Practice*, 39(3), 513-544.
- Chemla, G., Habib, M. A. y Ljungqvist, A. (2007). An Analysis of Shareholder Agreements. *Journal of the European Economic Association*, 5(1), 93-121.
- Chrisman, J. J., Chevy, H., Vismara, S. y Wu, Z. (2024). New Insights on Economic Theories of the Family Firm. *Small Business Economics*, 63, 697-711.
- Chua, J. H., Chrisman, J. J., Steier, L. P. y Rau, S. B. (2012). Sources of Heterogeneity in Family Firms: An Introduction. *Entrepreneurship: Theory and Practice*, 36(6), 1103-1113.
- Clausen, S. y Hirth, S. (2016). Measuring the Value of Intangibles. *Journal of Corporate Finance*, 40, 110-127.
- Corelli, A. (2018). Company Valuation. En *Analytical Corporate Finance* (pp. 257-295). Springer International Publishing.
- Corporación Financiera Internacional (2011). *Manual IFC de gobierno de empresas familiares*.
- Cruz-Serrano, C., Justo, R. y Castro, J. C. (2008). *Family Involvement and Firm Performance: A Family Embeddedness Perspective* (working paper n.º GE8-107-I). IE Business School.
- Daspit, J. J., Chrisman, J. J., Skorodziyevskiy, V., Davis, S. y Ashton, T. (2023). Researching Family Firm Heterogeneity: A Guide to Identifying Firm-Level Categorical and Variational Differences. En K. H. Brigham y G. T. Payne (eds.), *Field Guide to Family Business Research* (pp. 46-60). Edward Elgar Publishing.
- De Massis, A., Frattini, F., Majocchi, A. y Piscitello, L. (2018). Family Firms in the Global Economy: Toward a Deeper Understanding of Internationalization Determinants, Processes, and Outcomes. *Global Strategy Journal*, 8(1), 3-21.
- Delmar, F., McKelvie, A. y Wennberg, K. (2013). Untangling the Relationships among Growth, Profitability and Survival in New Firms. *Technovation*, 33(8-9), 276-291.
- Faccio, M., Lang, L. H. P. y Young, L. (2001). Dividends and Expropriation. *The American Economic Review*, 91(1), 54-78.
- Gómez-Mejía, L. R., Haynes, K. T., Núñez Nickel, M., Jacobson, K. J. L. y Moyano-Fuentes, J. (2007). Socioemotional Wealth and Business Risks in Family-Controlled Firms: Evidence from Spanish Olive Oil Mills. *Administrative Science Quarterly*, 52(1), 106-137.
- Granata, D. y Chirico, F. (2010). Measures of Value in Acquisitions: Family versus Nonfamily Firms. *Family Business Review*, 23(4), 341-354.
- Habbershon, T. G. y Williams, M. (1999). A Resource-Based Framework for Assessing The Strategic Advantages of Family Firms. *Family Business Review*, 12(1), 1-15.
- Hasso, T. y Duncan, K. (2013). Valuation of Family Firms: The Limitations of Accounting



- Information. *Australian Accounting Review*, 23(2), 135-150.
- Haveman, H. A. y Gualtieri, G. (2017). Institutional Logics. *Oxford Research Encyclopedia of Business and Management*, 1-22.
- Hirigoyen, G. (2014). Valeur et évaluation des entreprises familiales. *Revue Francaise de Gestion*, 242(5), 119-134.
- Institute for Mergers Acquisitions and Alliances (2024). *Number of Merger and Acquisition (M&A) Transactions Worldwide*. Thomson Reuters; S&P Capital IQ.
- Instituto de la Empresa Familiar y Red de Cátedras de Empresa Familiar (2015). *La empresa familiar en España* (2015).
- Instituto de la Empresa Familiar y Red de Cátedras de Empresa Familiar (2018). *Factores de competitividad y análisis financiero en la empresa familiar*.
- International Valuations Standards Council (2020). *International Valuation Standards*.
- Kahneman, D. y Tversky, A. (1979). Prospect Theory: An Analysis of Decision Under Risk. *Econometrica*, 47(2), 263-291.
- Kammerlander, N., Sieger, P., Voordeckers, W. y Zellweger, T. M. (2015). Value Creation in Family Firms: A Model of Fit. *Journal of Family Business Strategy*, 6(2), 63-72.
- Kotlar, J., De Massis, A., Fang, H. y Frattini, F. (2014). Strategic Reference Points in Family Firms. *Small Business Economics*, 43(3), 597-619.
- La Porta, R., Lopez-de-Silanes, F. y Shleifer, A. (1999). Corporate Ownership around the World. *The Journal of Finance*, 54(2), 471-517.
- Le Breton-Miller, I. y Miller, D. (2013). Socio-emotional Wealth Across the Family Firm Life Cycle: A Commentary on «Family Business Survival and the Role of Boards».
- Entrepreneurship Theory and Practice*, 37(6), 1391-1397.
- Lepak, D. P., Smith, K. G., Taylor, M. S., Lepak, D. P., Smith, K. E. N. G. y Taylor, M. S. (2017). Introduction to Special Topic Forum Value Creation and Value Capture: A Multilevel Perspective. *Academy of Management Review*, 32(1), 180-194.
- Luong, T. T., Dang, C. M. y Tran, Q. N. (2023). Drivers of Knowledge Transfer for Succession in Family Business: A Perspective Article. *Journal of Family Business Management*, 14(4), 813-822.
- Markowitz, H. M. (1959). *Portfolio Selection: Efficient Diversification of Investments*. Yale University Press.
- Martínez-Alonso, R., Martínez-Romero, M. J. y Rojo-Ramírez, A. A. (2024). Unveiling New Opportunities: A Mixed Gamble Approach to External Search Breadth Within Family Firms. *Technovation*, 129, 102896.
- Martínez-Romero, M. J. y Rojo-Ramírez, A. A. (2016). SEW: Looking for a Definition and Controversial Issues. *European Journal of Family Business*, 6(1), 1-9.
- Martínez-Romero, M. J. y Rojo-Ramírez, A. A. (2017). Socioemotional Wealth's Implications in the Calculus of the Minimum Rate of Return Required by Family Businesses' Owners. *Review of Managerial Science*, 11(1), 95-118.
- McConaughy, D. L. (1999). Is the Cost of Capital Different for Family Firms? *Family Business Review*, 12(4), 353-360.
- Miller, D., Le Breton-Miller, I., Lester, R. H. y Cannella, A. A. (2007). Are Family Firms Really Superior Performers? *Journal of Corporate Finance*, 13(5), 829-858.
- Mongin, P. (1997). Expected Utility Theory. En J. Davis, W. Hands y U. Maki (eds.), *Handbook of Economic Methodology* (pp. 342-350). Edward Elgar.



- Morck, R. (2014). The Social Value of Shareholder Value. *Corporate Governance: An International Review*, 22(3), 185-193.
- Muñoz-Bullón, F., Sánchez-Bueno, M. J. y Suárez-González, I. (2018). Diversification Decisions among Family Firms: The Role of Family Involvement and Generational Stage. *BRQ Business Research Quarterly*, 21(1), 39-52.
- Naldi, L., Nordqvist, M., Chirico, F., Gómez-Mejía, L., Ashforth, B. E., Swartz, R. y Melin, L. (2024). From «FIBER» to «FIRE»: Construct Validation and Refinement of the Socioemotional Wealth Scale in Family Firms. *Entrepreneurship & Regional Development*, 1-36.
- Parola, H. R., Ellis, K. M. y Golden, P. (2015). Performance Effects of Top Management Team Gender Diversity During the Merger and Acquisition Process. *Management Decision*, 53(1), 57-74.
- Pindado, J., Requejo, I. y Torre Olvera, C. de la (2014). Family Control, Expropriation, and Investor Protection: A Panel Data Analysis of Western European Corporations. *Journal of Empirical Finance*, 27, 58-74.
- Pinelli, M. y Debellis, F. (2024). Long-Term Orientation, Family-Intensive Governance Arrangements, and Firm Performance: An Institutional Economics Perspective. *Small Business Economics*, 63, 731-754.
- Porter, M. E. y Kramer, M. R. (2011). Creating Shared Value. *Harvard Business Review*, 89(1-2).
- Recondo-Porrúa, R. (2022). *Estructura y dinámica del mercado de capital riesgo*. Tirant lo Blanch.
- Reverte-Mayo, C., Sánchez-Hernández, M. del M. y Rojo-Ramírez, A. A. (2016). The Profile of Venture Capital Investments: The European Context. *International Journal of Business and Globalisation*, 17(1), 83-110.
- Rojo-Ramírez, A. A. (2009). Importancia de la valoración de la empresa familiar: Los problemas de liquidez. *Revista de Estudios Empresariales*, 2.ª época(2), 38-61.
- Rojo-Ramírez, A. A. (2014). Privately Held Company Valuation and Cost of Capital. *Journal of Business Valuation and Economic Loss Analysis*, 9(1), 1-22.
- Rojo-Ramírez, A. A. (2021). Minimum Rate of Return of the Owner-Investor. The Case of the Family SME. *Small Business International Review*, 5(1), e287.
- Rojo-Ramírez, A. A. (2023). *Manual de valoración de empresas, partes de empresas y unidades de negocio*. Garceta.
- Rojo-Ramírez, A. A. y Cañabate-Pozo, R. (2012). La separación de socios en la empresa familiar y el reparto de dividendos. *Revista de Empresa Familiar*, 2(2), 41-56.
- Rojo-Ramírez, A. A. y García-Pérez de Lema, D. (2006). Valoración de empresas en España: Un estudio empírico. *Spanish Journal of Finance and Accounting*, 35(32), 913-934.
- Rojo-Ramírez, A. A. y Martínez-Romero, M. J. (2015). Creación de valor de las empresas bajo el modelo de margen incremental mínimo. *Revista Internacional Legis del Contador y Auditoría*, 64, 121-148.
- Rojo-Ramírez, A. A. y Martínez-Romero, M. J. (2018). Required and Obtained Equity Returns in Privately Held Businesses: The Impact of Family Nature. Evidence Before and After the Global Economic Crisis. *Review of Managerial Science*, 12(3), 771-801.
- Rojo-Ramírez, A. A., Alonso-Cañadas, J. y Casado-Belmonte, M. del P. (2012). La importancia del valor residual en el valor final de la empresa. *Revista Española de Capital Riesgo*, 1, 21-34.
- Rojo-Ramírez, A. A., Cruz-Rambaud, S., Voordeckers, W. y Martínez-Romero, M. J.



- (2019). La valoración de empresas: retos de futuro y rentabilidad mínima. *Revista de la Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas*, 128, 18-21.
- Rojo-Ramírez, A. A., Gálvez-Rodríguez, M. M. y Alonso-Cañadas, J. (2010). La valoración por las sociedades de capital riesgo en la práctica. *Revista Española de Capital Riesgo*, julio-septiembre(3), 3-13.
- Rojo-Ramírez, A. A., Martínez-Romero, M. J. y Mariño-Garrido, T. (2018). How the Equity Terminal Value Influences the Value of the Firm? *Journal of Business Valuation and Economic Loss Analysis*, 13(1), 14.
- Rojo-Ramírez, A. A., Martínez-Romero, M. J. y Martínez-Alonso, R. (2024). El valor socioemocional y estrategia de compraventa en la empresa familiar. En *Gestión de la incertidumbre: dimensiones económica, social y ambiental*. XXI Encuentro Internacional de la Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas (Faro, Portugal, 19-20 de septiembre de 2024).
- Sáez-Lacave, I. y Bermejo-Gutiérrez, N. (2010). Specific Investments, Opportunism and Corporate Contracts: A Theory of Tag-Along and Drag-Along Clauses. *European Business Organization Law Review*, 11(3), 423-458.
- Salvato, C. y Melin, L. (2008). Creating Value across Generations in Family-Controlled Businesses: The Role of Family Social Capital. *Family Business Review*, 21(3), 259-276.
- Santulli, R., Gallucci, C., Torchia, M. y Calabrò, A. (2022). Family Managers' Propensity Towards Mergers and Acquisitions: The Role of Performance Feedback. *Journal of Small Business and Enterprise Development*, 29(2), 293-310.
- Saura, E. y Etzi, R. (2023). Valoración de startups, ¿qué enfoque adoptar? *Revista Española de Capital Riesgo*, 4, 45-56.
- Stommel, E., Gottschalck, N., Hack, A., Eddleston, K. A., Kellermanns, F. y Kraiczy, N. (2024). What is Your Reference Point? How Price Volatility and Organizational Context Affect the Reference Points of Family and Nonfamily Managers. *Small Business Economics*, 63, 805-829.
- Suárez-Cabrera, M. K. y Santana-Martín, D. J. (2004). Governance in Spanish Family Business. *International Journal of Entrepreneurial Behavior & Research*, 10(1-2), 141-163.
- Trugman, G. R. (2009). *Essentials of Valuing a Closely Held Business*. Linda Prentice Cohen.
- Villalonga, B. y Amit, R. (2006). How do Family Ownership, Control and Management Affect Firm Value? *Journal of Financial Economics*, 80(2), 385-417.
- Visscher, F. M. de, Aronoff, C. E. y Ward, J. L. (2011). *Financing Transitions: Managing Capital and Liquidity in the Family Business*. Palgrave McMillan.
- Von Neumann, J. y Morgenstern, O. (1947). *The Theory of Games and Economic Behavior* (vol. 2). Princeton University Press.
- Voordekkers, W., Martínez-Romero, M. J. y Rojo-Ramírez, A. A. (2024). Family Governance Practices and the Minimum Required Rate of Return in Privately Held Family Firms. *International Entrepreneurship and Management Journal*, 20, 1245-1273.
- Worek, M. (2017). Mergers and Acquisitions in Family Businesses: Current Literature and Future Insights. *Journal of Family Business Management*, 7(2), 177-206.
- Zellweger, T. M. (2017). *Managing the Family Business. Theory and Practice*. Edward Elgar.
- Zellweger, T. M. y Astrachan, J. H. (2008). On the Emotional Value of Owning a Firm. *Family Business Review*, 21(4), 347-363.



Zellweger, T. M. y Dehlen, T. (2011). Value is in the Eye of the Owner: Affect Infusion and Socioemotional Wealth Among Family Firm Owners. *Family Business Review*, 25(3), 280-297.

Zellweger, T. M., Kellermanns, F. W., Chrisman, J. J. y Chua, J. H. (2011). Family Control and Family Firm Valuation by Family CEOs: The Importance of Intentions for Transgenerational Control. *Organization Science*, 23(3), 851-868.

**Alfonso A. Rojo-Ramírez.** Catedrático de Contabilidad y Finanzas. Comenzó su carrera en 1981 en la Universidad Autónoma de Madrid, donde se doctoró en 1986. En 1997 se trasladó a la Universidad de Almería, donde ejerce actualmente en el Departamento de Economía y Empresa. Su investigación principal se desarrolla en el campo del análisis financiero y la valoración de empresas, con especial énfasis en la empresa familiar. Ha publicado numerosos libros y artículos de impacto nacional e internacional y ha presentado numerosas ponencias en congresos. <https://orcid.org/0000-0002-1295-7614>

**Aportación:** conceptualización, formulación y definición de los objetivos de la investigación, redacción del borrador inicial, discusión y revisión de los antecedentes, redacción de las conclusiones y supervisión del trabajo final.

**María José Martínez-Romero.** Profesora titular de universidad en el Departamento de Economía y Empresa de la Universidad de Almería. Es autora de numerosas publicaciones en revistas internacionales de reconocido prestigio, así como libros y capítulos de libro, sobre temas relacionados con la empresa familiar o el rendimiento económico-financiero, entre otros. Es editora asociada de la revista *Small Business International Review*. Imparte docencia en grados como Finanzas y Contabilidad y ADE, así como en diversos másteres. <https://orcid.org/0000-0001-7891-1558>

**Aportación:** redacción del borrador inicial, discusión y revisión de los antecedentes y las conclusiones y supervisión del trabajo final.

**Rubén Martínez-Alonso.** Profesor asistente de Contabilidad y Finanzas en el Departamento de Economía y Empresa de la Universidad de Almería. Sus principales intereses de investigación incluyen la investigación de empresas familiares centrada en aspectos emocionales, innovadores, de gestión y financieros. Su investigación ha sido publicada en revistas como *Review of Managerial Science*, *Journal of Business Research*, *Technovation*, *Business Research Quarterly BRQ* y *European Journal of Innovation Management*. <https://orcid.org/0000-0001-7389-762X>

**Aportación:** redacción del borrador inicial, discusión y revisión de los antecedentes y las conclusiones y supervisión del trabajo final.

# Imputación temporal de los ingresos en un centro educativo

Análisis de la [consulta 6 del BOICAC 136, de diciembre de 2023](#)

**José Alberto Toribio Temprado**

*Profesor del CEF.- (España)*

## Extracto

Esta consulta analiza el criterio de imputación temporal de los ingresos obtenidos en un centro educativo y se ilustra con un ejemplo.

Publicado: 04-10-2024

## Consulta 6

Sobre el criterio de imputación temporal de los ingresos obtenidos en un centro educativo.

## Respuesta

La sociedad A es un colegio que aplica el Plan General de Contabilidad aprobado por el [Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre](#), y formula cuentas anuales individuales en modelo normal. Recibe ingresos por matriculación anuales que cubren el periodo del 1 de septiembre al 30 de junio del año siguiente y tienen el carácter de no reembolsables. La sociedad cierra el 30 de agosto y cobra los importes de las matrículas anuales durante los meses de marzo y abril, por lo que, al cierre del ejercicio, tiene todas las matrículas cobradas y pendientes de devengo.

El consultante alude a lo indicado en la [consulta 2 del BOICAC 68](#), sobre el reconocimiento de ingresos de matriculación de un centro docente, en la que se concluyó que:

En la medida en que el importe obtenido en concepto de matrícula se corresponda con el acceso al centro docente, y no esté vinculado a la prestación de servicios futuros, siendo el importe de la matrícula independiente del curso en que se acceda y siempre que no se configure como una retribución significativa adicional a la periódica estipulada y no se contemple la devolución del importe correspondiente a la matrícula en ninguna circunstancia, el criterio aplicable para el registro contable de

la cuantía de las matrículas correspondientes a cada curso deberá ser el de ingreso del ejercicio, al entenderse devengado con la matriculación.

Asimismo, hace referencia a lo establecido en el artículo 28 de la [Resolución de 10 de febrero de 2021, del ICAC](#), por la que se dictan normas de registro, valoración y elaboración de las cuentas anuales para el reconocimiento de ingresos por la entrega de bienes y la prestación de servicios (RICAC de ingresos):

Cuando la empresa recibe del cliente un importe inicial no reembolsable (como puede suceder en caso de afiliación a una sociedad deportiva, en la activación de contratos de telecomunicaciones, en el establecimiento de algunos servicios y en algunos contratos de suministro), la empresa evaluará si la cantidad recibida guarda relación con la transferencia de un bien o servicio comprometido. En muchos casos, ese importe es un cobro por adelantado o anticipo por los bienes o servicios futuros que la empresa reconocerá como un ingreso en la fecha en que se transfieran al cliente dichos bienes o servicios.

El periodo de reconocimiento del ingreso se extenderá más allá del periodo contractual inicial si la empresa concede al cliente la opción de renovar el contrato, y esa opción proporciona al cliente un derecho significativo tal y como se describe en el artículo 27.

Finalmente, en la consulta se indica que se asume que los alumnos, aparte de la matrícula anual, deben pagar una cuota de acceso inicial única independientemente del curso al que accedan y que les otorga el derecho a acceder al centro de forma indefinida.

Con base en lo anterior, las cuestiones que se plantean son las siguientes:

1. Si, de acuerdo con el artículo 28 de la RICAC de ingresos, los ingresos de matrículación del centro docente se deben reconocer como ingresos a medida que se presta el servicio de docencia.

De esta forma, en el caso de la sociedad A, el ingreso, al tener carácter anual, se debe reconocer como ingreso desde el 1 de septiembre hasta el 30 de junio del año siguiente.

2. En relación con la cuota de acceso inicial, si el ingreso, al tener carácter indefinido, se debe reconocer durante el periodo estimado en el que la sociedad A va a prestar los servicios de docencia, lo que dependerá de la edad de acceso de cada alumno y de la experiencia histórica.

Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 28 de la RICAC de ingresos, transscrito por el consultante, en cuanto a la imputación temporal de los ingresos por matrículación en el centro docente, la cuestión a dilucidar es si con la actividad de matrículación el colegio transfiere un bien o servicio al cliente, en este caso el alumno, y este recibe dicho bien o servicio en ese momento.

La descripción de los hechos parece poner de manifiesto que, a cambio del precio de la matrícula, el colegio no transfiere ningún activo al cliente, sino que dicho importe supone un cobro por adelantado por los servicios futuros que el colegio prestará, de forma que se reconocerá como ingresos de actividades ordinarias a medida que la institución educativa cumpla con los servicios comprometidos, en este caso, durante el periodo del 1 de septiembre al 30 de junio.

En el caso de la cuota de acceso inicial única independientemente del curso al que accedan los alumnos y que les otorga el derecho a seguir estudiando en el centro de forma indefinida, también es aplicable lo indicado anteriormente, siendo necesario valorar si el importe es significativo, si bien, en este caso, el periodo de imputación temporal deberá ser estimado por la empresa, teniendo en cuenta, tal y como señala el consultante, la edad de acceso y la experiencia histórica de la sociedad.

En cualquier caso, en la memoria de las cuentas anuales se facilitará toda la información significativa sobre la operación, de forma que aquellas en su conjunto reflejen la imagen fiel del patrimonio, la situación financiera y los resultados de la empresa.

### Ejemplo

Colegio Ilusiones, SA es una institución educativa dedicada a formación reglada en los ciclos de enseñanza obligatoria y bachillerato. Su ejercicio contable es anual y comienza con el curso escolar, cada 1 de septiembre, y concluye el 30 de agosto (el curso termina cada 30 de junio). Por cuestiones de control interno, realiza cierres mensuales. La matrícula de cada curso se realiza durante el mes de abril del año académico anterior. Los alumnos abonan una mensualidad de 100 um durante el curso escolar, además de honorarios de matrícula anuales de 120 um. El centro carga a los nuevos alumnos 180 um en el momento de la inscripción, además de la matrícula anual. Los honorarios de matrícula compensan los costes asociados a la formalización de los contratos de enseñanza y otras gestiones administrativas derivadas del alta del alumno en los sistemas. En abril de 2023, el centro ha percibido los siguientes importes:

- 40.000 um de mensualidades de dicho mes.
- 42.000 um de honorarios de matrícula anual correspondientes al curso académico 2023-2024.
- 7.200 um de honorarios derivados de la inscripción inicial de alumnos nuevos.
- 9.000 um por libros y material escolar del curso 2023-2024, que se entregarán al comienzo del mismo.

Conforme a la experiencia histórica de la entidad, la permanencia media de un alumno en el centro es de cinco cursos. En el mes de abril de 2022 se percibieron 48.000 um en concepto de matrícula anual para el curso 2022-2023 y 5.400 um por inscripción inicial de alumnos nuevos. En abril de 2021 se percibieron 6.300 um por este último concepto. Colegio Ilusiones, SA

aplica el PGC normal, y trató los honorarios por matrícula como ingreso (siguiendo el criterio establecido en la consulta 2 del BOICAC 68) en las cuentas anuales de los ejercicios anteriores al que comenzó el 1 de septiembre de 2021.

Se pide:

Realizar las anotaciones contables que procedan en los meses de abril y septiembre de 2023, si las mensualidades percibidas en este último son de 35.000 um.

### Solución<sup>1</sup>

Los honorarios iniciales no retribuyen servicios o bienes suministrados al cliente en el momento del cobro. La entidad reconoce dichos importes como un pasivo, representativo de la obligación contractual de prestar servicios de enseñanza en el futuro. El cumplimiento de esa obligación da lugar a reconocimiento de un ingreso a medida que tales servicios se prestan. Los honorarios anuales se reconocen como ingreso durante el curso escolar 2023-2024, y el canon inicial, en los cinco cursos escolares siguientes. Es decir, el intervalo temporal de imputación es el curso escolar (no el ejercicio contable) porque ese es el periodo de prestación de los servicios comprometidos en contrato. Naturalmente, lo anterior se aplica únicamente a los honorarios recibidos en abril de 2022, dado que la RICAC se aplica a todos los ejercicios iniciados desde el 1 de enero de 2021 en adelante. Los importes recibidos en concepto de libros y material escolar se tratan como una obligación separada de entrega de bienes y se reconocen como ingreso en el momento de la entrega de dicho material.

En consecuencia, los asientos contables-resumen de las operaciones del mes de abril serán:

Por las mensualidades correspondientes a servicios de enseñanza prestados en el mes:

Código	Cuenta	Debe	Haber
57	Tesorería	40.000	
705	Prestaciones de servicios		40.000

Por las matrículas anuales correspondientes al curso académico siguiente:

Código	Cuenta	Debe	Haber
57	Tesorería	42.000	
438	Anticipos de clientes		42.000

<sup>1</sup> Esta solución no analiza la materialidad de los cánones de inscripción inicial y supone que no tienen efectos financieros significativos asociados.

Honorarios de inscripción inicial de alumnos nuevos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
57	Tesorería	7.200	
438	Anticipos de clientes ( $7.200 \times 1/5$ )		1.440
181	Anticipos recibidos por ventas o prestaciones de servicios a largo plazo ( $7.200 \times 4/5$ )		5.760

Reserva de libros y material escolar del curso siguiente:

Código	Cuenta	Debe	Haber
57	Tesorería	9.000	
438	Anticipos de clientes		9.000

Periodificación de matrículas anuales del curso 2022-2023, percibidas en abril de 2022:

Código	Cuenta	Debe	Haber
438	Anticipos de clientes	4.800	
705	Prestaciones de servicios ( $48.000 \times 1/10$ )		4.800

Periodificación de cánones de inscripción inicial recibidos en abril de 2022:

Código	Cuenta	Debe	Haber
438	Anticipos de clientes	108	
705	Prestaciones de servicios ( $5.400 \times 1/5 \times 1/10$ )		108

Reclasificación a pasivo corriente de la parte proporcional de cánones iniciales recibidos en abril de 2022:

Código	Cuenta	Debe	Haber
181	Anticipos recibidos por ventas o prestaciones de servicios a largo plazo ( $5.400 \times 1/5 \times 1/10$ )		108
438	Anticipos de clientes		108

En el mes de septiembre, los asientos-resumen son:

Por las mensualidades del mes:

Código	Cuenta	Debe	Haber
57	Tesorería	35.000	
705	Prestaciones de servicios		35.000

Por la entrega de material escolar y libros:

Código	Cuenta	Debe	Haber
438	Anticipos de clientes	9.000	
700	Ventas de mercaderías		9.000

Por la periodificación de las matrículas anuales correspondientes al curso 2023-2024:

Código	Cuenta	Debe	Haber
438	Anticipos de clientes	4.200	
705	Prestaciones de servicios $(42.000 \times 1/10)$		4.200

Por la de los cánones iniciales percibidos en 2021 y 2022:

Código	Cuenta	Debe	Haber
438	Anticipos de clientes	252	
705	Prestaciones de servicios $[(5.400 + 7.200) \times 1/5 \times 1/10]$		252

Y por la reclasificación como pasivo no corriente de la parte proporcional de los cánones iniciales:

Código	Cuenta	Debe	Haber
181	Anticipos recibidos por ventas o prestaciones de servicios a largo plazo $[(5.400 + 7.200) \times 1/5 \times 1/10]$		252
438	Anticipos de clientes		252

# AHORA ES EL MEJOR MOMENTO PARA OPOSITAR

## Administración General

- ▶ Administradores Civiles del Estado
- ▶ Gestión de la Administración Civil del Estado
- ▶ Administrativos de la Administración del Estado

## Administración Local

- ▶ Interventores-Tesoreros
- ▶ Secretarios (de Entrada)
- ▶ Secretarios-Interventores

## Banco de España

- ▶ Técnicos (Banco de España)
- ▶ Inspectores del Banco de España

## Seguridad Social Empleo

- ▶ Inspectores de Trabajo y Seguridad Social
- ▶ Interventores y Auditores de la Seguridad Social
- ▶ Técnicos de la Seguridad Social
- ▶ Gestión de la Seguridad Social
- ▶ Gestión de la Seguridad Social (Especialidad Auditoría y Contabilidad)
- ▶ Subinspectores Laborales (Escala de Empleo y Seguridad Social)
- ▶ Administrativos de la Seguridad Social

## Asesoramiento personalizado:

91 44 44 920

[www.cef.es](http://www.cef.es)

## Hacienda / Tribunal Cuentas

- ▶ Inspectores de Hacienda del Estado
- ▶ Inspectores de Seguros del Estado
- ▶ Interventores y Auditores del Estado
- ▶ Técnicos de Auditoría y Contabilidad
- ▶ Técnicos de Auditoría y Control Externo del Tribunal de Cuentas
- ▶ Técnicos de Hacienda
- ▶ Agentes de la Hacienda Pública

## Justicia

- ▶ Jueces y Fiscales
- ▶ Letrados de la Administración de Justicia
- ▶ Gestión Procesal y Administrativa
- ▶ Tramitación Procesal y Administrativa

## Comunidades Autónomas

- ▶ Comunidad Valenciana
- ▶ Comunidad de Madrid
- ▶ Cataluña



# CURSOS

**INICIO OCTUBRE  
2024**

- Curso de Tributación Práctica
- Curso Avanzado en el Impuesto de Sociedades
- Curso Monográfico sobre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas – IRPF
- Curso Monográfico sobre Retribución y Compensación
- Curso sobre la Valoración de Puestos, Registro y Auditoría Retributiva
- Curso Práctico de Derecho Laboral
- Curso Avanzado sobre Gestión de Nóminas y Seguros Sociales
- Curso de Contabilidad Práctica
- Curso de Contabilidad Avanzada
- Curso de Pricing: Estrategias de Fijación de Precios
- Curso Superior en Marketing Digital y Redes Sociales
- Curso Monográfico sobre Contratos Mercantiles
- Curso de Inteligencia Artificial con ChatGPT
- Curso de Contabilidad de Instrumentos Financieros
- Curso de Power BI

Consulta  
nuestra oferta  
formativa  
completa en:

[www.cef.es/cursos](http://www.cef.es/cursos)

