

LA «DUALIZACIÓN» DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS: CONCEPCIÓN SINTÉTICA DEL GRAVAMEN *VERSUS* IMPUESTO DUAL (*) (**)

Enrique Ortiz Calle

Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario
Universidad Carlos III de Madrid

RESUMEN

La Ley 35/2006 confiere al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas un carácter marcadamente analítico en que las rentas integrantes de la base imponible del ahorro se benefician de un tipo proporcional del 18 por 100. La reforma se sitúa en un contexto de competencia fiscal internacional muy intensa que ha inducido a algunos Estados de nuestro entorno a dar un tratamiento de favor a las rentas del capital. Nuestro IRPF se asemeja en algunos aspectos a los «modelos duales» tempranamente implantados por los países escandinavos. En el trabajo se analizan tanto los argumentos que se han empleado para justificar este cambio de paradigma como los problemas constitucionales que plantea.

Palabras clave: Rentas del capital, Impuesto Dual, competencia fiscal internacional, progresividad, igualdad.

SUMARIO

1. EL ABANDONO DEFINITIVO POR LA LEY 35/2006 DE LA CONCEPCIÓN SINTÉTICA DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS. 2. EL CONTEXTO SOCIAL DE LA REFORMA EFECTUADA POR LA LEY 35/2006: LA COMPETENCIA FISCAL INTERNACIONAL. 3. EL «IMPUESTO DUAL» ESCANDINAVO Y LA DEFINITIVA «DUALIZACIÓN» DEL IRPF ESPAÑOL: LA EFI-

(*) Este trabajo se inscribe en el Proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia y dirigido por el Prof. Dr. D. Juan ZORNOZA PÉREZ (número de referencia SEJ 2006-01159/JURI y con efectos desde 01.01.2006 hasta 31.10.2009).

(**) Este trabajo es asimismo resultado parcial de la estancia de investigación realizada desde el 1 de febrero al 31 de julio de 2006 en el Instituto de Derecho Tributario de la Universidad de Münster (Alemania) dirigido por el Prof. Dr. Dieter BIRK, a quien he de expresar públicamente mi agradecimiento. La estancia se pudo llevar a cabo gracias a una beca concedida por la Fundación Alexander von Humboldt.

CIENCIA O PRACTICABILIDAD COMO FUNDAMENTO DE LAS REFORMAS. 4. VALORACIÓN JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE LA DUALIZACIÓN DEL IRPF EFECTUADA POR LA LEY 35/2006. 4.1. ¿En qué nivel se sitúa la decisión legislativa de compartimentar la base imponible del IRPF a efectos de un control de constitucionalidad de la medida adoptada? 4.2. Análisis jurídico constitucional de las posibles justificaciones para un tratamiento especial de la renta del ahorro en la Ley 35/2006. 5. CONCLUSIONES.

1. EL ABANDONO DEFINITIVO POR LA LEY 35/2006 DE LA CONCEPCIÓN SINTÉTICA DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS

Tradicionalmente se ha considerado por la doctrina hacendística y tributaria que una de las notas consustanciales al Impuesto sobre la Renta consiste en su carácter sintético. Mediante el gravamen sintético, como es sabido, se consigue un tratamiento uniforme de todos los rendimientos obtenidos por el contribuyente con independencia de la fuente u origen de los mismos. Para comprender el alcance de esta concepción es imprescindible partir del concepto de renta asumido por la Ley. En este sentido, parece que el legislador español hace suya en lo esencial la concepción elaborada por Georg SCHANZ en Alemania en 1896 y más tarde perfeccionada por Robert M. HAIG y Henry C. SIMONS en Estados Unidos, ya en el siglo XX, según la cual se define la renta como el valor monetario del incremento neto de la capacidad de consumo de un individuo durante un período de tiempo o, con otras palabras, la suma algebraica del consumo que realiza una persona en un período determinado de tiempo, más el cambio de valor de su patrimonio durante ese mismo período. Utilizando los mismos términos de HAIG, la renta es «el aumento de poder de una persona para satisfacer sus necesidades en un período dado en cuanto que ese poder consiste en a) el dinero en sí, o b) cualquier cosa valorable en términos monetarios o, expresado más sencillamente, la renta es el valor monetario de acrecentamiento neto del poder económico de una persona en un período fijo de tiempo» (1).

El artículo 2 de 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 (en adelante, LIRPF) —encabezado por el epígrafe «Objeto del Impuesto»—, dispone que «Constituye el objeto de este Impuesto la renta del contribuyente, entendida como la totalidad de sus rendimientos, ganancias y pérdidas patrimoniales y las imputaciones de renta que se establezcan por la Ley (...)» (2). De esta forma, el legislador toma como punto de partida general el concepto fiscal de renta de SCHANZ-HAIG-SIMONS (3). No obstante, es sabido que el legislador modula ese concepto global de gravamen sobre la renta (*global income tax*) por diferentes razones, casi siempre de practicabilidad o extrafiscales, mediante el establecimiento de exenciones (normas de excepción —tal sería el caso, entre muchísimos

(1) Cfr., HAIG, R. M.: «The Concept of Income: Economic and Legal Aspects» en HAIG, R. M. (Ed.): *The Federal Income Tax*, Columbia University Press, Nueva York, 1921, citado por SHOUP, C. S.: *Hacienda Pública*, (traducción a cargo de Emilio ALBI IBÁÑEZ), Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1980, pág. 396.

(2) Las sucesivas Leyes que en España han regulado el IRPF (Leyes 44/1978, 18/1991 y 40/1998) han reproducido en términos literales ese concepto.

(3) Así expresamente lo reconocen GARCÍA VILLAREJO, A. y SALINAS SÁNCHEZ, J.: *Manual de Hacienda Pública general y de España*, Tecnos, Madrid, 1985, pág. 481.

otros, de la exención de algunas subvenciones públicas como las becas para la realización de estudios—), o excluyendo las utilidades no monetarias obtenidas en el ámbito privado (*imputed income*), como por ejemplo el uso privado de la vivienda propia o bien la falta de consideración para el cálculo de la base imponible de ciertas rentas negativas como las pérdidas ocasionadas en el juego (4). Más importante todavía es la restricción del concepto de renta de SCHANZ-HAIG-SIMONS debida a los problemas que plantearía el gravamen con carácter general de beneficios no realizados, que podría desembocar en situaciones de iliquidez, lo cual forzaría a la postre al sujeto pasivo a realizar la ganancia para pagar el impuesto, junto a la incertidumbre de las valoraciones de elementos patrimoniales necesarias para cuantificar el incremento patrimonial gravado; de ahí que se elimine la tributación de la mayor parte de los incrementos patrimoniales no realizados, asumiendo la teoría de «la renta puesta de manifiesto en el mercado» (*Markteinkommenstheorie*) atribuida generalmente a NEUMARK (5).

Pero, además, sucede que el gravamen sintético de la renta siempre ha sido, tanto en el caso español como fuera de nuestro país —si ampliamos nuestra mirada al entorno internacional—, más teórico que real puesto que a la calificación de los distintos tipos de rendimientos, dentro de alguna de las categorías de renta previstas en la Ley, se añaden *consecuencias jurídicas diferentes* que impiden afirmar un tratamiento uniforme, con lo cual el Impuesto sobre la Renta se acerca cada vez más a un modelo analítico (también llamado cedular), o cuanto menos mixto por conjugar notas de los modelos sintético y analítico (6). Ese tratamiento diverso se puede concretar en varios aspectos: bien en las normas aplicables para calcular los ingresos íntegros y los gastos deducibles para cada categoría de rendimiento, bien en la consideración de las rentas irregulares, en las fórmulas de integración y compensación de rentas positivas y negativas, en el sistema de retenciones o bien en los regímenes de determinación de la base imponible. La conclusión emerge con claridad: el principio de gravamen sintético sobre la renta sufre de hecho importantes excepciones y modulaciones y ninguna legislación positiva lo acoge en su forma más pura (7). De igual manera que dicho principio tampoco se asume hasta sus últimas consecuencias ni siquiera en recientes propuestas doctrinales, como la presentada por Paul KIRCHHOF en Alemania (8), pese a decirse enfáticamente querer retornar a la concepción tradicional del Impuesto sintético sobre la Renta y para ello se pretenda que todos los rendimientos, ya sean percibidos por personas naturales o jurídicas, encajen dentro de un presupuesto normativo o cláusula general comprensivo de

(4) Sin olvidar, tal y como recuerdan ENGLISH, J. y SÁNCHEZ BLÁZQUEZ, V. M.: «El Proyecto de Colonia de una Ley del Impuesto sobre la Renta», *Quincena Fiscal*, núm. 19, 2005, págs. 14-15, que un Impuesto sobre la Renta configurado de acuerdo con la teoría de los incrementos puros de patrimonio también obligaría a una coordinación con el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, porque las adquisiciones gratuitas serían en principio incrementos de patrimonio sujetos al Impuesto sobre la Renta.

(5) *Cfr.*, KIRCHHOF, P., en KIRCHHOF, P. y SÖHN, H.: *Einkommensteuergesetz Kommentar*, C. F. Müller, Heidelberg, Band 1, 1992-2000, § 2 A 363.

(6) Así, TIPKE, K.: *Die Steuerrechtsordnung*, 2ª edic. T.II, Otto Schmidt, Köln, 2003, págs. 668 y ss, habla de una „cedularización» fáctica del Impuesto sobre la Renta a través de la normativa reguladora de las distintas categorías de rendimientos, que ha ido alejando cada vez más la Ley de este impuesto del modelo sintético; de manera que en el mundo no existe un impuesto sintético en el sentido puro del término. Igualmente, ENGLISH, J. y SÁNCHEZ BLÁZQUEZ, V. M.: «El Proyecto de Colonia...», cit., pág. 16; se refiere también a la crisis del modelo sintético SEER, R., «BB-Forum: Einkommensteuerreform – Flat Tax oder Dual Income Tax?», en *Betriebs-Berater*, Heft 42, 2004, págs. 2272 y ss.

(7) *Cfr.*, LANG, J.: «Die gleichheitsrechtliche Verwirklichung der Steuerrechtsordnung», en *Steuer und Wirtschaft*, núm. 1, 2006, pág. 28.

(8) *Vid.*, KIRCHHOF, P.: *Einkommensteuergesetzbuch*, C.F. Müller, Heidelberg, 2003, § 2, Abs.2.

todas las rentas percibidas por el contribuyente sin distinciones por razón de su procedencia. Pues al profundizar en el contenido de esa última propuesta se aprecia que la base imponible se calcula para los rendimientos obtenidos por la realización de actividades económicas mediante la remisión a las normas contables, mientras que para otras rentas –del trabajo o del capital mobiliario– se sigue un sistema más sencillo de caja por la diferencia entre los ingresos y gastos producidos en el período impositivo. Junto a ello, la propuesta de KIRCHHOF contempla retenciones en la fuente, que en algunos supuestos suponen gravámenes definitivos (básicamente en el caso de los intereses), sólo para determinadas categorías de rendimientos y, por otra parte, las rentas objeto de inversión en determinados sistemas de previsión social tributarán diferidamente en el momento de percepción de las prestaciones (9), de manera muy parecida a la tributación existente en España para los Planes de Pensiones y fórmulas análogas.

Ahora bien, aunque se admita la existencia inevitable de normas distintas para el cálculo y la determinación de la base imponible en función del origen de los rendimientos, es condición necesaria para que un impuesto sobre la renta mantenga su carácter sintético el que, al menos, todos los rendimientos se integren en una única base imponible a la que se aplique la misma tarifa o tipos de gravamen (10). De impuesto cedular o analítico hay ya que hablar cuando los rendimientos se agrupan en diferentes categorías o cédulas por razón de su fuente o procedencia y a cada una de tales cédulas se le aplican distintos tipos de gravamen. Porque si la decisión fundamental que adopta el legislador al configurar un impuesto sintético, en perjuicio de otro analítico, descansa en la *valoración jurídica unitaria* que le merecen las diferentes categorías de rendimientos (*Gleichwertigkeit der Einkunftsarten*) (11), la compartimentación de los rendimientos en más de una base imponible para sujetarlas a distintos tipos de gravamen rompe con cualquier valoración unitaria. Y es precisamente la valoración diversa de las distintas rentas por razón de su origen la opción por la que se ha decantado la reciente LIRPF, al clasificar los rendimientos del contribuyente como renta general o como renta del ahorro, desdoblando la base liquidable en una general y en otra del ahorro para aplicar a la primera una tarifa progresiva y a la segunda unos tipos de gravamen proporcionales. Podrá con razón decirse que otras normas de la LIRPF, singularmente las referidas a la estimación objetiva de rendimientos para determinadas actividades económicas cuyo desarrollo –además– se remite a normas de rango reglamentario ínfimo incluidas Órdenes ministeriales, llevan erosionado la concepción sintética del impuesto desde hace ya muchos años; siendo cierta esta afirmación, el legislador ha dado un paso más en la «cedularización» de este tributo que, como enseguida veremos, ahora se inscribe en una línea muy clara de reformas de alcance internacional que han terminado por socavar, desde sus propias bases, los fundamentos del IRPF.

2. EL CONTEXTO SOCIAL DE LA REFORMA EFECTUADA POR LA LEY 35/2006: LA COMPETENCIA FISCAL INTERNACIONAL

La Exposición de Motivos de la LIRPF recuerda que la idea de un impuesto personal sobre la renta de las personas físicas de carácter general, personal y progresivo, «se introdujo en España con la reforma tributaria de 1978, si bien ha conocido diferentes mo-

(9) *Vid.*, LANG, J.: „Die gleichheitsrechtliche Verwirklichung der Steuerrechtsordnung«, cit., págs. 28-29.

(10) En este sentido, LANG, J.: *Die Bemessungsgrundlage der Einkommensteuer*, Otto Schmidt, Köln, 1988, págs. 218-219.

(11) *Cfr.*, LANG, J.: *Die Bemessungsgrundlage...*, cit., págs. 218-219.

delos derivados de los distintos objetivos de política económica y social que se han articulado a través de esta figura impositiva». A los efectos que ahora nos importa, la misma Exposición de Motivos llama la atención sobre un dato igualmente conocido: la Ley 44/1978, que introdujo en España por primera vez un impuesto de las características señaladas, «llevó hasta sus últimas consecuencias la idea de generalidad y comunicación entre las diferentes fuentes de renta, de manera que se diseñó un *impuesto sintético* en el que la compensación entre cualquiera de ellas se permitió con absoluta libertad» (la cursiva es nuestra). Ciertamente es que esa libertad de compensación entre los componentes positivos y negativos de la renta debería permitirse en un plano ideal por un IRPF sintético, pero no es menos verdad que –y así lo dice la Exposición de Motivos– razones pragmáticas obligaron al legislador a rectificar; pues «la total libertad en la compensación de rentas propició que aquellas que podían realizarse con absoluta discrecionalidad, caso de las pérdidas patrimoniales, se utilizaran como instrumento para reducir el impuesto a satisfacer por el resto de fuentes de renta».

Más allá de este aspecto concreto, en la Exposición de Motivos se deja constancia de un dato mucho más importante porque tiene alcance general, a saber: las regulaciones posteriores a la Ley 44/1978 «ya no configuraron un impuesto absolutamente sintético, sino que mantuvieron la diferenciación en el tratamiento fiscal de determinadas fuentes de renta, en especial las ganancias y pérdidas patrimoniales, respecto del resto». Pese al tratamiento no unitario de cada una de las fuentes de renta, al menos se mantuvo durante mucho tiempo la aplicación de la misma tarifa progresiva para todos los componentes de la base imponible. Esta situación cambia radicalmente con el desdoblamiento de la base imponible en el IRPF español que se produjo, como es de sobra conocido, mediante la aprobación del Real Decreto Ley, de 7 de junio de 1996, de Medidas Urgentes de Carácter Fiscal y de Fomento y Liberalización de la Actividad Económica. Este es el hito legislativo que, a nuestro juicio, quiebra definitivamente el modelo sintético de IRPF en nuestro país. El legislador apenas justificó la introducción de esta medida, ya que en el Preámbulo al Real Decreto Ley mencionado sólo se decía que la eliminación del sistema de porcentajes reductores hasta entonces vigente –en virtud del cual transcurrido determinado período de tiempo los incrementos y disminuciones patrimoniales no se sujetaban al impuesto– y su sustitución por un tipo proporcional del 20 por 100 contribuirían al relanzamiento de la economía española, dado que el sistema anterior fomentaba supuestamente el estancamiento de las inversiones por el gran incentivo fiscal existente para el mantenimiento de las mismas hasta que transcurriera el plazo en que se producía la no sujeción de los incrementos. De dicho tipo proporcional se beneficiarían sólo las ganancias patrimoniales irregulares, es decir, aquellas cuyo período de generación excediera de un año. Al hilo de esa reforma del IRPF se señaló que «un concepto omnicomprendivo de renta resulta difícilmente compatible con un gravamen que cada vez se asemeja más a un impuesto cedular (...) al tratar los diversos rendimientos de forma diferenciada. Es cierto que nuestro IRPF conserva exteriormente la forma de impuesto sintético, pero cada vez son más graves las heridas en su estructura, enconadas por el Real Decreto Ley 7/1996. Más que un concepto unitario de renta existe una regulación analítica de sus componentes» (12).

La Ley 40/1998 y el Real Decreto Legislativo 3/2004 incorporaron con toda naturalidad y sin hacer cuestión de ello el tratamiento especial para las ganancias patrimoniales irregulares. Y la vigente LIRPF ha profundizado sustancialmente en lo que podríamos denominar «dualización» del impuesto, o más exactamente de su base imponible, lo

(12) Cfr., HERRERA MOLINA, P. M.: *Capacidad económica y sistema fiscal. Análisis del ordenamiento español a la luz del Derecho alemán*, Marcial Pons/Fundación Oriol-Urquijo, Madrid, 1998, pág. 204.

que ha producido en opinión de un sector relevante de la doctrina científica una «*mutación*» del IRPF (13). Es muy significativa la Exposición de Motivos de la LIRPF donde se deslizan consideraciones acerca de la «creciente *globalización de la economía*», fenómeno que «está introduciendo una importante preocupación por la productividad y el crecimiento económico». Entre los elementos decisivos que el legislador asocia a la globalización económica se encuentra «el intento de lograr una *mayor homogeneidad en el tratamiento fiscal del ahorro*, vinculado sin duda a la creciente *libertad de circulación de capitales*». En este sentido, se apuesta por «favorecer la tributación homogénea del ahorro», añadiéndose que «Por razones de equidad y crecimiento, se otorga un *tratamiento neutral* a las rentas derivadas del ahorro, eliminando las diferencias no justificadas que existen actualmente entre los distintos instrumentos en los que se materializa. Con ello, a la vez que *se simplificará la elección de los inversores*, se incrementará la *neutralidad fiscal* de los distintos productos y se favorecerá la productividad y competitividad, *mejorando la posición de nuestro país en un entorno internacional de libre circulación de capitales y de fuerte competencia*. De esta manera, se aborda la modernización de la tributación del ahorro, asignatura pendiente de las reformas precedentes. Se evita así que las diferencias en la presión fiscal que soportan los diferentes instrumentos distorsionen la realidad financiera del ahorro (como la denominada rentabilidad financiero-fiscal que mide una rentabilidad por completo ajena a las características intrínsecas del producto que se pretende comercializar) (...).» A la vista de todas estas razones y objetivos expuestos por el legislador, «se establece la *incorporación de todas las rentas que la Ley califica como procedentes del ahorro en una base única con tributación a un tipo fijo (el 18 por 100)*, idéntico para todas ellas e independiente de su plazo de generación, pues la *globalización económica* hace inútiles los intentos de fraccionar artificialmente los mercados financieros por tipos de activos o por plazos». Dentro de este marco general se inserta el gravamen de los dividendos cuya tributación, en opinión del legislador, «se ha *simplificado* (...) mediante su incorporación a la base del ahorro y la aplicación de un mínimo exento que excluirá el gravamen, por este concepto, de numerosos contribuyentes» (la cursiva es nuestra). En suma, el artículo 46 de la LIRPF configura una base específica para las rentas derivadas de cualquier categoría de ahorro financiero (ya sea en forma de dividendos o de intereses) y para las ganancias y pérdidas patrimoniales que se pongan de manifiesto con ocasión de transmisiones de elementos patrimoniales, base diferenciada de la formada por las restantes fuentes de rendimientos: en concreto, del trabajo, actividades económicas, capital inmobiliario e imputaciones de renta.

Dedicaremos espacio a analizar, más adelante, si la aplicación de la tarifa progresiva a la base liquidable general y de un tipo proporcional a la base liquidable del ahorro es contraria o no a los principios de capacidad económica e igualdad consagrados en el artículo 31.1 de la Constitución (14). Porque ahora nos interesa reflexionar acerca de la justificación de la reforma en la medida en que las razones de fondo enlazan con la *practicabilidad* del impuesto. Las palabras transcritas de la Exposición de Motivos apuntan claramente en esa dirección. En efecto, la libertad de circulación de capitales, reconoci-

(13) Cfr., MARTÍN QUERALT, J., en su «Prólogo» a *La nueva Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Tecnos, Madrid, 2007, pág. 14.

(14) Se le plantean más que serias dudas al respecto a MARTÍN QUERALT, J.: «Prólogo», cit., pág. 28, al escribir que «El entronque del nuevo impuesto con los principios constitucionales del artículo 31 del texto constitucional es evidente que no se ha conseguido. Es más, se ha producido un claro divorcio con aquéllos. Los principios de capacidad económica y de igualdad o el principio de progresividad no han salido fortalecidos con la reforma. La razón salta a la vista, es clara: los rendimientos del trabajo personal sí se sujetan a una tarifa progresiva...que resulta inaplicable a todos aquellos rendimientos que forman la llamada base imponible del ahorro. El hecho está ahí y no admite discusión».

da por el Derecho Comunitario, pero que trasciende con mucho desde el punto de vista territorial su ámbito jurídico, ha generado un entorno bien conocido de competencia fiscal internacional como una consecuencia más del fenómeno de globalización económica. Como con toda crudeza ha señalado CORDÓN EZQUERRO, en los impuestos que gravan la renta como retribución de los factores productivos trabajo y capital los principios de justicia tributaria encuentran un límite importante en la diferente movilidad de dichos factores, habida cuenta una serie de elementos que interactúan como son la repetida globalización, la libertad de movimiento de capitales, la existencia de regímenes fiscales muy diferentes (incluidos paraísos fiscales) y la insuficiencia y en muchas ocasiones ausencia de mecanismos de intercambio de información y cooperación entre las Administraciones tributarias de los distintos Estados. A la vista de todos estos factores y quiérase o no —dice el autor citado—, «la carga fiscal que están dispuestas a soportar las rentas del capital tiene como referencia la existencia de otros territorios con menor fiscalidad a los que puede resultar sencillo desplazarse», añadiendo de manera un tanto claudicante que en el diseño de un sistema tributario justo «debemos también tener presente si es mejor un impuesto que se configura sobre lo que es realizable o sobre lo que debiera ser» (15). En la descripción de este autor surge claramente el criterio de la practicabilidad como elemento determinante.

Tanto la libertad de circulación de capitales como el fenómeno de la globalización han convertido a los rendimientos del capital en «apátridas» (16), habida cuenta su fácil movilidad por la virtual desaparición de las fronteras en contraste con los rendimientos del trabajo cuyo control por la Administración tributaria y consiguiente sometimiento a gravamen resultan más sencillos; lo cual ha acrecentado la concurrencia entre los Estados para la captación de capitales que evite deslocalizaciones y al tiempo fomenta el crecimiento económico. El legislador manifiesta con toda claridad en la Exposición de Motivos cuáles son los motivos que han justificado la reforma emprendida, a saber: favorecer «la productividad y competitividad, mejorando la posición de nuestro país en un entorno internacional de libre circulación de capitales y de fuerte competencia». La posición relativa de cada Estado en un entorno competitivo se medirá por su capacidad para atraer y mantener inversiones de todo tipo, ya sean directamente productivas (instalación de nuevas empresas y ausencia de deslocalizaciones), financieras o incluso en términos de personal directivo altamente cualificado (capital humano). La competencia entre los poderes tributarios estatales constituye, sin duda, un elemento de distorsión de los sistemas nacionales de imposición sobre la renta (17). Pues un Estado poco competitivo en términos fiscales sufrirá pérdidas de recaudación tributaria, con lo cual se restringe «de facto» su capacidad para configurar de manera autónoma su propio sistema tributario. Ello es así aunque se admita que la capacidad de un Estado para atraer inversiones depende evidentemente también de otros factores distintos de la fiscalidad, como son las infraestructuras, la estabilidad política, el grado de independencia judicial (seguridad jurídica) o el nivel general de formación de sus ciudadanos. Naturalmente, en el momento de ponderar la competitividad de un Estado, se han de incluir, junto a los tributos, otras prestaciones patrimoniales coactivas de importancia considerable en términos cuantitativos como son las cotizaciones sociales.

(15) Cfr., CORDÓN EZQUERRO, T.: «La tributación de las rentas del capital en el IRPF: gravamen dual o único», en AA.VV.: *La justicia en el diseño y aplicación de los tributos. L Semana de Estudios de Derecho Financiero*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2006, págs. 349-350.

(16) En palabras muy gráficas de MARTÍN QUERALT, J.: «Prólogo», cit., pág. 15, se trata de unos rendimientos que «no conocen afectos ni tienen raíces. Van donde mejor los tratan y donde más arropados se sienten. Es lo que hay. Y los gastos del Estado no admiten demora. Hay que financiarlos. Y si unos se van... otros se quedan. Y éstos son los que tendrán que sacar la casa adelante».

(17) Cfr., TIPKE y LANG: *Steuerrecht*, 18 Auflage, Otto Schmidt, Köln, 2005, § 8, Rz. 72.

Con afán sistematizador podemos distinguir con J. ENGLISCH (18) dos vertientes o manifestaciones dentro del fenómeno de la competencia fiscal internacional, a saber: la competencia entre los sistemas tributarios empresariales y la producida en relación con las rentas de capital financiero no vinculadas directamente a una actividad económica. Empezando por la primera manifestación, es lógico que los Estados intenten atraer inversiones, pues ello redundaría en la creación de empleo y muchas veces en la producción de conocimiento técnico y científico, con lo cual se reducen las transferencias a los parados y potencialmente se incrementan tanto los ingresos salariales como los beneficios empresariales. La capacidad de un Estado para atraer inversiones empresariales sigue dependiendo principalmente, dentro de la Unión Europea, del factor de los costes salariales pero en medida creciente del nivel de la carga tributaria. Y es que la aproximación de los sistemas jurídicos nacionales, y sobre todo la Unión Monetaria, han eliminado el riesgo de la oscilación de la divisa, como uno de los factores que se debían considerar en el momento de localizar una empresa, y han perdido importancia otros elementos, en especial, las infraestructuras o el nivel de formación, en beneficio del factor fiscal. A la espera de una armonización comunitaria de la base imponible de los impuestos que gravan los beneficios de las empresas, se hace cada vez más necesario que los sistemas nacionales de imposición empresarial ofrezcan un marco regulador que en un entorno competitivo cree las condiciones necesarias, en términos de una presión fiscal baja, para atraer el capital inversor.

En definitiva, el escenario de globalización de la economía internacional supone un entorno propicio para el desarrollo de la competencia fiscal. Este entorno y las posibilidades ofrecidas por los paraísos fiscales, como instrumentos de planificación y elusión fiscal, han permitido que los aspectos más negativos de dicha competencia fiscal hayan alcanzado cotas preocupantes en términos de pérdida de recaudación global y graves distorsiones en las decisiones de financiación e inversión (con la consecuente asignación ineficiente de los recursos), lo que ha llevado a los gobiernos de los países más desarrollados a plantearse el estudio en profundidad de la situación actual y la eventual adopción de medidas correctoras. Porque la competencia finalmente se traduce en una influencia recíproca entre los distintos sistemas fiscales nacionales, de manera que las medidas adoptadas en cada uno de ellos están condicionadas por las que se hayan adoptado o eventualmente se puedan adoptar en otros (19).

Se ha señalado certeramente (20) que un Estado con un nivel de imposición empresarial elevado podría atraer inversiones si no existieran determinadas restricciones jurídicas internacionales para financiar esas inversiones con capital ajeno. Pues sucede que tanto los Convenios para evitar la Doble Imposición Internacional que siguen el modelo de la OCDE como las Directivas comunitarias reguladoras de la imposición de las rentas

(18) Vid., ENGLISCH, J.: *Die Duale Einkommensteuer – Reformmodell für Deutschland?*, Institut Finanzen und Steuern, IFST-Schrift Nr. 432, Bonn, 2005, págs. 14-19.

(19) Vid., VALLEJO CHAMORRO, J. M.: «La competencia fiscal perniciosa en el seno de la OCDE y la Unión Europea», en *Información Comercial Española*, núm. 825, 2005, págs. 147 y ss, donde se da cuenta de los trabajos e informes elaborados desde las instituciones comunitarias y en la OCDE analizando el alcance del problema y sus posibles soluciones. En este trabajo se contienen datos del Fondo Monetario Internacional; de acuerdo con los mismos entre 600.000 y 1,5 billones de dólares de dinero negro circulan al año por paraísos fiscales. Señala este autor, por otro lado, que el interés y la preocupación por el crecimiento de la competencia fiscal ha alcanzado a otros elementos de la sociedad civil, como OXFAM y algunas organizaciones no gubernamentales, al considerar que este fenómeno dificulta la lucha contra la pobreza, puesto que se detraen grandes cantidades de recursos públicos que podrían utilizarse para reducir las diferencias sociales, tanto en los países desarrollados como en los países en vía de desarrollo.

(20) Cfr., ENGLISCH, J.: *Die Duale Einkommensteuer...*, cit., págs. 14-15.

entre entidades vinculadas (21) gravan los beneficios empresariales en el Estado de la fuente —es decir, donde se obtiene el beneficio empresarial o, si se prefiere, los réditos del capital propio— mientras que los intereses derivados de la captación de capital ajeno se gravan exclusiva o preferentemente en el Estado de residencia del acreedor. De ahí que en los Estados con nivel alto de imposición empresarial existe un claro incentivo para la financiación ajena de las empresas a través de socios extranjeros (no residentes), con el objeto de evitar la alta tributación nacional; de forma que la inversión en el extranjero por parte de residentes se efectúa mediante capital propio y los inversores nacionales se refinancian mediante la captación de capital ajeno. De esta forma, los beneficios de las empresas no residentes disfrutan de una tributación baja en el extranjero y los intereses pagados disminuyen la carga tributaria de la sociedad residente. Esta forma de proceder erosiona los fundamentos de los sistemas nacionales de imposición empresarial al desplazar la carga tributaria principal sobre aquellas empresas que, por su pequeño tamaño, no están en condiciones de realizar inversiones directas en el extranjero, lo cual perjudica la competencia. De ahí que se hayan establecido límites jurídicos a la financiación mediante capital ajeno, entre los cuales sobresalen las normas de subcapitalización que han debido ser reformuladas tras la Sentencia *Lankhorst-Hohorst*, de 12 de diciembre de 2002, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; adaptación, pues, a esta resolución judicial que en España se ha efectuado mediante la inaplicación de la norma cuando la entidad vinculada no residente en territorio español sea residente en otro Estado miembro de la Unión Europea, salvo que resida en un territorio considerado paraíso fiscal. En última instancia, el único modo de garantizar, en estos momentos en Europa, que los beneficios de una actividad empresarial tributen efectivamente en el Estado de residencia del inversor es una reducción efectiva de la tributación de las empresas cuanto menos en el promedio de los restantes Estados comunitarios. Una tributación baja de los beneficios empresariales no sólo hace más atractiva la financiación mediante recursos propios de las inversiones y de la adquisición de participaciones en empresas residentes sino que, además, facilita desde el punto de vista fiscal la repatriación de los beneficios obtenidos en el extranjero, por ejemplo a través de la percepción de intereses derivados de la cesión de capital. De este modo, una tributación empresarial baja contribuye eficazmente a la *simplificación* del Derecho Tributario, porque permite renunciar a mecanismos jurídicos complejos de reacción frente a la competencia fiscal internacional como son las normas de subcapitalización al tiempo que evita la deslocalización de muchas empresas (22).

Y aunque desde las instancias comunitarias se han adoptado algunas medidas contra la competencia fiscal perniciosa, hay que señalar que éstas son claramente insuficientes y por ello de resultado más que incierto. Contamos, por un lado, con la aprobación por Resolución, de 1 de diciembre de 1997, del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros del «Paquete de medidas para combatir la competencia fiscal lesiva en la Unión Europea», cuyo instrumento fundamental fue el llamado «Código de conducta sobre fiscalidad de las empresas» (23), cuya eficacia vinculante es prácticamente nula, al establecer únicamente determinados compromisos o líneas de actua-

(21) Nos referimos, por un lado, a la Directiva del Consejo 90/435/CEE, de 23 de julio de 1990, (DOCE L. 225 de 20.8.1990), modificada por las Directivas del Consejo 2003/123/CE, de 22 de diciembre de 2003 (DOCE L. 7 de 13.1.2003) y Directiva del Consejo 2006/98/CE (DOCE L. 363 de 20.12.2006); y, por otra parte, a la Directiva del Consejo 2003/49/CE, de 3 de junio de 2003, relativa a un régimen fiscal común aplicable a los pagos de intereses y cánones efectuados entre sociedades asociadas de diferentes Estados miembros (DOCE L. 157/49).

(22) *Cfr.*, ENGLISH, J.: *Die Duale Einkommensteuer...*, cit., págs. 16-17, aludiendo al fenómeno de las inversiones empresariales alemanas en la vecina Austria.

(23) DOCE, C 2/2, 6.1.1998.

ción de políticas comunitarias; y, por otra parte, como resultado de alguna manera de dicho Código, la Directiva 2003/48/CE del Consejo, de 3 de junio de 2003, en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses (24), que trata de garantizar una imposición mínima efectiva de estas rentas dentro de la Unión Europea. El Código de Conducta menciona expresamente las medidas fiscales que se consideraran especialmente perniciosas: a saber, cualquier tipo de ventaja otorgada sólo a los no residentes o sólo con respecto a operaciones realizadas con no residentes; ventajas totalmente aisladas de la economía nacional, de manera que no afectan a la base fiscal nacional; ventajas otorgadas cuando no exista ninguna actividad económica real ni presencia económica sustancial dentro del Estado miembro que ofrezca las mismas; también aquellos supuestos en que las normas para determinar los beneficios derivados de las actividades internas de los grupos de empresas multinacionales no se ajustan a los principios internacionalmente reconocidos, concretamente a las normas acordadas por la OCDE; y finalmente, aquellas medidas fiscales carentes de transparencia y, en particular, si las disposiciones legales se aplican a nivel administrativo con menor rigor y sin transparencia. Esta relación de medidas presenta, por lo demás, ciertas concomitancias con los criterios enunciados por la OCDE en 1998 en su «Informe sobre competencia fiscal perjudicial: una cuestión global emergente» (25); allí se establece que para que una jurisdicción pueda ser considerada paraíso fiscal deben darse, al menos, el primero y alguno de los restantes criterios que pasamos a indicar: 1. Nivel de imposición bajo o nulo. 2. Falta de intercambio de información efectiva. 3. Falta de transparencia en lo que se refiere a desconocimiento del funcionamiento de las disposiciones legales, administrativas o legislativas. 4. Ausencia de actividad económica sustancial.

Precisamente a partir de la aparición del Código de Conducta se distingue habitualmente entre la competencia fiscal «sana» y la «perniciosa» (26). Por competencia fiscal sana se entiende la configuración por un Estado de su propio sistema fiscal de acuerdo, exclusivamente, con parámetros de justicia tributaria, esto es, eliminando cualquier clase de beneficio fiscal, lo que permite un descenso generalizado de los tipos de gravamen (27), además de alcanzarse una imposición más neutral. El «modelo dual» de imposición –implantado inicialmente en 1987 en Dinamarca y posteriormente aplicado en los restantes países nórdicos y en Holanda, y sobre el cual luego profundizaremos– se ha visto por algún autor (28) como un exponente de la competencia fiscal sana; modelo que en cualquier caso se caracteriza por una rebaja de la tributación de las rentas del capital con la finalidad de adaptación a un entorno internacional fuertemente competitivo. Desde entonces, la idea de favorecer el tratamiento fiscal del factor económico más móvil se ha ido extendiendo a los sistemas tributarios de la mayoría de los países desarrollados y, así, en España a partir de 1996, como es sabido, determinadas ganancias patrimoniales escaparon de la tarifa progresiva beneficiándose de la aplicación de un tipo

(24) DOCE, L 157/38, 26.2.2003.

(25) Referencias a este Informe en VALLEJO CHAMORRO, J. M.: *La competencia fiscal...*, cit., pág. 150. Igualmente hay que tener en cuenta el Informe del año 2000 de la OCDE «Towards Global Tax-Cooperation: Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices» y el Informe de 2004 «The 2004 Progress Report», que supone una continuación de los anteriores. Estos Informes pueden ser consultados en la página web de la OCDE www.oecd.org.

(26) Vid., VALLEJO CHAMORRO, J. M.: *La competencia fiscal...*, cit., pág. 148; SERRANO ANTÓN, F.: «La competencia fiscal internacional: naturaleza, concepto e iniciativas para su control», en AA.VV.: *La justicia en el diseño y aplicación de los tributos*, L Semana de Estudios de Derecho Financiero, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2006, págs. 548-550; en Alemania, con carácter general, TIPKE y LANG: *Steuerrecht*, cit., § 8, Rz. 73.

(27) Cfr., TIPKE y LANG: *Steuerrecht*, cit., § 8, Rz. 73.

(28) Cfr., VALLEJO CHAMORRO, J. M.: *La competencia fiscal...*, cit., pág. 148.

proporcional más bajo. Por su parte, la competencia fiscal perniciosa sería aquella en que las ventajas fiscales o, en general, el disfrute de los regímenes de tributación más benévolos se reservan exclusivamente a las empresas o personas no residentes, ventajas que no se condicionan a que exista una actividad económica real o una presencia económica sustancial dentro del Estado oferente de tales ventajas (29); esto es, con el fin de atraer capitales o empresas el Estado utiliza el elemento fiscal como ventaja comparativa, ofreciendo baja tributación y muchas veces también opacidad informativa.

Conviene subrayar que la línea fronteriza entre la competencia fiscal «sana» y la «perniciosa» es muy difícil de trazar o al menos mucho más difícil de lo que parece suponer el «Código de Conducta». Porque, de acuerdo con dicho Código, la medida fiscal «perniciosa» implica una reducción de la carga impositiva limitada desde el punto de vista subjetivo a cierta categoría de contribuyentes, que serían los no residentes, o desde un prisma objetivo para operaciones efectuadas con este tipo de sujetos. En este sentido, las medidas fiscales adoptadas serían «especiales» y siempre dirigidas a la captación de inversiones extranjeras. Ahora bien, existen determinadas medidas de carácter «general», cuyo ámbito de aplicación es más amplio –subjetiva y objetivamente– que la tributación de los no residentes, que podrían considerarse igualmente lesivas para la competencia y de efectos perjudiciales para el funcionamiento adecuado del mercado interior. Un ejemplo muy claro es el tipo de gravamen vigente desde el 1 de enero de 2003 en el Impuesto sobre Sociedades en Irlanda del 12,5 por 100; si se aplican estrictamente los criterios del «Código de Conducta», el establecimiento de este tipo no se puede calificar como una medida de competencia fiscal perniciosa (30), lo cual seguramente pone de relieve la necesidad urgente de avanzar en la armonización de la imposición societaria en la Unión Europea.

En cualquier caso, se ha de considerar que en las inversiones puramente financieras, desvinculadas de una actividad empresarial, los factores distintos de la fiscalidad más arriba mencionados (infraestructuras, nivel de formación, etc.) pasan a un segundo plano, puesto que en última instancia sólo se requiere una plaza segura donde pueda colocarse el capital bajo la protección de las autoridades locales; no faltando en la propia Europa plazas –pensemos en Suiza– que reúnen las condiciones necesarias de opacidad y seguridad requeridas por los inversores y con las cuales es posible establecer una comunicación fluida por la red. Resulta de sobra conocido que determinados Estados intentan atraer capital mediante una política restrictiva de información y secreto bancario, con lo cual se puede presumir que los rendimientos percibidos casi con toda seguridad no serán declarados en el Estado de residencia del inversor. Dado que dichos rendimientos, de conformidad con los Convenios de Doble Imposición y en parte también con arreglo al Derecho nacional, tampoco tributan –o, si lo hacen, en muy escasa medida– en el Estado de la fuente, los obligados tributarios consiguen de este modo una tributación nula de sus inversiones. La ausencia de información reduce la imposición de estas inversiones al mínimo, a pesar de que el punto de conexión en Derecho Tributario Internacional –en contraste con los beneficios empresariales– para estos rendimientos sea el Estado de residencia y no el de la fuente, lo cual sólo en teoría garantizaría la neutralidad en la exportación de capitales (31). Todo ello sin perjuicio de que la movilidad del factor capital y la competencia para su captación no sólo se producen dentro de la Unión sino también fuera de sus fronteras, lo cual impediría que un sistema europeo de retenciones en la fuente constituyera una solución definitiva al problema planteado; puesto que en determinados territorios de baja tributación no se gravan los intereses

(29) Cfr., TIPKE y LANG: *Steuerrecht*, cit., § 8, Rz. 73.

(30) Cfr., SERRANO ANTÓN, F.: *La competencia fiscal internacional...*, cit., pág. 571.

(31) Cfr., ENGLISCH, J.: *Die Duale Einkommensteuer...*, cit., págs. 17-19.

percibidos por los no residentes y tampoco se suministra información a los Estados de residencia. En suma, la Administración tributaria se encuentra inerte cuando la entidad pagadora de los intereses es no residente. El Derecho Internacional, por otro lado, prohíbe intervenciones directas desde instancias internacionales sobre los sistemas tributarios de los Estados, de forma que estos últimos se ven obligados a adoptar medidas defensivas contra los paraísos fiscales o, en general, territorios de baja o nula tributación: así, entre otras, fortalecimiento del intercambio de información entre los Estados, restricciones a la aplicación de los métodos para evitar la doble imposición económica en la distribución de dividendos entre empresas pertenecientes al mismo grupo, la introducción de normas sobre transparencia fiscal internacional, limitación de gastos deducibles o medidas no propiamente fiscales relativas al blanqueo de capitales o contra las entidades financieras que operan en paraísos fiscales (32). En definitiva, pese a los esfuerzos realizados, siguen vigentes una gran parte de las sesenta y seis medidas fiscales adoptadas por los Estados de la Unión Europea y que fueron denunciadas por el llamado «Informe Primarolo» en el año 1999 (33), elaborado por el Grupo de Trabajo creado por el Consejo ECOFIN para evaluar cuáles de aquellas pudieran resultar perniciosas en el marco del Código de Conducta; medidas que inciden significativamente en la localización de inversiones o actividades empresariales dentro del territorio de la Unión y que se refieren, fundamentalmente, a servicios financieros, actividades de seguros, medidas relativas a precios de transferencia dentro de grupos de sociedades y a sociedades *holding* y *off-shore*.

3. EL «IMPUESTO DUAL» ESCANDINAVO Y LA DEFINITIVA «DUALIZACIÓN» DEL IRPF ESPAÑOL: LA EFICIENCIA O PRACTICABILIDAD COMO FUNDAMENTO DE LAS REFORMAS

Ante este fenómeno de competencia fiscal internacional los Estados escandinavos fueron los primeros en reaccionar decantándose por el tratamiento desigual de los rendimientos del trabajo y del capital. En efecto, en 1987 ya se introdujo en Dinamarca el llamado «modelo dual» de imposición sobre la renta por el que sólo los rendimientos del trabajo se someten a la tarifa progresiva, mientras los rendimientos del capital se gravan por un tipo de gravamen proporcional notablemente más bajo que el tipo marginal máximo de aquella tarifa. Mediante el «Impuesto Dual» se pretende mejorar la capacidad competitiva internacional del sistema tributario, estimulando la disminución del fraude fiscal y la evasión de capitales. Junto a ello, otro de los objetivos fundamentales del modelo dual es superar la dependencia de la tributación empresarial de la forma jurídica bajo la cual se efectúa la actividad económica generadora de los ingresos.

Y aunque es cierto que, sin llegar a la radicalidad del «modelo dual», se observa una tendencia internacional hacia la aproximación paulatina del tipo marginal máximo del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del tipo proporcional del Impuesto sobre Sociedades (34), ahora interesa que nos detengamos en las características básicas del «Impuesto Dual», tomando como punto de referencia las experiencias de los países escandinavos, a los que se ha sumado Holanda, al objeto de hacer más competitivos los sistemas tributarios de esos Estados mediante un tipo proporcional bajo que grave los

(32) Cfr., TIPKE y LANG.: *Steuerrecht*, cit., § 8, Rz. 72 y 74. SERRANO ANTÓN, F.: *La competencia fiscal internacional...*, cit., pág. 568.

(33) Informe disponible en http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/primarolo_en.pdf.

(34) Una visión de conjunto en TIPKE y LANG: *Steuerrecht*, § 8, Rz. 75 y 77.

rendimientos del capital (35). Concretamente, el «modelo dual» de imposición sobre la renta lleva implantado en Suecia desde 1991, en Noruega desde 1992 y en Finlandia desde 1993; variaciones del modelo se han aplicado en Dinamarca desde 1987 hasta 1994 –Estado donde se realizó la primera experiencia dual– y Holanda se incorporó en 2001. En los países nórdicos se constató que, aun cuando las leyes de los Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas preveían unas tarifas progresivas elevadísimas –así, el tipo marginal máximo alcanzó en Suecia el 73 por 100 en 1989–, la progresividad real era mucho más baja. Y ello se debía a la proliferación de exenciones y bonificaciones a favor de las rentas del capital, a la existencia de múltiples tratamientos diferenciados para este tipo de rendimientos y a la deducción sin límites de los intereses que, dados los elevados tipos marginales, incentivaba el endeudamiento de los obligados tributarios por razones exclusivamente fiscales. De esta manera, la equidad vertical pretendida mediante esa progresividad extrema era más teórica que real y, además, se generaban efectos negativos desde los postulados de la neutralidad y la eficiencia. El «Impuesto Dual», en la medida en que suprime los tratamientos diferenciados de las rentas del capital, se presentaría como un modelo más neutral y más transparente (36).

Asumiendo que en cada uno de los Estados donde se ha implantado el «Impuesto Dual» éste presenta características particulares, las notas básicas de un Impuesto Dual «ideal», que podríamos extraer del análisis conjunto de los regímenes vigentes, son las siguientes:

1.^a) Los rendimientos sujetos a gravamen se dividen en dos grandes categorías: del trabajo (*labour income*) y del capital (*capital income*); dentro de los rendimientos del capital se incluyen los dividendos, los intereses, las ganancias patrimoniales, los procedentes de contratos de arrendamiento y, en general, cualquier otro ingreso procedente de la utilización del capital; y dentro de los rendimientos del trabajo se comprenden los sueldos y salarios, las prestaciones en especie derivadas de una relación laboral y las prestaciones derivadas del sistema público de pensiones.

Los rendimientos del capital tributan de manera absoluta y sin excepciones. En la medida en que sea posible dichos rendimientos se recaudan por la Hacienda Pública mediante un sistema de retenciones –algunas veces definitivas (liberatorias)– en la fuente, lo que simplifica la gestión administrativa.

2.^o) Los rendimientos del trabajo tributan de forma progresiva, mientras que los rendimientos del capital se someten a un tipo proporcional. Dicho tipo proporcional se co-

(35) Seguimos a ENGLISH, J.: *Die Duale Einkommensteuer...*, cit., págs. 19-20; PICOS SÁNCHEZ, F. y GAGO RODRÍGUEZ, A.: «El impuesto dual: argumentos teóricos e implicaciones de política fiscal», *Hacienda Pública Española*, n.º. 171 (4/2004), págs. 103 y ss. El caso holandés, cuyo modelo ha sido descrito por CORDÓN EZQUERRO, T.: *La tributación de las rentas del capital...*, cit., págs. 357-358, presenta rasgos propios, ya que existen tres bases imponibles. En concreto, la primera que incluye los rendimientos procedentes del trabajo, de actividades económicas y la renta imputada por vivienda habitual; de todas estos rendimientos se deduce el mínimo personal y familiar y son gravados por una tarifa progresiva de cuatro tramos con un tipo marginal mínimo del 33 por 100 y un máximo del 52 por 100. La base segunda comprende los ingresos derivados de participaciones relevantes en sociedades, entendiéndose como tales cuando el porcentaje de participación es superior al 5 por 100; esta renta tributa a un tipo proporcional del 25 por 100, sin que se elimine la doble imposición económica de dividendos distribuidos por las sociedades cuyo tipo es del 34,5 por 100. La tercera base se calcula por un método estimativo, aplicando una tasa de rentabilidad del 4 por 100 al patrimonio medio del contribuyente, se descuenta un mínimo exento –variable en función de la edad y del nivel de renta– y se aplica un tipo proporcional del 30 por 100.

(36) *Cfr.*, CORDÓN EZQUERRO, T.: *La tributación de las rentas del capital...*, cit., págs. 351 y 355.

responde con el tipo marginal mínimo (de entrada) de la tarifa progresiva aplicable a la primera categoría de rendimientos. El tipo de gravamen aplicable a los rendimientos del capital es idéntico al tipo proporcional del Impuesto sobre Sociedades. De manera que se hace coincidir el tipo marginal mínimo del impuesto progresivo con el tipo fijo del impuesto proporcional, que es el mismo del Impuesto sobre Sociedades (37).

Así, por ejemplo, ese tipo proporcional coincidente se sitúa en Noruega en el 28 por 100, llegando el tipo máximo de la tarifa progresiva al 47,5 por 100. La coincidencia de tipos de gravamen no se da en todos los casos: en Suecia el tipo proporcional del Impuesto sobre Sociedades es del 28 por 100, mientras que los rendimientos del capital en el IRPF soportan un tipo fijo del 30 por 100 y el tipo mínimo de la tarifa progresiva se ha fijado en el 30,5 por 100, siendo el máximo el 55,5 por 100.

3.º) Los rendimientos negativos del trabajo no se pueden compensar con rendimientos positivos del capital; por el contrario, los rendimientos negativos del capital se pueden compensar con rendimientos positivos del trabajo hasta el límite resultante de aplicar el tipo de gravamen al que se sujetan los rendimientos del capital.

4.º) La doble imposición económica se corrige totalmente bien mediante un sistema de imputación o bien de exención. En la tributación de las ganancias patrimoniales derivadas de la transmisión de acciones o cualquier tipo de participación en el capital de sociedades, se tiene en cuenta el impuesto de sociedades soportado por las reservas (beneficios no distribuidos) transmitidas.

5.º) En las sociedades de base personalista y en los empresarios individuales se lleva hasta las últimas consecuencias la dicotomía entre factor trabajo y factor capital, para lo cual se divide la base imponible derivada de actividades económicas al objeto de que una parte de aquélla se grave proporcionalmente como rendimiento del capital y otra parte, que suele constituir una magnitud residual, de manera progresiva como rendimiento del trabajo en concepto de salario percibido por el empresario individual o por el o los partícipes en dichas sociedades (38). Esta división pretende, naturalmente, evitar la transformación con fines elusivos de rendimientos del trabajo en rendimientos del capital. Esta división tiene una gran importancia práctica en aquellos sistemas de imposición sobre la renta en los que las sociedades personalistas no son sujetos pasivos del IRPF ni del IS, sino que sus beneficios se atribuyen directamente a los socios que tributan por ellos en su impuesto personal como rendimientos de actividad económica, incluyendo las cantidades percibidas por su trabajo para la sociedad o por la cesión de capitales a la entidad. Como es sabido, en España las sociedades personalistas son sujetos pasivos del IS.

Si comparamos las características del «Impuesto Dual ideal» con la configuración vigente del IRPF tras la aprobación de la Ley 35/2006 se advierten importantes similitudes y también alguna diferencia relevante sobre las que conviene llamar la atención en este momento con una intención puramente descriptiva para poder efectuar, más adelante, una valoración crítica del significado y alcance de la reforma emprendida en Es-

(37) Como señalan PICOS SÁNCHEZ, F. y GAGO RODRÍGUEZ, A.: *El Impuesto dual...*, cit., pág. 125, es frecuente suponer que esta configuración de los tipos de gravamen del IRPF implica gravar menos las rentas del capital que las rentas salariales, pero la no aplicación de los mínimos personales y familiares a las rentas del capital hace que puedan existir contribuyentes para quienes suceda lo contrario. Sin embargo, esta situación se dará en la práctica a una parte muy pequeña de contribuyentes, justamente aquellos cuya renta salarial sea inferior al mínimo exento.

(38) Cfr., ENGLISCH, J.: *Die Duale Einkommensteuer...*, cit., págs. 19-20; PICOS SÁNCHEZ, F. y GAGO RODRÍGUEZ, A.: *El impuesto dual...*, cit., págs. 104-106; CORDÓN EZQUERRO, T.: *La tributación de las rentas del capital...*, cit., págs. 353-354.

paña. En primer lugar, en ambos casos se crean dos bases imponibles claramente diferenciadas, a las que se aplican una tarifa progresiva o un tipo proporcional; pero las rentas integrantes de las mismas difieren en algunos aspectos: así, el IRPF español excluye de la llamada «base imponible del ahorro» los rendimientos del capital inmobiliario y los rendimientos de actividad económica, mientras que el «Impuesto Dual» incluye los primeros y respecto de los segundos sólo excluye la parte de los mismos correspondiente al salario del empresario. En segundo lugar, en cuanto a la compensación de rentas, en nuestro IRPF existe una incomunicación total entre las rentas integrantes de la base imponible general y la base imponible del ahorro que impide compensar unas con otras; incomunicación que se extiende, dentro de la base imponible del ahorro, al hecho de que los rendimientos negativos del capital y las pérdidas patrimoniales sólo se pueden compensar con rentas de la misma naturaleza puestas de manifiesto durante los cuatro años siguientes. La incomunicación no es tan acusada en el «Impuesto Dual», pues, como vimos, pese a que los rendimientos negativos del trabajo no se pueden compensar con rendimientos positivos del capital, los rendimientos negativos del capital, por el contrario, pueden ser compensados con rendimientos positivos del trabajo hasta el límite resultante de aplicar el tipo de gravamen de los primeros. Y, en tercer lugar, en lo referido a la integración del Impuesto de Sociedades y el IRPF las diferencias son muy claras y obedecen al hecho de que en España no coinciden los tipos proporcionales de la base imponible del ahorro y del Impuesto sobre Sociedades, lo cual habría facilitado la aplicación de un método de exención o de imputación para evitar totalmente la doble imposición económica. En el supuesto español, partiendo de la divergencia de tipos de gravamen, el legislador ha optado, en aras de la simplificación, por no integrar ambos impuestos renunciando a cualquier método para evitar la doble imposición, configurando al tiempo un mínimo exento de 1.500 euros.

Interesa igualmente hacer una breve mención a los estudios empíricos que han evaluado los efectos del modelo dual de imposición sobre la renta en los países escandinavos (39). Y los resultados se cifran en un incremento significativo de la recaudación procedente de los rendimientos del capital, así como de las rentas empresariales, lo cual se atribuye a la mejora de la posición competitiva internacional de aquellos países. Por citar un caso significativo, en Suecia se experimentó, al año de la reforma, un incremento en la recaudación en concepto de rentas del capital de un 2,7 por 100. En el supuesto concreto de las rentas empresariales ha de matizarse que el descenso de los tipos de gravamen se acompañó de una ampliación significativa de la base imponible, lo cual sobre todo se materializó en el gravamen inmediato de las reservas o beneficios no distribuidos que, hasta la introducción de la reforma, se beneficiaban de un diferimiento en su tributación o de tipos de gravamen reducidos; del mismo modo que a este incremento de recaudación también contribuyeron la sujeción al impuesto de las ganancias patrimoniales (*capital gains*) y las limitaciones a la compensación entre rentas de distinta fuente de procedencia. En suma, los efectos derivados de la ampliación de la base imponible, que afectó sobre todo a aquellos obligados tributarios de rentas más altas y también con mayores posibilidades de planificación fiscal óptima, ha superado en términos recaudatorios a la bajada nominal del tipo nominal de gravamen. Tipo nominal que, interesa recordar, sigue siendo el indicador decisivo en los «rankings» internacionales que miden la competitividad fiscal internacional de los diferentes Estados como factor determinante para adoptar decisiones sobre localización de inversiones. De ahí que no sorprenda que las estadísticas de la OCDE sobre inversiones directas muestren que estos países –y, sobre todo, Suecia– han logrado modificar la tendencia hacia

(39) Estudios que han sido recogidos y sistematizados por ENGLISH, J.: *Die Duale Einkommensteuer...*, cit., págs. 63-66, a quien seguimos en este punto.

altas inversiones fuera de sus territorios y simultáneamente bajas inversiones extranjeras en los mismos (40).

De todo lo anterior se desprende que son razones de eficiencia en la imposición las que han impulsado el establecimiento en Escandinavia de un «Impuesto Dual». Un sistema tributario o un impuesto en concreto es ineficiente, como es sabido, cuando los costes de gestión soportados por la Administración y de cumplimiento que afrontan los obligados son demasiado elevados en relación con los ingresos obtenidos. La eficiencia viene dada por la relación entre medios y fines, buscando bien la minimización de los costes (medios) o bien la maximización de los ingresos (fines); para lo cual una de las dos magnitudes de esta relación ha de ser fija, pues de otra manera la comparación sencillamente no es posible (41). En otras palabras, habrá que verificar si con menores costes cabe obtener los mismos ingresos (fin pretendido) o si con los mismos costes (medios disponibles) cabe obtener mayores ingresos. Se excluye de entrada una valoración del contenido del fin perseguido, ya que se trata únicamente de analizar la relación medios-fines. Y si se quiere valorar la eficiencia de los impuestos, considerando que la finalidad exclusiva de los mismos es obtener ingresos, el «Impuesto Dual» ha supuesto en los países nórdicos un incremento de los ingresos sin que se hayan aumentado los costes de gestión y de cumplimiento del impuesto.

Le interesa igualmente considerar otra manifestación del principio de eficiencia impositiva, que asimismo se ha relacionado con el «modelo dual»; nos referimos al llamado «exceso de gravamen». En efecto, entre los costes de imposición, además de los de administración y de cumplimiento, se encuentra el llamado «coste de eficiencia» o bienestar, que tiene su origen en el hecho de que la imposición introduce generalmente distorsiones que alteran el comportamiento de los agentes económicos. Estas distorsiones se materializan en un «exceso de carga» o coste de eficiencia. Porque el pago de un impuesto implica una transferencia de renta del sector privado al sector público, cuya cuantía es lógicamente igual a lo recaudado. A esta carga o pérdida de bienestar se le denomina «efecto renta». Pero, por otra parte, los impuestos distorsionan el comportamiento de los agentes económicos, induciéndoles a abandonar aquellas actividades relativamente más gravadas en beneficio de las menos gravadas. Esta alteración en las decisiones de los individuos, movidas por razones fiscales y no por razones de costes o de productividad, causará una pérdida de bienestar adicional al efecto renta. Justamente a este «exceso de carga» por encima de la recaudación se le denomina «exceso de gravamen» (42). El punto de referencia se sitúa ahora en la eficiencia en la asignación de los recursos que se relaciona estrechamente con la neutralidad de las decisiones económicas.

Y, en este sentido, el «modelo dual» se coloca al servicio de la eficiencia justamente por la neutralidad producida por el tratamiento uniforme de todos los rendimientos del capital con independencia de su procedencia (cesión de capital a terceros o participación en el capital de entidades) o de la fórmula de inversión escogida por el contribuyente. Además, las reducciones impositivas van asociadas normalmente al principio de eficiencia y este es el principio impositivo que justifica el gravamen reducido de las rentas del capital (43). Ello es así porque, según ya nos consta, la globalización económica implica un incremento asimétrico de la movilidad de los factores productivos, siendo el factor capital mucho más móvil internacionalmente que el factor trabajo. Esta situación, unida a

(40) Cfr., ENGLISCH, J.: *Die Duale Einkommensteuer...*, cit., págs. 65-66.

(41) Cfr., BIRK, D.: *Steuerrecht*, 9 Auflage, C.F. Müller, Heidelberg, 2006, Rz. 41.

(42) Cfr., por todos, CORONA, J. F. y DÍAZ, A.: *Teoría básica de la Hacienda Pública*, Ariel Economía, Barcelona, 1994, págs. 161-162.

(43) Cfr., PICOS SÁNCHEZ, F. y GAGO RODRÍGUEZ, A.: *El impuesto dual...*, cit., pág. 106.

las dificultades para aplicar el principio de residencia fiscal, provoca que el factor capital presente una mayor elasticidad-precio que el factor trabajo. De esta manera se hace recomendable, siguiendo las reglas de imposición óptima, aplicar tipos impositivos menores en la tributación de las rentas del capital que en las de trabajo. El «Impuesto Dual» se adapta a grandes rasgos a este esquema, razón por la cual puede considerarse más eficiente que el gravamen sintético (44). Ahora bien, el hecho de que sea más eficiente un menor nivel de gravamen de las rentas del capital no implica que dicho gravamen deba ser único ni proporcional. En lo referente a la primera característica, el mismo argumento utilizado para defender el gravamen diferenciado de los rendimientos del trabajo y del capital puede ser aplicado a los diferentes tipos de activos. Así, estos deberían ser gravados en proporción inversa a su elasticidad-precio, debiendo resultar menos gravados los activos más móviles –fundamentalmente los financieros– y más los menos móviles –principalmente los activos físicos–. Por ello, con razón se ha dicho que el tipo único del «Impuesto Dual» no es la solución más óptima. Sin embargo, dadas las dificultades prácticas para aplicar un gravamen diferenciado para todas las categorías de rendimientos –debidas a la imposibilidad de conocer las elasticidades de todos los activos y la existencia de una elevada sustituibilidad entre la mayoría de los mismos–, es más razonable la opción de la uniformidad. En cualquier caso, también parece factible la utilización de una solución intermedia con dos o tres tipos de gravamen proporcionales que respondan aproximadamente a las elasticidades comprobadas para activos que sean poco sustitutivos; solución que incrementaría la eficiencia tanto respecto al «modelo dual» *puro* como a un impuesto sintético progresivo (45). En esta línea, GONZÁLEZ PÁRAMO y BADENES defienden la aplicación de un tipo proporcional único para la mayoría de los rendimientos del capital y plantean la aplicación de tratamientos diferenciados sólo a los activos físicos y a los instrumentos de ahorro previsión (46). Sea como fuere, la proporcionalidad del tipo (o, en su caso, de los tipos) sí puede aportar ventajas adicionales de eficiencia, ya que permite la adaptación automática a los diferentes grados de elasticidad de las bases imponibles. Esto ocurre porque, frente a un impuesto progresivo, el modelo dual reduce el gravamen de los individuos situados en la cola superior de la distribución, los cuales presentan elasticidades mayores, al tener más posibilidades de deslocalizar activos para reducir sus cuotas impositivas. Por el contrario, el gravamen de los individuos situados en la cola inferior no se reduce, pero este hecho no provocará grandes efectos en términos de eficiencia, pues estos obligados presentan elasticidades más bajas debidas a sus escasas posibilidades de evasión (47).

(44) *Cfr.*, PICOS SÁNCHEZ, F. y GAGO RODRÍGUEZ, A.: *op.*, loc., últ., cit.

(45) *Cfr.*, PICOS SÁNCHEZ, F. y GAGO RODRÍGUEZ, A.: *El impuesto dual...*, cit., pág. 106.

(46) *Cfr.*, GONZÁLEZ-PÁRAMO, J. M. y BADENES, N.: «Fiscalidad y productos financieros», *Papeles de Economía Española*, núm. 87, 2001, págs. 244 y ss.

(47) *Cfr.*, PICOS SÁNCHEZ, F. y GAGO RODRÍGUEZ, A.: *El impuesto dual...*, cit., págs. 106-107 y págs. 112-113. Estos autores apuntan, además, que el «modelo dual» es muy útil para atajar los llamados «arbitrajes con préstamos», es decir, transferencias de renta bajo la cobertura de supuestos préstamos otorgados por una sociedad a una persona física, lo que puede resultar muy rentable fiscalmente dada la deducción en el IRPF de los intereses pagados –dada una tarifa progresiva– y el gravamen en el IS de los intereses percibidos –dado un tipo proporcional–. La adopción del «Impuesto Dual» ofrecería en estos casos una solución en la medida en que la igualdad de la deducción en el IRPF y del gravamen en el IS desincentivaría completamente estas maniobras, pudiendo acabar con una posible fuente de pérdidas recaudatorias. Pero lo cierto es que, en la práctica, el «modelo dual» sería una buena solución si la Ley del IRPF permitiera ilimitadamente la deducción de los intereses pagados y no regulara con carácter restrictivo las operaciones vinculadas. Siendo muy considerables las limitaciones previstas en nuestro ordenamiento tributario en relación con esta materia, tanto en la deducibilidad de los intereses como en la configuración de las operaciones vinculadas, se reduce la entidad de este problema y, en consecuencia, los hipotéticos efectos favorables de un «Impuesto Dual».

El «modelo dual», por otra parte, sirve a la simplificación del impuesto en la medida en que se suprimen o se atenúan los problemas de calificación entre los distintos rendimientos de capital y entre éstos y los rendimientos de actividades económicas, pues se confiere a las distintas formas de inversión y las ganancias de capital (incrementos y disminuciones patrimoniales) un régimen común y tributan proporcionalmente, aplicándoseles el mismo tipo de gravamen. Como de forma muy expresiva ha señalado ENGLISCH (48), en la era de la «ingeniería fiscal» esta igualdad de tratamiento supone un dique a las maniobras elusorias de los obligados tributarios, de tal forma que se contribuye a la simplificación por cuanto se han de reducir los costes de gestión; pues, una vez desincentivada la configuración de negocios atípicos a los solos fines de obtener un ahorro de impuestos (entre otros muchos supuestos, mediante la transferencia de rentas entre familiares al objeto de disminuir la progresividad), la Administración tributaria empleará menos recursos en la calificación de aquéllos y probablemente disminuya la litigiosidad. Es cierto que se eliminan posibles maniobras elusorias de los grandes propietarios de capital que en la práctica casi siempre logran que el mismo tribute al tipo de gravamen más bajo de los previstos en el ordenamiento jurídico, generalmente el del IS; pero, si bien se mira, el «Impuesto Dual» no aporta ninguna solución al problema, sino que simplemente le da cobertura legal, descartando al parecer por sus dificultades prácticas cualquier otra medida destinada a impedir estas formas de elusión (49). La vigente LIRPF, al excluir de la renta del ahorro a los rendimientos de actividades económicas, que siguen sometidos a la tarifa progresiva, no elude posibles problemas de calificación entre dichos rendimientos con los del capital, con lo cual la «dualización» del impuesto produce un efecto simplificador bastante más atenuado que en los «Impuestos Duales» existentes en los países nórdicos.

Con todo, el efecto simplificador del «Impuesto Dual», incluso en su versión más pura o ideal, disminuye cuando el supuesto de hecho incorpora una dimensión internacional, esto es, si el operador jurídico se encuentra con dificultades para fijar el lugar de realización del hecho imponible, imprescindible para establecer el reparto de ingresos entre más de una jurisdicción fiscal en aplicación del Convenio de Doble Imposición Internacional, por ejemplo en relación con la tributación de los intereses de determinados préstamos o ciertas ganancias de capital (50).

En cualquier caso, las cotas máximas de simplificación, medida por razón de la reducción de los costes de administración y cumplimiento, vendría de la mano del establecimiento de un sistema de retenciones liberatorias sobre los rendimientos del capital en el cual la Administración tributaria conoce de antemano el tipo (proporcional) de gravamen al ser independiente del volumen de renta de cada obligado; pues se reducen los costes de cumplimiento tanto del contribuyente, que no debe declarar dichos rendimientos, como para los órganos de gestión, que recaudan directamente y no deben practicar ajustes posteriores. No obstante, si se aplica un mínimo exento específico para determinados rendimientos del capital, como sucede en Holanda, el tipo medio de gravamen será diferente para cada obligado y, a su vez, distinto del tipo marginal, no pudiéndose utilizar el mecanismo de las retenciones liberatorias (51). Y justamente esto ocurre también en España en el caso de los dividendos, pues el artículo 7 y) de la vigente LIRPF ha establecido un mínimo exento por importe de 1.500 euros para los dividendos y participaciones en beneficios, esto es, para los supuestos más relevantes de los rendimientos

(48) Cfr., ENGLISCH, J.: *Die Duale Einkommensteuer...*, cit., págs. 179-180, cuya exposición seguimos en este punto.

(49) Cfr., PICOS SÁNCHEZ, F. y GAGO RODRÍGUEZ, A.: *El impuesto dual...*, cit., pág. 112.

(50) Cfr., ENGLISCH, J.: *Die Duale Einkommensteuer...*, cit., págs. 179-180.

(51) Cfr., ENGLISCH, J.: *Die Duale Einkommensteuer...*, cit., pág. 112.

de capital mobiliario obtenidos por la participación en los fondos propios de cualquier tipo de entidad [artículo 25.1.a) y b)]. Por ello, sólo con matices podemos estar de acuerdo con la Exposición de Motivos de la misma Ley cuando señala que la aplicación de este mínimo exento para los dividendos «ha simplificado su tributación» por el simple hecho de que esta medida «excluirá el gravamen, por este concepto, de numerosos contribuyentes». Mayor efecto simplificador tiene la ausencia de un mecanismo para corregir la doble imposición económica de dividendos, aunque ello se ha obtenido a costa de sacrificar determinados principios tributarios. Y, además, el artículo 56 de la LIRPF aplica los mínimos personal y familiar tanto a la base liquidable general como a la base liquidable del ahorro, de forma que el tipo medio y el tipo marginal de los rendimientos del capital tampoco coinciden para los contribuyentes que no «agoten» los mínimos en la base liquidable general, aunque esta situación probablemente se dará poco en la práctica, ya que los rendimientos del trabajo constituyen la fuente principal de renta para la mayoría de los contribuyentes.

Por otra parte, siempre desde la perspectiva de la simplificación, el tipo proporcional presenta la ventaja de que hace innecesarios los ajustes de corrección de los excesos de tributación provocados por la tarifa progresiva en los rendimientos del capital y en las ganancias patrimoniales cuyo período de generación sea superior a un año. Aunque seguramente el alto grado de informatización actual permitiría alguna aplicación sencilla y precisa de los ajustes por periodificación, la complejidad teórica de cualquier solución de esta naturaleza seguiría siendo un obstáculo para su comprensión por los contribuyentes (52). Ya el Tribunal Constitucional alemán ha tenido ocasión de declarar *obiter dicta* que el gravamen efectivo de los rendimientos del capital podría someterse a reglas especiales para tener en cuenta los efectos de la inflación, sugiriendo el establecimiento de un impuesto separado para ese tipo de rendimientos con un tipo proporcional fijo (53). Y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español no se desprende, como es sabido, el deber del legislador de adoptar las medidas oportunas para practicar las correcciones monetarias que excluyan de gravamen las rentas o plusvalías nominales resultantes de la inflación y, de este modo, sólo gravar las rentas reales o efectivas; pues para el Tribunal «el principio de capacidad económica no es un axioma del que puedan extraerse, por simple deducción lógica, consecuencias positivas, precisas y concretas, sobre la particular regulación de cada figura tributaria» [STC 221/1992, de 11 de diciembre (FJ. 4)]. Más adelante profundizaremos en el argumento de la inflación como justificación del «modelo dual».

Junto a ello, el «Impuesto Dual», al menos en sus versiones iniciales, aplica el mismo tipo de gravamen en el IS y a los rendimientos del capital en el IRPF, lo que simplifica la integración de ambos tributos. Una ventaja evidente de esta igualación de tipos consiste en que permite eliminar fácilmente la doble imposición de dividendos, bien declarándolos exentos en el IRPF o bien permitiendo su deducción total en el IS. Si los tipos de gravamen no coinciden, también sería posible dicha eliminación aunque la corrección del doble gravamen variará según se produzca en el ámbito personal o en el societario. La experiencia demuestra que la mayor parte de los Estados que han introducido el «modelo dual» han establecido mecanismos de corrección total de la doble imposición de dividendos (54). Dentro de esa aproximación al «modelo dual» efectuada por la vigente LIRPF, el legislador español no ha unificado los mencionados tipos: a los dividendos se les aplicará el tipo proporcional del 18 por 100 y el tipo del IS es del 32,5 por

(52) Cfr., PICOS SÁNCHEZ, F. y GAGO RODRÍGUEZ, A.: *El impuesto dual...*, cit., pág. 112.

(53) Cfr., BVerfG, 84, 239, 283.

(54) Cfr., PICOS SÁNCHEZ, F. y GAGO RODRÍGUEZ, A.: *El impuesto dual...*, cit., pág. 112; CORDÓN EZQUERRO, T.: *La tributación de las rentas del capital...*, cit., pág. 378.

100 para los períodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2007 y del 30 por 100 para los iniciados a partir del 1 de enero de 2008 (55). Además, se ha optado por retornar a un sistema clásico de no integración entre el IRPF y el IS, al eliminar la deducción por doble imposición de dividendos; simultáneamente, se aplica un mínimo exento de 1.500 euros que excluirá el gravamen por este concepto de numerosos contribuyentes. Sistema clásico que rigió en España hasta la reforma tributaria de 1978, del cual siempre se ha alabado su sencillez aunque no está exento de críticas, entre las que sobresalen la vulneración del principio de equidad, pues los socios sufren una sobreimposición frente a los perceptores de otros rendimientos y ganancias patrimoniales (56); con todo, los efectos regresivos del sistema clásico quedan paliados por la referida exención y la aplicación del tipo proporcional (57).

Pero al «Impuesto Dual» se le pueden formular objeciones utilizando igualmente el argumento de la simplificación. Así, constituye una fuente muy importante de complicación en la estructura del «modelo dual» la necesidad de determinar, en el caso de las rentas percibidas por empresarios individuales o sociedades personalistas, mediante una suerte de método de división –impropiamente llamado *splitting*– la proporción correspondiente al salario del empresario o los socios activos y la correspondiente a los rendimientos del capital. Lógicamente, el diferencial de gravamen del «Impuesto Dual» crea un fuerte incentivo para transformar las rentas del trabajo en rentas del capital y, desde una perspectiva económica, las rentas percibidas por un trabajador autónomo o por una sociedad personalista presentan una doble naturaleza de trabajo y capital. Junto a los costes asociados al complejo funcionamiento de estos métodos de división de rentas, su aplicación puede crear distorsiones y nuevas posibilidades de elusión al objeto de calificar la mayor parte de los rendimientos posibles como del capital (58). La doctrina científica ha visto precisamente en el sistema de división o *splitting* el verdadero «talón de Aquiles» del «Impuesto Dual» (59). El legislador español ha obviado esta problemáti-

(55) Disposición Adicional Octava del TRLIS en la redacción dada por la Disposición Adicional 11 de la LIRPF.

(56) Vid., GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, M. L.: *La doble imposición de dividendos*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2003, págs. 48-54, donde se pueden encontrar mayores referencias y una crítica a este sistema.

(57) Como ha visto CORDÓN EZQUERRO, T.: «La Ley 35/2006, de Reforma del Impuesto sobre las Personas Físicas: novedades», *Revista de Contabilidad y Tributación CEF*, núm. 287, 9/2007, pág. 73, la cuantía de los dividendos exentos pierde importancia relativa a medida que aumentan los mismos, por lo que su carga fiscal depende más del monto de los dividendos que del total de renta del contribuyente, aproximándose sucesivamente el tipo efectivo al 18% al aumentar los dividendos.

(58) Cfr., ENGLISCH, J.: *Die Duale Einkommensteuer...*, cit., págs. 181-183, donde el autor da cuenta de que la razón principal por la que en Finlandia y Noruega se eliminaron los sistemas para corregir o evitar la doble imposición económica de dividendos fue el deseo de frenar las maniobras elusorias por parte de empresarios individuales o sociedades personalistas; maniobras que seguían siendo posibles pese a las complejas reglas de división de rentas. De esta manera ciertamente se hace menos atractivo «convertir» los rendimientos del trabajo en rentas del capital, pero al mismo tiempo el «Impuesto Dual» deja de ser neutral. Por su parte, CORDÓN EZQUERRO, T.: *La tributación de las rentas del capital...*, cit., págs. 353-354, expone sucintamente los dos métodos de división de rentas que se han aplicado en los países nórdicos y los múltiples problemas a ellos conexos. Por un lado, el «método de la fuente», en el que se estiman los rendimientos que podrían imputarse al empresario o profesional por el trabajo desarrollado en su actividad, para lo cual se aplican parámetros salariales estándar con el fin de conocer la cantidad de horas dedicada a la actividad y el tipo de función directiva desarrollada. Por otra parte, el «método de la barrera» diferencia entre el patrimonio empresarial y el personal para calcular las rentas generadas por cada uno de ellos.

(59) Cfr., PICOS SÁNCHEZ, F. y GAGO RODRÍGUEZ, A.: *El impuesto dual...*, cit., pág. 113.

ca por la vía expeditiva de excluir de la renta del ahorro los rendimientos derivados de actividades económicas; lo que en buena medida se explica por la gran relevancia del método de estimación objetiva en el IRPF y por la consideración de las sociedades personalistas como sujetos pasivos del IS.

4. VALORACIÓN JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE LA DUALIZACIÓN DEL IRPF EFECTUADA POR LA LEY 35/2006

4.1. ¿En qué nivel se sitúa la decisión legislativa de compartimentar la base imponible del IRPF a efectos de un control de constitucionalidad de la medida adoptada?

Ha escrito recientemente MARTÍN QUERALT que «el apasionado y fértil debate entre los viejos hacendistas acerca de primar los rendimientos del trabajo –cuya fuente está más expuesta a los avatares de la enfermedad o el paro– frente a los rendimientos del capital, se ha zanjado de forma radical, en detrimento de los primeros», de la misma manera que igualmente estarían superados «los también viejos debates sobre el carácter analítico o sintético del impuesto»; pues en relación con el IRPF «su clara configuración analítica ha terminado por decantarse» (...) «y lo ha hecho, es claro, en detrimento del tratamiento dispensado a los rendimientos del trabajo personal. De forma que nos encontramos ante un hecho incuestionable: dos unidades familiares, con el mismo volumen de renta, con el mismo número y edad de los miembros que integran la familia, con el mismo vínculo matrimonial y con las mismas cargas familiares, van a encontrarse sujetas a una muy desigual tributación, atendiendo a la fuente de que procedan sus rentas: si provienen del trabajo personal, se sujetarán a la tarifa progresiva del impuesto –con un tipo marginal máximo del 43 por 100–, en tanto que, si las rentas provienen del ahorro –intereses, dividendos, ganancias patrimoniales, sea cual sea su período de generación–, su tributación se verá reducida al 18 por 100» (60). No es necesario recordar, a estas alturas, que el principio de capacidad económica cumple en nuestro ordenamiento una doble función: por una parte, se manifiesta como fundamento que justifica el hecho mismo de contribuir y constituye el elemento indisociable de la tipificación legal impositiva que legitima el tributo; y, por otra, es la medida o proporción de cada contribución individual de los sujetos obligados al sostenimiento de los gastos públicos (61). No nos planteamos ahora si el tratamiento asimétrico de las rentas del capital y de los rendimientos del trabajo y actividades económicas pueda ser contrario al principio de igualdad, en el sentido de que situaciones de hecho que manifiestan una misma capacidad económica deben recibir un mismo tratamiento jurídico tributario; y tampoco nos interesa en este momento indagar posibles justificaciones de un tratamiento supuestamente discriminatorio.

Y es que, en nuestra opinión, hay una cuestión previa que debe ser abordada. Desde una perspectiva estrictamente metodológica el análisis de la «dualización» de la base imponible en el IRPF plantea un problema anterior a la indagación de posibles motivos que justifiquen, constitucionalmente, supuestos tratos discriminatorios entre diversas categorías de rendimientos; problema sobre el cual el Tribunal Constitucional español todavía no se ha pronunciado expresamente. Nos referimos a la existencia o no de lími-

(60) Cfr., MARTÍN QUERALT, J.: «Prólogo», cit., págs. 15-16.

(61) Cfr., RODRÍGUEZ BEREJO, A.: «El sistema tributario en la Constitución (Los límites del poder tributario en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 36, 1992, pág. 43.

tes sobre la libertad de configuración del legislador en relación con las manifestaciones de capacidad económica que, en una primera instancia, desea someter a gravamen y, más importante, si una vez adoptada esa decisión, es exigible constitucionalmente un deber de coherencia del mismo legislador en cuanto a la configuración del tributo conforme a esa decisión inicial. Aunque una de las primeras sentencias del Tribunal Constitucional en materia tributaria declaró que «capacidad económica a efectos de contribuir a los gastos públicos tanto significa como la incorporación de una exigencia lógica que obliga a buscar la riqueza allí donde la riqueza se encuentra» (STC 27/1981 FJ 4), ni de esta declaración del máximo intérprete de la Constitución, ni del principio de generalidad implícitamente reconocido en el artículo 31.1, podemos extraer la respuesta a la primera cuestión que planteamos: si existen límites y, en su caso, cuáles sobre la libertad del legislador en la selección de hechos imponibles o fuentes de riqueza objeto de gravamen. Pues no cabría interpretar esta declaración del Tribunal Constitucional en sentido literal como un requerimiento directamente dirigido al legislador para que cumpla con una exigencia: tipificar como hecho imponible todo hecho, acto o negocio jurídico que sea indicativo de capacidad económica, de tal forma que el legislador debiera agotar todas las fuentes de capacidad económica (62).

Más precisa ha sido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional federal alemán, según la cual el legislador dispone de una amplísima libertad de configuración en cuanto a las manifestaciones de capacidad económica que pretende gravar, a la elección del objeto tributario o a los tipos de gravamen. El principio de capacidad económica no predetermina las fuentes de riqueza sobre las cuales los tributos pueden proyectarse ni tampoco las características técnicas de cada clase de impuesto. Por tanto, el legislador disfruta de una libertad muy amplia para decidir, por ejemplo, cómo se configura el Impuesto sobre los Alcoholes, si eleva o no el tipo de gravamen, o cómo va a concebir el IRPF, concepto de renta que va a asumir o la estructura de su tarifa (número de tramos, grado de progresividad o el tipo marginal máximo) (63). Ahora bien, una vez adoptadas esas decisiones fundamentales, el Tribunal Constitucional exige al legislador un desarrollo consecuente de las mismas conforme al principio de igualdad. Se da, pues, la siguiente dicotomía: una gran libertad del legislador en la elección del objeto del tributo, incluidos los tipos de gravamen, y una exigencia muy estricta de igualdad en la configuración de los presupuestos de hecho una vez que se plasma en la ley la fuente de riqueza gravada (presupuesto de hecho o hecho imponible) y la intensidad de la carga tributaria (base imponible y tipo de gravamen). Es en este segundo ámbito donde operan los límites de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y del principio de proporcionalidad sobre las normas que introduzcan tratamientos desiguales sobre situaciones reveladoras de una misma capacidad económica.

Si aplicamos toda esta doctrina al «Impuesto Dual» la cuestión clave que se habría de resolver es a qué nivel de la libertad de configuración del legislador hay que atribuir la decisión de aplicar unos tipos de gravamen diferentes a los rendimientos del trabajo y del capital. No resultan muy convincentes las opiniones favorables a situar esa opción legislativa en el ámbito de las decisiones fundamentales –apenas sometidas a control de constitucionalidad– relativas a la elección del objeto tributario y de la tarifa, de forma que, una vez que se han separado esas dos manifestaciones de capacidad económica para darles un tratamiento diverso, a la decisión sobre las tarifas, proporcionales o pro-

(62) Como parecen apuntar MARTÍN QUERALT, J.; LOZANO SERRANO, C.; TEJERIZO LÓPEZ, J. M y CASADO OLLERO, G.: *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, 16ª edición, Tecnos, Madrid, 2005, pág. 106.

(63) *Vid.*, un análisis de esta jurisprudencia en WERNSMANN, R.: *Verhaltenslenkung in einem rationalen Steuersystem*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, págs. 283-284.

gresivas, le correspondería un control muy laxo de constitucionalidad (64). Porque no es lícito compartimentar el índice de capacidad económica «renta» escogido por el legislador, pues, una vez incorporado un determinado concepto de renta a la Ley del impuesto, el legislador debe actuar consecuentemente en la aplicación de los principios constitucionales de justicia tributaria asumiendo los postulados de la equidad tanto en un sentido vertical como horizontal. El Tribunal Constitucional alemán, al formular las exigencias constitucionales de la justicia tributaria en su doble vertiente horizontal y vertical, sitúa en un mismo plano los conceptos de «capacidad económica» y «renta». Y a partir de esa decisión normativa, la libertad de configuración del legislador en la redacción de los presupuestos de hecho, a los que la ley anuda determinadas consecuencias jurídicas, se encuentra muy limitada por el mandato de distribuir la carga tributaria entre los contribuyentes conforme a su capacidad económica (65).

Estas ideas enlazan con lo que la doctrina alemana denomina «justicia del sistema» (*Systemgerechtigkeit*) o deber de coherencia, cuyo anclaje constitucional se halla en el principio de igualdad del artículo 3.1 de la Ley Fundamental de Bonn y en la interdicción de la arbitrariedad (66). Esto supone una vinculación relativa del legislador a sus propios criterios de justicia dentro de una determinada estructura normativa. Desde luego, el legislador puede sustituir sus antiguos criterios por otros nuevos, pero no dejar de aplicarlos consecuentemente ni quebrantarlos sin una especial justificación. El deber de coherencia ha tenido una de sus aplicaciones más relevante en la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, de 22 de junio de 1995 (67), que declaró inconstitucional el Impuesto sobre el Patrimonio porque dicho tributo aplicaba diversos criterios de valoración, incoherentes entre sí y «con la manifestación de capacidad económica que pretendía gravarse» (68). La aplicación de esta construcción dogmática y jurisprudencial al caso español no sólo nos parecería posible, sino también pertinente habida cuenta que el artículo 31.1 de la CE proyecta los principios de justicia sobre el «sistema» tributario; lo cual exige «coherencia externa» entre las diversas figuras integrantes del mismo, «coherencia financiera» entre el sistema de ingresos y gastos, pero sobre todo «coherencia interna» entre los elementos esenciales de cada impuesto respecto de las decisiones fundamentales del legislador que concretan el principio de capacidad económica.

La doctrina española no se ha limitado a llamar la atención sobre la necesidad de esa triple coherencia en el plano abstracto, sino que ha aplicado la construcción dogmática que nos ocupa a diversos problemas planteados por las normas tributarias, entre otros: la «incongruencia interna» que puede suponer el régimen de estimación objetiva en el IRPF, las excepciones al criterio de valoración en el momento del devengo en el Impuesto sobre el Patrimonio, el establecimiento de beneficios a la inversión en el Impuesto sobre Sociedades, la necesidad de coordinación externa entre el IRPF y el Impuesto sobre el Patrimonio o la necesaria coherencia entre el importe del mínimo exento y las presta-

(64) En este sentido, *Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung: Jahresgutachten 2003/2004, Staatsfinanzen konsolidieren – Steuersystem reformieren, 2003*. Este Informe, elaborado por un Grupo de Expertos a instancias del Ministerio federal alemán de Finanzas se encuentra disponible en www.sachverstaendigenrat-wirtschaft.de/gutacht/ y en él se contiene un proyecto de «Impuesto Dual sobre la Renta» para aquel país.

(65) *Cfr.*, ENGLISCH, J.: *Die Duale Einkommensteuer...*, cit., pág. 95.

(66) BIRK, D.: *Das Leistungsfähigkeitsprinzip als Maßstab der Steuernormen*, Dr. Peter Deubner, Köln, 1983, pág. 158; entre nosotros, HERRERA MOLINA, P. M.: *Capacidad económica...*, cit., pág. 139 y ss.

(67) *Cfr.*, BVerfGE 93, 121 (138).

(68) *Vid.*, el comentario a esta resolución judicial de HERRERA MOLINA, P. M.: *Capacidad económica...*, cit., pág. 141.

ciones sociales (69). La dualización en el tratamiento de la base imponible del IRPF por la vigente LIRPF podría plantear un nuevo supuesto de «incoherencia interna» sobre cuyas implicaciones constitucionales conviene indagar.

Pues de acuerdo con la concepción general de los principios de justicia tributaria asumida por el Tribunal Constitucional federal alemán, cualquier forma de renta es indicativa de la misma capacidad económica con independencia de su fuente, origen u procedencia, es decir, sin importar el factor de producción (trabajo, capital o una combinación de los mismos) que en cada caso se está retribuyendo y que está en el origen de la renta objeto del impuesto. Y a la misma conclusión se debe llegar respecto de cualquier variación patrimonial que merece idéntica valoración jurídica desde un punto de vista cualitativo y cuantitativo. Por ello, a todos los supuestos de hecho de la vida real que encajen en la hipótesis o presupuesto de hecho normativo (hecho imponible) hay que atribuirles las mismas consecuencias jurídicas. La diferenciación sistemática por el legislador entre categorías de rendimientos no puede justificar por sí misma tratamientos dispares. Precisamente por ello, la configuración de las tarifas en el «Impuesto Dual» no se encuentra dentro del ámbito de aquellas decisiones fundamentales sobre las cuales en muy escasa medida puede intervenir el Tribunal Constitucional en el desarrollo de su función de control jurisdiccional. Porque dicha configuración no conecta con la selección y delimitación de alguno de los índices de capacidad económica al objeto de determinar la estructura del tributo que haya de financiar los gastos públicos, sino que afecta de lleno a la igualdad de cargas tributarias entre el conjunto de los obligados por el Impuesto sobre la Renta (70).

A fin de cuentas, sólo existen tres indicadores de capacidad económica: la renta entendida en el sentido de un incremento patrimonial, el patrimonio en sí mismo (o de manera más precisa, la consideración estática de la riqueza) y el consumo o gasto (aplicación del patrimonio). Sólo en este sentido es correcto hablar de diferentes fuentes de imposición. En última instancia, cada una de estos indicadores de capacidad económica es objeto de gravamen por los distintos impuestos, pues cualquier impuesto supone de una u otra forma una injerencia en el patrimonio (71) —no casualmente el tributo (y como especie suya el impuesto), podemos añadir nosotros, constituye una especie dentro de la categoría de las prestaciones *patrimoniales* públicas a que se refiere el artículo 31.3 de la Constitución para someterlas al principio de reserva de ley—; de forma que cualquier impuesto menoscaba los incrementos de patrimonio y recorta las posibilidades para una utilización del mismo con fines privados (72). En la configuración por el legislador del sistema impositivo únicamente es posible decidir si, y en su caso en qué medida, la capacidad económica individual del contribuyente se gravará en el instante de su nacimiento a través de impuestos sobre la renta, en el momento en que el obligado tributario hace uso de esa capacidad económica por medio de impuestos sobre el consumo o el gasto o bien de forma continuada mediante el gravamen del patrimonio. La decisión fundamental sobre la estructura del sistema, en el sentido de conceder más peso específico en el conjunto del mismo a una categoría de impuestos sobre otros, entronca con concepciones de política económica y social más apegadas a consideraciones igualitarias (o niveladoras) o más propensas a la libertad de los individuos en una economía de libre mercado. En todo caso, esta decisión fundamental compete única y exclusivamente al legislador democráticamente legitimado en ejercicio de su discrecionalidad, de

(69) Cfr., HERRERA MOLINA, P. M.: *Capacidad económica...*, cit., pág. 142, con referencias a la doctrina que ha tratado todas esas cuestiones.

(70) Cfr., ENGLISCH, J.: *Die Duale Einkommensteuer...*, cit., pág. 97.

(71) Cfr., ENGLISCH, J.: *Die Duale Einkommensteuer...*, cit., págs. 97-98.

(72) Cfr., ENGLISCH, J.: *op.*, loc., últ.cit.

manera que dicha decisión está de hecho exenta de cualquier control de constitucionalidad (73).

Sin embargo, una vez adoptada esa decisión fundamental sobre el sistema impositivo, corresponde al mismo legislador llevarla a efecto de manera consecuyente y sin lagunas respetando el principio de igualdad; un legislador que se encuentra sometido a las exigencias de un estricto control de proporcionalidad, de manera que cualquier diferencia de tratamiento de supuestos de hecho similares requiere de una justificación motivada, objetiva y razonable. De ahí que en relación con el «Impuesto Dual» y su posible colisión con el principio constitucional de igualdad haya que preguntarse si dicho modelo de imposición grava de manera igualitaria y consecuyente la capacidad económica manifestada en la obtención de renta y de acuerdo con el concepto de renta asumido por el legislador; ya que cualquier desviación del principio de igualdad debería estar justificada en motivos fundados y objetivos, incluso aunque el fundamento de los mismos fuera la simplificación (74).

4.2. Análisis jurídico constitucional de las posibles justificaciones para un tratamiento especial de la renta del ahorro en la Ley 35/2006

Si arrancamos del concepto de renta expuesto al principio de este trabajo según el cual aquélla se identifica con la suma algebraica del consumo que realiza una persona en un período determinado de tiempo más el cambio de valor de su patrimonio durante ese mismo período, cualquier «modelo dual» de imposición, como el introducido por la LIRPF, no satisface, en principio, las exigencias mínimas del principio de equidad vertical ni horizontal inherente a la capacidad económica como regla básica del reparto de la carga tributaria, ni tampoco las del principio de neto objetivo como derivación de dicha regla. El principio de neto objetivo, en un Impuesto sobre la Renta que parta de un concepto periódico de la misma, tomando como base la teoría del incremento patrimonial puro, prescinde de la fuente de la que la renta proceda (75). Como es sabido, el principio de neto objetivo exige la deducción de los gastos originados por la actividad generadora de los ingresos y la integración de las diversas partidas, positivas y negativas, en una única base imponible; se trata, en definitiva, de determinar la «renta disponible», haciendo abstracción de las circunstancias personales y familiares del contribuyente, las cuales son tenidas en cuenta por el principio de neto subjetivo (76). La teoría del incremento patrimonial, que está en la base de la definición de renta del vigente artículo 2 de la LIRPF, no distingue –como ya hemos dicho– entre los distintos factores económicos (trabajo, capital o la combinación de ambos) cuya retribución genera la renta y de ahí que todos los rendimientos debieran confluir en una misma base imponible y soportar idénticos tipos de gravamen. Por ello, una estructura de la tarifa que distingue entre los rendimientos del trabajo y del capital quiebra *prima facie* la igualdad en el reparto de la carga tributaria y necesita una justificación (77).

Antes de analizar la relevancia constitucional de las posibles justificaciones para un tratamiento desigual por razón del origen de la renta, conviene detenerse brevemente en un argumento de equidad horizontal que se ha utilizado con frecuencia a favor del «modelo dual». En efecto, el gravamen uniforme de las rentas del capital proporciona

(73) Cfr., BIRK, D.: *Das Leistungsfähigkeitsprinzip ...*, cit., pág. 171.

(74) Cfr., ENGLISCH, J.: *Die Duale Einkommensteuer...*, cit., pág. 98.

(75) Cfr., ENGLISCH, J.: *Die Duale Einkommensteuer...*, cit., pág. 99.

(76) Cfr., HERRERA MOLINA, P. M.: *Capacidad económica y sistema fiscal...*, cit., pág. 257.

(77) Cfr., ENGLISCH, J.: *Die Duale Einkommensteuer...*, cit., pág. 99.

equidad horizontal nominal entre los poseedores de diferentes activos. Sin embargo, esta ventaja tendría sentido en comparación con los habituales tratamientos particulares para las rentas del capital, pero no en relación con un impuesto sintético progresivo, ya que ni la proporcionalidad ni el menor nivel de gravamen del «modelo dual» aportan mejoras en este campo, al margen de que dicha equidad horizontal nominal se limita a las rentas del capital, mientras que en un impuesto sintético abarca todas las rentas del individuo (78). Reconociendo los servicios que el «modelo dual» puede prestar teóricamente al principio de neutralidad, lo cierto es que la LIRPF mantiene la mayoría de los tratamientos particulares existentes en la legislación anterior para los distintos rendimientos del capital mobiliario –por lo que se refiere a gastos deducibles, clasificación de rentas irregulares, exenciones, régimen de retenciones– y ganancias patrimoniales, reduciéndose el tratamiento uniforme a la aplicación del mismo tipo proporcional, por lo que no se ha avanzado mucho en este terreno. Con todo, la neutralidad se ha respetado en mucha mayor medida en el régimen de las ganancias patrimoniales al haber desaparecido las diferencias en función del período de generación de las mismas. En cualquier caso, aunque la LIRPF hubiera satisfecho las exigencias del principio de neutralidad en la regulación de los rendimientos del capital y las ganancias patrimoniales, una estructura de la tarifa que distingue entre los rendimientos del trabajo y de actividad económica, por un lado, y del capital, por otro, y rompe la igualdad en el reparto de la carga tributaria seguiría requiriendo una justificación.

De esta manera el análisis se ha de situar en el terreno de la «equidad horizontal global», donde encontramos la mayoría de las justificaciones del «Impuesto Dual». Las argumentaciones presentan un núcleo común de razonamientos que descansan en la idea de que el gravamen efectivo soportado por las rentas del capital es mayor que el nominal y, por tanto, mayor que el aplicado a las rentas salariales en un impuesto sintético. La equidad horizontal sería entonces puramente nominal, razón por lo cual, si se pretende alcanzar una equidad horizontal real, las rentas del capital deben gravarse a tipos menores que permitan que su gravamen efectivo se iguale con el de los salarios (79).

El primer argumento empleado se refiere a la presencia de la inflación cuando el IRPF grava los rendimientos nominales de capital, en particular los intereses. Pues los capitales cedidos a un tercero ven erosionado su valor a través de la inflación, por lo que una parte de los intereses corresponde tan solo al valor de reposición del capital. En las ganancias patrimoniales tiene lugar el mismo fenómeno, con la única diferencia de que en este caso la distorsión se produce en el momento en que se enajena el bien o derecho. De ahí que se haya considerado coherente y necesario que el establecimiento de un mecanismo corrector de la inflación para las ganancias patrimoniales se acompañe con medidas semejantes respecto de los intereses (80). En una declaración *obiter dicta* el Tribunal Constitucional Federal alemán, en su Sentencia de 27 de julio de 1991 (81), señaló que «sería irreprochable desde el punto de vista constitucional que se tuviera en cuenta la dependencia de los rendimientos del capital del valor del dinero y, por tanto, de la inflación», admitiendo la posibilidad de establecer una tributación separada a un tipo proporcional fijo para los rendimientos del capital mobiliario, combinado con un sis-

(78) *Cfr.*, PICOS SÁNCHEZ, F. y GAGO RODRÍGUEZ, A.: *El impuesto dual...*, cit., págs. 107-108.

(79) *Cfr.*, PICOS SÁNCHEZ, F. y GAGO RODRÍGUEZ, A.: *El impuesto dual...*, cit., pág. 108.

(80) *Cfr.*, HERRERA MOLINA, P. M.: *Capacidad económica y sistema fiscal...*, cit., pág. 315 y ss, autor que llama la atención sobre otro dato: los rendimientos del trabajo también pueden ciertamente verse afectados por la inflación, pero por una razón bien distinta como es la existencia de una tarifa progresiva. La progresividad de la tarifa obligaría precisamente a efectuar operaciones de deflactación si se quiere un gravamen conforme con el principio de capacidad económica.

(81) BVerfGE 84, 239, 282.

tema de reducciones en la base imponible para pequeños ahorradores que corrigiera la distorsión de la progresividad. De esta manera, aquel Tribunal, sin declarar incompatible con la Constitución una imposición sobre la renta apegada al principio nominal (*Nominalwertprinzip*), tampoco está prohibiendo al legislador la utilización de métodos conducentes al gravamen de «rentas reales» (*Realwertprinzip*) (82); métodos que alejan el peligro, a nuestro juicio en este momento no demasiado inminente, de un gravamen sobre la renta que termine afectando a la sustancia patrimonial y, con ello, al derecho fundamental a la propiedad privada.

Y creemos que en esta misma línea se mueve el Tribunal Constitucional español cuya jurisprudencia –STC 221/1992– no exige al legislador, como más arriba apuntábamos, adoptar las medidas oportunas para practicar las correcciones monetarias que excluyan de gravamen las rentas o plusvalías nominales resultantes de la inflación y así gravar las rentas reales o efectivas; pero tampoco cabe extraer que se prohíban ese tipo de medidas, sino más bien al contrario teniendo en cuenta que en línea de principio el resultado que se obtendrá será un gravamen más acorde con la capacidad económica. Sea como fuere, la ley desconoce, por lo general, el fenómeno de la inflación y grava la totalidad de los intereses, lo cual equivaldría a gravar, en parte, rendimientos puramente ficticios, ya que una parte de las rentas gravadas no representa un incremento de la capacidad de consumo del contribuyente. En definitiva, se ha dicho que sin ajustes en el cómputo de la base imponible, los tipos de gravamen efectivos serán mayores que los nominales, pues los mismos se aplicarán tanto a la parte real de los rendimientos como a la que corresponde al incremento de los precios. La solución tradicional a este fenómeno pasaría por la realización de ajustes en la base imponible, de tal forma que el tipo de gravamen nominal se aplicara solamente a la parte real de los rendimientos. Debido a las dificultades de aplicación práctica de estas correcciones o ajustes, la posible solución vendría precisamente de la mano del «Impuesto Dual» y consiste en aplicar un tipo nominal reducido a las rentas nominales de capital que iguale el tipo efectivo de capital y salarios (83). Se invoca la practicabilidad, pues, como argumento para paliar los efectos de un supuesto exceso de tributación de las rentas del capital.

Y es en este momento cuando debemos realizar una aclaración: no pretendemos determinar si constitucionalmente es exigible el establecimiento de un mecanismo que corrija los efectos de la inflación en los rendimientos del capital y en las ganancias patrimoniales (84) –más allá y sin perjuicio de la doctrina del Tribunal Constitucional–, sino analizar si la versión de «Impuesto Dual» contenida en la reciente LIRPF, más que introducir un tratamiento jurídico desigual (discriminatorio) para supuestos de hecho indicativos de una misma capacidad económica hace justamente lo contrario, es decir, atender a las particularidades de determinadas rentas mediante una regulación específica, con lo cual se salvaría cualquier reproche de inconstitucionalidad. La consecuencia sería que la concepción analítica, por la que se compartimenta la base imponible, se ajusta en el fondo más a las exigencias constitucionales que el gravamen sintético (tradicional), ya que la naturaleza de las rentas generadas por la retribución del factor capital demanda un tratamiento especial.

Conviene detenerse, por tanto, en el argumento de la inflación como justificación de un tratamiento especial para los rendimientos del capital porque la doctrina científica

(82) Cfr., TIPKE, K.: *Die Steuerrechtsordnung*, 2 Auflage, Band I, Otto Schmidt, Köln, págs. 582 y s.

(83) Cfr., PICOS SÁNCHEZ, F. y GAGO RODRÍGUEZ, A.: *El impuesto dual...*, cit., pág. 108.

(84) En sentido afirmativo, HERRERA MOLINA, P. M.: *Capacidad económica y sistema fiscal...*, cit., págs. 319 y ss.

en el ámbito de la Hacienda Pública ya ha indicado algunos puntos débiles a dicho argumento. La existencia de la inflación puede justificar un menor nivel de gravamen, pero no precisamente un tipo proporcional único, pues para lograr la equidad horizontal existiendo una tarifa para los rendimientos del trabajo progresiva lo que debería hacerse es establecer una tarifa igualmente progresiva para los rendimientos del capital pero con tipos nominales menores. En segundo lugar, el «Impuesto Dual» sólo será un instrumento preciso si se modifica anualmente el tipo de gravamen para adaptarlo a la inflación; pero, en caso de mantenerse fijo, su eficacia sólo será aceptable en el supuesto de que las tasas de inflación se mantengan aproximadamente constantes. Es cierto que los mecanismos de ajuste sobre la base imponible por inflación también obligan a realizar modificaciones anuales, pero éstas son mucho menos costosas que la de los tipos, ya que sus efectos se circunscriben al propio ajuste. Al margen de que existe otra fuente de imprecisión: en concreto, el hecho de que la inflación afecte de diferente manera a los distintos activos; problema que no puede resolverlo el «modelo dual» ni los habituales ajustes en la base imponible, ya que se requieren complejos sistemas de corrección diferenciados para cada tipo de activo, lo cual podría complicar sobremanera la gestión del tributo (85). En tercer lugar, el «Impuesto Dual» pasa por encima de una realidad muy frecuente como es que las épocas de inflación elevada suelen ir acompañadas de elevados tipos de interés; los cuales pueden funcionar en cierta medida como compensación a la inflación, de tal forma que se hagan innecesarios ajustes de ninguna clase, ya sean sobre la base imponible, ya afecten a los tipos impositivos. Por último, en la más reciente literatura hacendística se advierte que la aplicación de ajustes sobre la base imponible no presenta tantos problemas como hace unos años, pues el alto grado de informatización de las Administraciones tributarias facilitaría la implantación de métodos precisos que no obligarían al contribuyente a realizar complejos cálculos adicionales. Con todo, ha de advertirse que la reducción de deberes fiscales no garantiza que el mecanismo de corrección sea más comprensible para el contribuyente (86).

Si bien se mira, el «modelo dual», en su concepción más general y la vigente LIRPF en su peculiar versión de dicho modelo, se constituiría en un mecanismo para corregir la sobreimposición de los rendimientos del capital de una manera simplificada (87) mediante la aplicación de un único tipo proporcional, y prescindiendo, por tanto, de ajustes sobre cada uno de los componentes de la base imponible o de la aplicación de distintos tipos para cada uno de los activos generadores de los rendimientos del capital en función de cómo incide sobre ellos la inflación; medidas todas ellas que se entenderían más complejas que la aplicación de un único tipo proporcional. Mediante un solo tipo proporcional se simplifica la gestión y se aligeran las actuaciones de los contribuyentes. Si para corregir la inflación se introdujera un mecanismo de gran complejidad, se corre el riesgo de que la Administración tributaria no tenga capacidad para aplicarlo uniformemente con lo cual, en última instancia, se podría generar mayor desigualdad. Para la consecución de un fin lícito el legislador ha recurrido a una disposición simplificadora que, en cuanto tal, supondrá tratar de modo igual supuestos de hecho desiguales, al sustituir por una suerte de estimación a tanto alzado el efecto exacto de la inflación en el cálculo de la renta del ahorro. Como es sabido, el Tribunal Constitucional español, en su STC 214/1994, admite la «tipificación» de determinados gastos –concretamente en el cálculo de los rendimientos netos del trabajo– por razones de practicabilidad administrativa,

(85) Cfr., PICOS SÁNCHEZ, F. y GAGO RODRÍGUEZ, A.: *El impuesto dual...*, cit., pág. 108.

(86) Cfr. PICOS SÁNCHEZ, F. y GAGO RODRÍGUEZ, A.: *El impuesto dual...*, cit., págs. 108-109.

(87) En este sentido, ENGLISH, J.: *Die Duale Einkommensteuer...*, cit., pág. 100, refiriéndose al «Impuesto Dual ideal» resultante de un compendio de los modelos existentes en Escandinavia y las propuestas aparecidas en Alemania.

declarando que «la comprobación de la realidad y exactitud de tales gastos podría dar lugar a un incremento desproporcionado de los costes de gestión del tributo», para concluir que la cantidad deducible a tanto alzado prevista en la ley no podía tildarse de arbitraria o de desconocedora de la capacidad económica del sujeto pasivo. En esta sentencia se pone de relieve la necesidad de ponderar el principio de capacidad económica y la practicabilidad administrativa que asegure una aplicación uniforme de la ley, así como la pertinencia de llegar a soluciones equilibradas; practicabilidad que adquiere una importancia más que considerable en la regulación y aplicación de normas que afectan a un gran número de ciudadanos, como es el caso de los procedimientos tributarios que se caracterizan por su carácter masificado.

Ahora bien, cualquier disposición simplificadora debe superar un juicio de proporcionalidad que justifique el hecho de que a situaciones fácticas desiguales se anude una misma consecuencia jurídica. Por ello, habrá de valorarse la idoneidad y necesidad de la medida adoptada, así como realizar una ponderación de los bienes jurídicos en conflicto: la capacidad económica y la practicabilidad administrativa. Paradójicamente, la medida de simplificación debe tender a la consecución más intensa de una tributación conforme a la capacidad económica en fase de aplicación normativa, de tal forma que la inexistencia de la medida debería generar mayor desigualdad y un incremento considerable de los costes de gestión. De ahí que la peculiaridad de las normas de simplificación radique en que prescinden de la medición de la capacidad económica «real» en aras de la practicabilidad administrativa; es decir, el conflicto no se plantea entre la capacidad económica y otros fines o valores constitucionales de carácter extrafiscal, sino que es inmanente al tributo y a su aplicación (88).

Conviene detenerse en los criterios elaborados por el Tribunal Constitucional federal alemán para ponderar ambos bienes jurídicos: la capacidad económica y la practicabilidad en aras precisamente de poder hacer efectivo dicho principio constitucional. En primer lugar, se requiere que la norma de simplificación haya configurado su presupuesto de hecho de acuerdo con la realidad (*realitätsgerecht*); en otros términos, que la hipótesis normativa haya tomado como punto de referencia el supuesto de hecho típico (*typischer Fall*). Esta exigencia, aunque de manera implícita, está contenida en la STC 214/1994 (FJ 6), al señalar que la cantidad deducible a tanto alzado no puede tildarse de arbitraria o de desconocedora de la capacidad económica del sujeto pasivo. En segundo lugar, la norma de simplificación debe superar en sede constitucional un juicio de proporcionalidad en el sentido de constituirse en una medida adecuada, necesaria y que haya realizado una ponderación correcta de los bienes jurídicos en conflicto para la consecución del fin propuesto (89).

Pues bien, la discriminación que introduce el «modelo dual» y la vigente LIRPF en su particular entendimiento del mismo no está justificada, desde parámetros constitucionales, por razones de practicabilidad. Porque aun siendo lícito el fin perseguido —la corrección de la incidencia especial de la inflación sobre los rendimientos del capital y las plusvalías— existen otro tipo de medidas distintas de la ofrecida por el «modelo dual» que pueden alcanzar ese mismo fin con menor lesión del principio de capacidad económica y sin incrementar los costes de gestión. En otras palabras, el «Impuesto Dual» no supera, en nuestra opinión, el «control de necesidad» al que ha de confrontarse cualquier norma de simplificación tributaria. Conviene traer a colación la STC 146/1994

(88) Cfr., HERRERA MOLINA, P. M.: *Capacidad económica...*, cit., págs. 160 y ss.

(89) Cfr., BIRK, D., en HÜSCHMANN; HEPP y SPITALER.: *Kommentar zur Abgabenordnung und Finanzgerichtsordnung*, (Loseblatt), 10 Auflage, Otto Schmidt, Köln., 1995 (Stand: 175: Ergänzungslieferung Dezember 2002) AO § 4, Rz. 490 y ss.

(FJ.11) (90) que, aludiendo precisamente al control de necesidad, declaró que no son lícitas las medidas de simplificación cuando pueden conseguirse los mismos objetivos con una menor desviación de la capacidad económica. En efecto, porque frente al «modelo dual» cabría oponer una tarifa más baja para las rentas del capital pero igualmente progresiva, o bien un tipo de gravamen proporcional, si bien algo más elevado, para los rendimientos del trabajo. Cualquiera de estas soluciones no supondrían mayores costes de gestión y no tendría los efectos regresivos del «modelo dual» (91). Por otra parte, tanto las diferentes versiones del «modelo dual» como en concreto la LIRPF no toman como referencia el «supuesto de hecho típico», ya que no todos los rendimientos del capital se ven afectados por la inflación de la misma manera; por poner sólo un ejemplo, en las ganancias patrimoniales derivadas de la enajenación de elementos patrimoniales amortizables, el hecho de haber deducido periódicamente las cuotas de amortización compensa, si bien no totalmente, sí en cierta medida los efectos de la inflación. En suma, la división entre rentas del trabajo y rentas del capital o entre renta general y renta del ahorro es demasiado tosca para la consecución del fin perseguido y, por ello, no supera el juicio de proporcionalidad.

Otro argumento que se ha utilizado para defender el «modelo dual» de imposición sobre la renta de las personas físicas radica en que dicho modelo se fundamenta en una concepción diferente del impuesto. Pues se pretende medir la capacidad económica del contribuyente durante todo su ciclo vital, aspirando así a alcanzar una mayor «equidad y neutralidad intertemporales» que las resultantes de un gravamen periódico (anual) de la renta. Se ha sostenido que el mero hecho de gravar las rentas del capital provoca una discriminación para los contribuyentes ahorradores, en beneficio de los que destinan su renta en mayor proporción al consumo, privilegiando el consumo inmediato en perjuicio del consumo futuro fruto del ahorro; lo que justificaría, al menos, una reducción del gravamen soportado por aquellas rentas. Porque, a igualdad de salario, un individuo ahorrador resulta perjudicado respecto a otro que consume toda su renta en el período en que la percibe. La inflación y la progresividad acentúan este perjuicio. Los partidarios de un impuesto sobre la renta orientado hacia el consumo abogan bien por exonerar de gravamen la renta invertida o ahorrada difiriendo el pago del impuesto al momento en que la renta se consume, o bien proponen directamente declarar exentas las rentas derivadas de aplicar el tipo de interés de mercado devengado por el capital invertido (92). El «Impuesto Dual», aunque desde dicha perspectiva no sería la solución ideal, al menos

(90) Esta sentencia enjuiciaba las restricciones a los gastos deducibles derivados de contratos con el cónyuge o con hijos menores en el IRPF.

(91) En este sentido, ENGLISH, J.: *Die Duale Einkommensteuer...*, cit., págs. 105 y ss, donde, además, se apunta que el «Impuesto Dual» debería adaptarse periódicamente a la evolución de la pérdida de valor del dinero, algo que la experiencia de los países nórdicos demuestra que no se hace.

(92) *Cfr.*, PICOS SÁNCHEZ, F. y GAGO RODRÍGUEZ, A.: *El impuesto dual...*, cit., págs. 110-111; para un panorama de las diferentes teorías que sustentan un cambio de paradigma en la imposición sobre la renta, con el fin de orientar el tributo hacia el gravamen de la renta consumida, *vid.*, TIPKE, K.: *Die Steuerrechtsordnung*, T.II, cit., págs. 638 y ss; igualmente TIPKE y LANG.: *Steuerrecht*, cit., § 4, Rz. 120, ilustran esa supuesta discriminación de las rentas del capital con el siguiente ejemplo: si un ahorrador, a la edad de 25 años, coloca 10.000 euros al 6% de interés en una cuenta a plazo, el importe del saldo de dicha cuenta cuando el ahorrador cumpla 65 años será de 102.857 euros, si los intereses no hubieran sido gravados. Pues bien, en caso de una imposición periódica anual de los intereses a un tipo de gravamen del 30 por 100, el ahorrador dispondrá de un saldo a la edad señalada de 65 años de 36.292 euros. De ahí resultaría un gravamen intertemporal –esto es, abarcando los 40 años en que dicha renta ha permanecido invertida– del 64,72%. El resultado global de la carga tributaria –sin tener en cuenta la inflación– se ha duplicado con creces, ya que la imposición diferida de esa renta (conforme a una imposición sobre la renta orientada al consumo) hubiera supuesto una cuota, en el momento en que se recuperara la inversión (a los 65 años), de 30.857 euros.

ayuda a paliar este problema acercándose al fin perseguido, al reducir el gravamen de las rentas no consumidas (ahorradas). Mero paliativo o aproximación (93) porque lo que proponen los defensores de la imposición sobre la renta orientada hacia el consumo es un cambio de paradigma que pasa por abandonar un gravamen centrado en el capital, es decir, en la teoría de la renta como incremento patrimonial de SCHANZ-HAIG-SIMONS. En esta misma línea se moverían las teorías que sustentan un Impuesto sobre Sociedades basado en la corriente de flujos (*cash-flow*) en el que la cuota resultaría del saldo de cobros y pagos de la empresa, prescindiendo, entre otras partidas, del cálculo de las amortizaciones que sólo tienen sentido en un modelo de imposición sobre la renta orientado al capital, o aquellas tesis que apuestan directamente por la supresión de dicho impuesto y sitúan el gravamen en el nivel del socio, así como las distintas variantes de «impuesto lineal» o *flat tax*. Como aproximación a estas teorías se ha visto la separación, cada vez mayor, del tipo marginal máximo del IRPF y del tipo proporcional del Impuesto sobre Sociedades. Todo ello sin perjuicio de que ya existen en el Derecho vigente regímenes particulares que gravan determinadas rentas sólo en el momento en que se consumen, como es el caso de las prestaciones derivadas de aportaciones a Planes de Pensiones u otras fórmulas de previsión social (94).

Frente a esta justificación del «modelo dual» como aproximación a una imposición de la renta orientada hacia el consumo, se ha señalado que el problema de dicho análisis es que se centra en observar la cuantía de impuestos pagados durante toda la vida del contribuyente; en cuyo caso, efectivamente, a igualdad de renta inicial, se pagarán más impuestos cuanta más renta se ahorre. Pero simultáneamente se desatiende el consumo realizado, que es igual para todos los contribuyentes con independencia de sus decisiones sobre consumo y ahorro. Y si es el consumo la variable que aporta utilidad a los individuos, parece lógico centrarse en este último parámetro por ser más relevante que el anterior (el ahorro), perdiendo así fuerza el argumento del ciclo vital como justificación del «Impuesto Dual» (95). Y es que para fundamentar el tratamiento favorable de los rendimientos del capital se puede terminar alterando el concepto de renta que subyace en nuestra vigente LIRPF y que está anclado en la teoría del incremento patrimonial; lo cual tiene consecuencias a nuestro juicio muy relevantes, pues el hecho de que convivan en la misma Ley dos conceptos de renta tan divergentes puede dar lugar a tratos desiguales que, como siempre, requieren de una justificación. Si ya en el supuesto del régimen fiscal de los Planes de Pensiones, que suponen un claro diferimiento del gravamen y una proyección específica de un impuesto sobre la renta consumida, no es fácil encontrar un precepto constitucional que justifique los efectos regresivos de una reducción sobre la base imponible a la cual se aplica una tarifa progresiva, qué podríamos decir de un tipo proporcional que comprende todo el conjunto de rendimientos integrantes de esa llamada base imponible del ahorro (96). No olvidemos que serán los grandes ahorrado-

(93) Muy certeramente ENGLISCH, J.: *Die Duale Einkommensteuer...*, cit., pág. 140, califica al «Impuesto Dual» como solución de compromiso entre ambas concepciones del Impuesto sobre la Renta: una orientada al consumo y otra al capital.

(94) Un panorama de esas tendencias doctrinales en TIPKE y LANG.: *Steuerrecht*, § 4, Rz. 115 y ss; igualmente, TIPKE: *Die Steuerrechtsordnung*, T.II, cit., págs. 644 y ss, que denomina «caballo de Troya» del nuevo modelo a la regulación fiscal –similar a la española– de determinadas prestaciones de jubilación. Y al margen de otras disposiciones que, desde siempre, han tenido en cuenta hechos que se desarrollan durante un tiempo superior al periodo impositivo: así, suavizando los tipos de gravamen para las rentas irregulares o permitiendo compensar pérdidas de ejercicios anteriores; asimismo SEER, R.: *BB-Forum: Einkommensteuerreform...*, cit., p. 2272 y ss.

(95) Cfr., PICOS SÁNCHEZ, F. y GAGO RODRÍGUEZ, A.: *El impuesto dual...*, cit., págs. 110-111.

(96) Se trata de un problema similar al planteado por SOLER ROCH, M.: *Incentivos a la inversión y justicia tributaria*, Civitas, Madrid, 1983, págs. 103 y ss, cuando advierte que en un sistema ge-

res los que más se beneficiarán de la aplicación de ese tipo proporcional; razón por la cual no puede extrañar que incluso determinados autores partidarios de un impuesto sobre la renta que contemple todo el ciclo vital del contribuyente, recomienden que, si se apuesta por el «Impuesto Dual» como forma simplificada de esta concepción (97), se establezca un derecho de opción a favor de los obligados para dar en todo caso un tratamiento unitario a ambos tipos de rendimientos: es decir, la aplicación de una tarifa progresiva o de un tipo proporcional pero siempre siendo más baja la alícuota aplicable a los rendimientos del capital. Pero en la LIRPF se impone un tratamiento diferenciado, por lo que el legislador actúa arbitrariamente cuando establece un determinado concepto de renta, sobre cuyo contenido aquél dispone de una amplia libertad de configuración, pero no lo desarrolla de manera consecuente y coherente en la regulación de los elementos esenciales del tributo. Además, la propensión marginal al consumo es más alta en los niveles bajos de renta, de forma que serán los contribuyentes de rentas más elevadas los que más ahorren y en mayor medida disfruten de esos tipos proporcionales, lo cual plantea nuevas dudas a la luz del principio de progresividad expresamente reconocido el artículo 31.1 de la Constitución.

Y en la progresividad late un criterio redistributivo, conectado con la cláusula de Estado Social, del que se aleja una imposición sobre la renta orientada hacia el consumo. Los defensores de este modelo reconocen que ponen más el acento en la capacidad económica «individual» del contribuyente, primando sobre todo su libertad, toda vez que no es decisivo que una parte del montante global de su deuda tributaria sea satisfecha al final de la vida de aquél; pues si en el fondo ambas concepciones se distinguen principalmente por el momento en que tiene lugar la imposición, en un modelo orientado al consumo el gravamen, al alentar el ahorro y la inversión, puede diferirse indefinidamente. Pero si el Estado pretende acentuar el carácter redistributivo (social) del impuesto, la renta debe ser gravada prioritariamente «antes» de su consumo (98). En todo caso, si el gasto público alcanza una cuantía muy elevada al asumir el Estado de modo continuado un amplio elenco de prestaciones sociales y actuaciones de control y ordenación del mercado, cabría preguntarse con W. SCHÖN si ese Estado, que recauda impuestos como «contraprestación» a esas actuaciones públicas y que a través de los mismos fomenta no sólo el consumo sino también la obtención de renta, puede exigir un precio no sólo al ciudadano «consumidor» sino también al «ahorrador» (99).

Al margen de todas estas consideraciones, queremos destacar que seguramente la decisión fundamental del legislador sobre uno u otro modelo de imposición sobre la renta (referido al consumo o al capital) quede dentro del ámbito amplísimo de libertad de configuración del legislador prácticamente exento del control de constitucionalidad, pero, en nuestra opinión, es difícilmente compatible con la Constitución asumir un determinado concepto de renta para, posteriormente, prever para determinados rendimientos un régimen especial que contradice dicho concepto y, lo que es más grave, que vulnera el principio de capacidad económica tanto en su proyección horizontal, al gravar de manera diversa a contribuyentes con un mismo nivel de renta, como vertical, por introducir disposiciones con claros efectos regresivos.

neralizado de beneficios fiscales, cuya aplicación permite una exoneración de una parte de la renta acumulada, se produce una alteración sustancial en el propio concepto de renta gravada.

(97) Cfr., ENGLISCH, J.: *Die Duale Einkommensteuer...*, cit., págs. 143-144.

(98) Cfr., TIPKE y LANG.: *Steuerrecht*, § 4, Rz. 97, distinguiendo claramente el trasfondo ideológico de ambos modelos de imposición.

(99) Cfr., SCHÖN, W.: «Vermeidbare und unvermeidbare Hindernisse der Steuervereinfachung», en *Steuer und Wirtschaft*, núm. 1/2002, pág. 35.

Por otra parte, a favor del «modelo dual» se ha aportado algún otro argumento de menor calado que los hasta ahora analizados y que motivaría una reducción de la carga tributaria soportada por los rendimientos del capital. Nos referimos a un argumento de equidad horizontal, concretamente, la existencia de un Impuesto sobre el Patrimonio (IP). Si se considera este tributo como un gravamen implícito de las rentas de capital, éstas soportarían un tipo efectivo mayor que el nominal y cuanto mayor fuera el tipo de gravamen del IP y menor el tipo de interés, tanto mayor sería la diferencia entre el tipo efectivo de las rentas del capital y el tipo aplicado a otros rendimientos, especialmente los del trabajo. La solución a este problema vendría de la mano del «Impuesto Dual», al suavizar el tratamiento de las rentas del capital mediante la aplicación de un tipo nominal reducido que compensaría el sobregavamen provocado por el IP (100). Pero, como se ha señalado, la solución aportada por el «Impuesto Dual» es muy poco precisa, ya que el gravamen final de las rentas del capital no dependerá sólo de los tipos impositivos del IRPF y el IP, sino también del tipo de interés de cada activo. Además, para que este argumento tuviera peso el IP debería gravar a toda la población sobre unas bases imponibles realistas (101), lo que dudosamente sucede en nuestro país (102), sin perjuicio, además, de que los índices de capacidad económica o fuentes de riqueza utilizados por el IRPF y el IP son de naturaleza diversa.

Pues bien, la endeblez de todos los argumentos utilizados hasta ahora para sustentar «modelos duales» de imposición, como el introducido en España por la reciente LIRPF, nos obliga a retornar al contexto social en el que se ha gestado esta reforma: la competencia fiscal internacional que aparece como justificación última del tratamiento especial otorgado a las rentas del capital habida cuenta su movilidad en un marco jurídico de libre circulación. Pero dicha competencia no puede justificar lesiones del principio de capacidad económica (103), ya que el propósito de mantener o atraer inversiones hacia nuestro territorio es una consideración de mero pragmatismo y, más importante, de naturaleza puramente fiscal o recaudatoria. Y una Ley que lesiona el principio de capacidad económica basada en consideraciones o fines estrictamente fiscales no puede justificar tratamientos desiguales, a diferencia de aquellas otras normas que tienen como finalidad orientar la conducta de sus destinatarios de acuerdo con objetivos de política económica y social (extrafiscales) amparados en la Constitución, normas que –bajo el cumplimiento de requisitos muy estrictos– podrían amparar lesiones o restricciones de aquel principio (104). Tampoco la clasificación de las rentas del contribuyente entre renta general y renta del ahorro constituye una medida adecuada ni necesaria para reducir los costes de gestión y de cumplimiento del tributo en aras de la practicabilidad de la norma, con lo que es improcedente realizar una ponderación entre bienes jurídicos en conflicto (capacidad económica y practicabilidad), por la sencilla razón de que no concurre tal conflicto. En definitiva, la competencia fiscal internacional tampoco justifica la discriminación a la que el legislador somete a los perceptores de rentas distintas de las integrantes de la base imponible del ahorro.

(100) Cfr., PICOS SÁNCHEZ, F. y GAGO RODRÍGUEZ, A.: *El impuesto dual...*, cit., págs. 109-110.

(101) Cfr., PICOS SÁNCHEZ, F. y GAGO RODRÍGUEZ, A.: *El impuesto dual...*, loc. cit., donde se da cuenta además de la tendencia internacional a la reducción e incluso supresión de la imposición patrimonial.

(102) Donde el número de declarantes por el IP alcanzó, en el ejercicio 2005, 920.676 personas, siendo el tipo medio de gravamen el 0,594%; mientras que por el IRPF ese mismo ejercicio se presentaron 17.105.088 declaraciones. Las estadísticas tributarias de declarantes por ambos impuestos pueden consultarse en www.agenciatributaria.es.

(103) Cfr., ENGLISCH, J.: *Die Duale Einkommensteuer...*, cit., págs. 124 y ss.

(104) Vid., BIRK, D.: *Das Leistungsfähigkeitsprinzip...*, cit., págs. 255 y ss.

5. CONCLUSIONES

PRIMERA: Aunque la doctrina hacendística y tributaria ha considerado tradicionalmente una de las notas consustanciales del Impuesto sobre la Renta su carácter sintético, esto hace años que ha dejado de ser así en la práctica. La última reforma del IRPF, seguramente influida por la competencia fiscal internacional existente entre los Estados para atraer capitales e inversiones, ha acentuado el cambio de paradigma hacia un modelo analítico o cédular en el que los rendimientos se integran en distintas bases imponibles a las que se aplican tarifas o tipos de gravamen igualmente diversos.

SEGUNDA: Los Estados escandinavos fueron los primeros en reaccionar a la competencia fiscal internacional mediante el tratamiento desigual de los rendimientos del trabajo y del capital, privilegiando a estos últimos. Razones de eficiencia y neutralidad se han aducido para la implantación del «modelo dual» en la imposición sobre la renta.

TERCERA: El establecimiento de distintos tipos de gravamen en el IRPF en función de la categoría de los rendimientos no se encuentra dentro del ámbito de aquellas «decisiones fundamentales iniciales» sobre las cuales en muy escasa medida puede intervenir el Tribunal Constitucional en el desarrollo de su función de control. Ello es así porque dicho establecimiento no se refiere a la selección y delimitación de alguno de los índices de capacidad económica al objeto de determinar la estructura del tributo que haya de financiar los gastos públicos o al concepto de renta imponible, sino que afecta de lleno a la igualdad de cargas tributarias entre el conjunto de los obligados por el Impuesto sobre la Renta.

CUARTA: No es convincente, desde una perspectiva jurídico-constitucional, ninguno de los argumentos presentados por una parte de la doctrina hacendística para justificar un tratamiento especial de los rendimientos del capital en el modelo dual, en concreto: el Impuesto Dual como mecanismo que minorra los efectos perniciosos de la inflación, o como gravamen que mide la capacidad económica del contribuyente más ajustada a la renta obtenida por el contribuyente durante todo su ciclo vital, o la existencia de un Impuesto sobre el Patrimonio.

QUINTA: La competencia fiscal internacional tampoco justifica la discriminación introducida por la vigente LIRPF. Porque el propósito de mantener o atraer inversiones hacia nuestro territorio es una consideración de mero pragmatismo y, en el fondo, de naturaleza puramente fiscal o recaudatoria. Una norma que vulnera el principio de capacidad económica basada en fines estrictamente fiscales no puede justificar tratamientos desiguales, a diferencia de lo que acontece con las normas extrafiscales que, bajo el cumplimiento de requisitos muy estrictos, podrían amparar lesiones o restricciones de aquel principio.