

ANTONIO LÓPEZ DÍAZ

FISCALIDAD Y PREVISIÓN SOCIAL

Planes de pensiones y otras operaciones
de seguro en la imposición personal
sobre la renta (Ley 35/2006)

Prólogo de
César García Novoa

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2009

ÍNDICE

	Pág.
ABREVIATURAS MÁS FRECUENTES	9
PRÓLOGO	11

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1. CONSTITUCIÓN Y PREVISIÓN SOCIAL.....	19
2. EL CONTRATO DE SEGURO COMO INSTITUCIÓN BÁSICA DE PREVISIÓN	23
2.1. El contrato de seguro. Elementos	23
2.2. Clasificaciones de las relaciones asegurativas a efectos de su tributación	30

CAPÍTULO II

FISCALIDAD Y PREVISIÓN SOCIAL. OBJETIVOS

1. POLÍTICA FISCAL Y PREVISIÓN SOCIAL. OBJETIVOS	38
2. PREVISIÓN SOCIAL Y DERECHO COMUNITARIO	42
2.1. La incidencia de la fiscalidad en los regímenes de previsión social.....	42
2.2. Exigencias comunitarias para los regímenes fiscales de las pensiones	47
2.3. La situación en los países de la Unión Europea	48
2.4. Perspectivas de actuación futura	50

CAPÍTULO III

FISCALIDAD Y RÉGIMEN BÁSICO DE PREVISIÓN SOCIAL

1.	CRITERIOS PARA LA DETERMINACION DEL RÉGIMEN TRI- BUTARIO DE LAS OPERACIONES DE PREVISIÓN SOCIAL.....	53
2.	RÉGIMEN FISCAL DE LAS APORTACIONES	55
2.1.	Cotizaciones a la seguridad social	55
2.1.1.	Cotizaciones de los trabajadores por cuenta ajena	63
2.1.2.	Aportaciones de los empresarios o profesionales.....	65
2.2.	Aportaciones a montepíos y mutualidades sustitutorias de la Seguridad Social	67
3.	TRIBUTACIÓN DE LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....	72
3.1.	Percepciones generadas por situación de desempleo	73
3.1.1.	Prestaciones y subsidios de desempleo	74
3.1.2.	Prestaciones de los fondos de promoción de empleo ...	82
3.2.	Percepciones por vejez: Jubilación.....	84
3.2.1.	Prestaciones por jubilación voluntaria.....	87
3.3.	Percepciones por daños físicos o psíquicos	90
3.4.	Prestaciones por fallecimiento: Viudedad y orfandad	100

CAPÍTULO IV

FISCALIDAD DE PLANES DE PENSIONES

1.	RÉGIMEN TRIBUTARIO DE LAS APORTACIONES A PLANES DE PENSIONES	103
1.1.	Aportaciones del partícipe	107
1.1.1.	Régimen de deducibilidad de las cuotas.....	109
A)	Cantidades imputadas por los promotores.....	113
B)	Límites para la deducción	118
a)	El 30 por 100 de los rendimientos	119
b)	10.000 euros	128
c)	Deducciones por el cónyuge no partícipe	132
d)	Deducciones por personas con discapacidad.	137
e)	Otras consideraciones sobre los límites de aportación de planes de pensiones	143
C)	Régimen de aportaciones no deducibles en la base imponible	144
1.1.2.	Pérdida del derecho a la reducción	147

	<u>Pág.</u>
1.2. Aportaciones de los promotores	149
1.3. Aportaciones de otras personas	158
2. RENTAS PERCIBIDAS POR LOS PLANES DE PENSIONES. RÉGIMEN TRIBUTARIO	160
3. TRIBUTACIÓN DE LAS PRESTACIONES RECIBIDAS DE PLANES DE PENSIONES	167
3.1. Tributación de las prestaciones generadas por contingencias ...	168
3.1.1. Determinación del impuesto al que se someten las prestaciones: IRPF o ISD	169
A) Régimen anterior a la Ley 40/1998	171
B) Tributación tras la Ley 40/1998.....	178
a) Las prestaciones como rendimientos ínte- gros del trabajo	185
b) Las prestaciones en forma de capital.....	187
c) Prestaciones en forma de renta	192
d) Prestaciones mixtas	193
e) Prestaciones a favor de personas con disca- pacidad	196
f) Incompatibilidad de prestaciones y aporta- ciones	197
3.2. Tributación en los supuestos de liquidez anticipada	202
3.3. Tributación de las cantidades percibidas en los supuestos de terminación	203
4. PROPUESTAS DE FUTURO PARA LA TRIBUTACIÓN DE LAS PRESTACIONES DE PLANES Y FONDOS DE PENSIONES	205

CAPÍTULO V

FISCALIDAD DE OTROS SISTEMAS FINALISTAS DE PREVISIÓN

1. FÓRMULAS ALTERNATIVAS A LOS PLANES DE PENSI- ONES: APROXIMACIÓN.....	211
1.1. Fórmulas alternativas a los planes del sistema de empleo	214
1.1.1. La situación hasta la aprobación de la Ley 30/1995.....	214
1.1.2. Situación tras la Ley 30/1995	215
1.2. Fórmulas alternativas a planes de pensiones del sistema aso- ciado o individual	219
2. RÉGIMEN FISCAL DE LOS SISTEMAS FINALISTAS ALTER- NATIVOS A PLANES DE PENSIONES DE EMPLEO	220
2.1. Régimen fiscal de contratos con mutualidades de previsión social.....	220

	Pág.
2.1.1. Montepíos y mutualidades de previsión social: configuración	220
2.1.2. Tratamiento fiscal de las aportaciones a mutualidades de previsión social	221
A) Situación anterior a la Ley 30/1995	222
B) Régimen posterior a la Ley 30/1995 y hasta 1 de enero de 1999.....	225
a) Aportaciones del trabajador.....	225
b) Aportaciones de los empleadores a montepíos y mutualidades	228
C) El régimen establecido por la Ley 40/1998	234
a) Primas abonadas por el empresario	234
b) Primas abonadas por el trabajador.....	244
2.1.3. Régimen tributario de las prestaciones	250
A) Contratos con mutualidades que habilitan la deducción en la base imponible.....	251
B) Percepciones derivadas de contratos que no habilitan para la práctica de la reducción de la base imponible	254
2.2. Planes de previsión social empresarial	254
2.2.1. Naturaleza y requisitos de los planes de previsión empresarial.....	255
2.2.2. Tratamiento tributario de aportaciones y prestaciones. Remisión	256
2.3. Régimen fiscal de contratos de seguro colectivos	257
2.3.1. Régimen de las aportaciones efectuadas por los empresarios. Remisión.....	257
2.3.2. Tratamiento fiscal de las prestaciones	259
A) Régimen anterior a la Ley 40/1998	259
B) La situación tras la Ley 40/1998.....	262
a) Prestaciones de seguros recibidas de seguros colectivos contratados con otras entidades....	264
3. RÉGIMEN FISCAL DE LOS SISTEMAS FINALISTAS ALTERNATIVOS A PLANES ASOCIADOS O INDIVIDUALES	268
3.1. Planes de previsión asegurados	268
3.1.1. Naturaleza y requisitos de los planes de previsión asegurados.....	268
3.1.2. Régimen fiscal de aportaciones y prestaciones	271
3.2. Los contratos de seguro de dependencia o gran dependencia ...	272

	Pág.
3.2.1. Naturaleza, requisitos y contingencias que pueden cubrir.....	272
3.2.2. Régimen fiscal de las primas y las prestaciones.....	273

CAPÍTULO VI

FISCALIDAD DE LOS INSTRUMENTOS DE PREVISIÓN NO FINALISTAS

1. LOS CONTRATOS DE SEGURO INDIVIDUALES	275
1.1. Régimen de las primas abonadas. Antecedentes hasta la Ley 40/1998	276
1.1.1. Evolución normativa. Antecedentes hasta la Ley 40/1998	276
1.1.2. Régimen tras la vigencia de la Ley 40/1998.....	280
1.2. Régimen de las prestaciones recibidas de operaciones de seguro	281
1.2.1. Determinación de la sujeción de percepciones de seguros al IRPF o al ISD	281
1.2.2. Prestaciones recibidas de mutualidades de previsión social.....	285
1.2.3. Prestaciones recibidas de seguros concertados con entidades aseguradoras	289
A) La tributación en el IRPF	290
a) Prestaciones en forma de capital diferido.....	292
b) Prestaciones en forma de renta	300
B) La tributación en el ISD.....	305
2. RÉGIMEN ESPECIAL DE LOS PLANES INDIVIDUALES DE AHORRO SISTEMÁTICO.....	306
2.1. Características de los planes individuales de ahorro sistemático	306
2.2. Aspectos fiscales de los planes individuales de ahorro sistemático	307

CAPÍTULO VII

REGÍMENES TRANSITORIOS

1. RÉGIMEN TRANSITORIO PARA LA EXTERNALIZACIÓN DE LOS COMPROMISOS POR PENSIONES.....	309
1.1. Consecuencias para el empresario promotor	312
1.2. Consecuencias para los empleados.....	315

	Pág.
2. REGÍMENES TRANSITORIOS A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 35/2006	318
2.1. Planes de pensiones, mutualidades de previsión social y planes de previsión asegurados	318
2.2. Otras operaciones de seguro	319
2.2.1. Seguros colectivos	320
2.2.2. Otros contratos de seguros de vida	321
A) Régimen transitorio para capitales o rentas provenientes de operaciones de seguro y correspondientes a primas satisfechas antes de 1994.....	322

CAPÍTULO VIII

OTRAS CUESTIONES SOBRE LA FISCALIDAD DE OPERACIONES DE PREVISIÓN SOCIAL

1. ASPECTOS TRANSFRONTERIZOS DE LAS OPERACIONES DE PREVISIÓN SOCIAL	329
1.1. Las cuestiones transfronterizas en el ámbito de la UE	329
1.1.1. El régimen especial de la directiva 2003/41	332
1.1.2. Otras operaciones de previsión social no previstas en la Directiva 2003/41	335
2. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y DE LOS RENDIMIENTOS	338
2.1. Atribución de la titularidad de los derechos económicos derivados de operaciones de previsión social a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio	339
2.2. La individualización de rendimientos a efectos del IRPF	342
2.2.1. Individualización de los rendimientos del trabajo	342
2.2.2. Individualización de los rendimientos de capital	343
3. PREVISIÓN SOCIAL E IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO....	346
3.1. La situación previa a la Ley 35/2006	348
3.2. Las nuevas exenciones en el Impuesto sobre el Patrimonio para fórmulas finalistas de previsión social.....	355

CAPÍTULO IX
CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE FUTURO

ANEXO

**ESQUEMAS RECAPITULATIVOS DE LOS DISTINTOS
INSTRUMENTOS DE PREVISIÓN SOCIAL
Y SU TRATAMIENTO TRIBUTARIO**

1. RÉGIMEN BÁSICO DE PREVISIÓN SOCIAL.....	367
2. PLANES DE PENSIONES	368
3. MUTUALIDADES DE PREVISION SOCIAL.....	369
4. PLANES DE PREVISIÓN SOCIAL EMPRESARIAL.....	370
5. PLANES DE PREVISIÓN ASEGURADOS	371
6. SEGUROS DE DEPENDENCIA.....	372
7. SEGUROS COLECTIVOS	373
8. OTROS SEGUROS	374
9. CUADRO COMPARATIVO SISTEMAS FINALISTAS Y NO FINALISTAS.....	375
BIBLIOGRAFÍA	377

PRÓLOGO

Existen cosas en la vida cuya dificultad para llevarlas a cabo no radica tanto en el contenido de la actividad misma sino en las circunstancias singulares que rodean su realización. Escribir este prólogo del libro de Antonio LÓPEZ DÍAZ, Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Santiago, habilitado para Catedrático y Conselleiro Maior de Contas de Galicia, Fiscalidad y Previsión Social, supone para mí una intrínseca dificultad, más allá de los inconvenientes que reporta el trabajo material de hacerlo. La dificultad deriva de mi imposibilidad de abstraerme de las circunstancias personales y subjetivas para elaborar un escrito basado en una independencia de criterio químicamente pura. Son tantos años de vida personal y académica compartida con el profesor LÓPEZ DÍAZ que han solidificado nuestra amistad, que me resulta difícil no sentirme extraño cuando tengo que cumplir el cometido de elaborar este prólogo. No sé si estaré dotado de la medida suficiente para expresarme con toda la objetividad que la obra merece, pero tenga por seguro el lector que ese es mi propósito. Y con mi intención de desprenderme de cualquier manifestación subjetiva, guiada más por el corazón que por la razón, me limitaré ahora a expresar mi enorme alegría por la publicación de esta obra y mi satisfacción por las felices circunstancias académicas para Antonio LÓPEZ DÍAZ en que la misma aparece, traducidas en el reciente reconocimiento administrativo en forma de habilitación de sus muchos méritos docentes y científicos.

Pero como, en palabras de FULLER, todo es muy difícil antes de ser sencillo, vamos allá. Sabido es que la previsión social pública es una de las patas del Estado del Bienestar, que suele derivar del modelo de Estado Social de Derecho. Como dice HELLER, éste es un modelo de

Estado que incorpora obligaciones positivas de actuar y de hacer en el campo económico y social, que se traducen en prestaciones positivas a favor de los ciudadanos. La fuerza expansiva de esta cláusula del Estado social es mucho más fuerte en los modelos asistenciales de carácter universalista o beveridgeano, basado en un acceso sin restricciones a políticas y servicios sociales. El gran problema del Estado social, y del Welfare State como expresión del mismo, es obviamente el de su financiación. La necesidad económica de medios públicos para financiar las prestaciones sociales ha servido para justificar el modelo de Estado fiscal, en el cual el impuesto incluso tendría una función legitimadora, como una expresión del principio de solidaridad. La teoría de SCHUMPE-TER, uno de los teóricos del Estado fiscal, que concebía un Estado separado de la sociedad y del conjunto de la vida cultural y económica de la nación pero que, al propio tiempo, dependería de ella. El deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos se fundamentaría, precisamente, en esta solidaridad social, megaprincipio del cual el deber de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas sería una concreción.

Al margen de la opinión que nos merezca esta interpretación de la cláusula del Estado Social como legitimadora del poder fiscal, lo cierto es que el Estado del Bienestar y sus políticas sociales exigen un considerable volumen de medios económicos para su financiación, de manera que sin financiación el Estado del Bienestar se deslegitima, como ha dicho O'CONNOR en sus formulaciones sobre la crisis del Estado fiscal, como consecuencia del crecimiento exponencial de los gastos sociales que tendrían una función legitimadora de las sociedades capitalistas.

Estas cuestiones son especialmente importantes en su proyección sobre la previsión social pública. El fantasma de la quiebra de los sistemas públicos de previsión social es una espada de Damocles que pende sobre los Estados que han hecho del modelo de bienestar su signo de identidad. Frente a ello, el principio de solidaridad se proyecta en la previsión social en una vertiente muy concreta: la solidaridad intergeneracional, que parece imponer sistemas de reparto, que expresarían la solidaridad de la generación activa con la pasiva, acreedora de las prestaciones públicas. La idea de que la cláusula del Estado social lleva inevitablemente a las fórmulas de reparto en la previsión pública ha impuesto un corsé metodológico a la hora de afrontar la reforma de la Seguridad Social, desoyendo la posibilidad de vías alternativas de capitalización individual que han demostrado éxito en algunas experiencias concretas (recuérdese la fórmula Piñera de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFPs) en Chile, las más recientes experiencias peruana y colombiana y la implantación de sistema de capitalización en Uruguay, México y El Salvador, en las que el nivel de la pensión viene determinada por el capital que el trabaja-

dor acumula durante su vida de trabajo).

Las fórmulas de capitalización, incluso como componente adicional de un sistema de reparto, han sido anatematizadas como incompatibles con las exigencias de la solidaridad que impone la fórmula del Estado Social de Derecho, a pesar de la evidencia de que existen factores exógenos que condicionan de modo irremediable el método de reparto: la tendencia demográfica hacia una caída en la tasa de natalidad y los avances médicos que alargan la vida de las personas hace que cada vez sean menos los trabajadores activos con relación al número de personas jubiladas. En tanto existen límites obvios a una eventual alza de la edad de jubilación o de la edad de cotización, parece que tarde o temprano el sistema tiene que reducir los beneficios prometidos. No se trata de alarmismos sobre quiebra del sistema, sino de la evidencia de la importante reducción en la cuantía de las pensiones. Según datos oficiales, en septiembre de 2008 la pensión media de jubilación en España era de 817 euros al mes.

Ello obliga a situar el sistema de reparto dentro del conjunto de actividades inherentes al Estado fiscal, es decir, hay que reconocer la importancia del tributo para financiar un sistema de prestaciones públicas que no puede ser sufragado exclusivamente con cargo a cotizaciones de los trabajadores activos; algo que el Pacto de Toledo ha reconocido al insistir en la separación de las fuentes de financiación. En el Estado social, el tributo se configura como una institución fundamental, pues se trata de un modelo de Estado que prevé fines de política social y económica que se materializan en prestaciones que es necesario financiar. En el Estado social, la actividad financiera alcanza una importancia trascendental, destacando la nota de instrumentalidad de las leyes financieras públicas; donde hay fines públicos hay instrumentos públicos y el tributo es el principal. En el Estado social, los ingresos públicos son, fundamentalmente, ingresos tributarios y, sobre todo, impositivos.

De ahí la importancia de la obra del profesor LÓPEZ DÍAZ a la hora de poner la previsión social ante la prueba de fuego de la fiscalidad. Frente a la tributación, la previsión social plantea dos dilemas que se resumen en uno: la forma de gravar las prestaciones con criterios de justicia y la eventual previsión de incentivos fiscales a la previsión social privada.

Muchas son las cuestiones de justicia tributaria que plantea la tributación de las prestaciones sociales, empezando por la propia calificación de las mismas como rentas de trabajo y si esta calificación debe extenderse tanto a las prestaciones públicas como a las privadas. Pero quizás el tema más importante es el de la aplicación del régimen de rentas irregulares a las percepciones obtenidas en forma de capital.

A pesar de las dudas que puede suscitar la reducción única y objetiva del 40 por 100 implantada por la Ley del IRPF 40/1998, más criticable es todavía la supresión de la misma para las percepciones de planes de pensiones obtenidas en forma de capital operada por la Ley 35/2006. En el fondo late la idea, presente en la mente del legislador, de que esta reducción es un beneficio fiscal, que el legislador, igual que establece, puede suprimir, cuando la mitigación de la progresividad en el caso de rentas irregulares es una cuestión de justicia tributaria, como reconoció el Tribunal Constitucional en la sentencia 46/2000.

Pero, sin duda alguna, el tema estrella y que el libro del profesor LÓPEZ DÍAZ desarrolla con profusión y rigor, es el del régimen fiscal ventajoso para la previsión social privada y externalizada fuera del activo empresarial. El Pacto de Toledo dio en su momento la cobertura argumental para dispensar un tratamiento beneficioso para esta previsión que tendría, en todo caso, carácter complementario de la Seguridad Social pública. Señalaban las recomendaciones del Pacto que «el sistema público de la Seguridad Social puede complementarse, voluntariamente, por sistemas de ahorro y protección social, tanto individuales como colectivos, externos a la Seguridad Social, que tengan por objetivo exclusivo mejorar el nivel de prestaciones que les otorga la Seguridad Social pública», para lo cual se recomienda abordar la ordenación de la previsión social complementaria, potenciándola como elemento de consolidación del modelo de protección social configurado en el art. 41 de la Constitución. Se añade que se propone la actualización y mejora de los actuales incentivos fiscales dirigidos a la promoción de dicho sistema complementario, con especial atención a los sistemas colectivos. En su regulación debe tenerse en cuenta también que estos mecanismos constituyen una importante fuente de ahorro a largo plazo, tanto individual como colectiva.

Como nos recuerda el profesor LÓPEZ DÍAZ, a la hora de implementar beneficios fiscales para la previsión social privada, el Derecho comparado puede decantarse por alguno de estas dos fórmulas; incentivar la aportación (bien mediante un deducción porcentual o determinando, directamente, que la renta aportada no tribute), sujetando las percepciones al producirse la jubilación, incapacidad o muerte; es lo que se llama sistema EEG. Es una fórmula ventajosa para ciertos Estados de residencia de personas jubiladas y tiene una capacidad mayor para estimular la constitución de planes privados de pensiones a costa de la neutralidad fiscal de las formas de ahorro a largo plazo. Aunque este sistema adolece de un defecto y es que la tributación se produce en la etapa vital en la que el contribuyente tiene una menor capacidad económica. La otra posibilidad (GEE) consiste en no incentivar las aportaciones en aras de la neutralidad fiscal de los productos de ahorro y beneficiar fiscalmente a las percepciones en el momento en que se perciban. Estas son las dos alternativas respecto a las

cuales parece que tertium non datur, aunque existen experiencias de exención tanto de la aportación como de la percepción, como el sistema chileno.

Como sabemos, la normativa española adopta para los planes de pensiones contemplados en el Decreto-Legislativo 1/2002 (y para las fórmulas equiparadas de mutualidades, planes de previsión asegurados y seguros de dependencia) la fórmula de incentivo de la aportación, difiriéndose el gravamen. Es la fórmula a la que el autor de la presente monografía se refiere como instrumentos finalistas. Paulatinamente se han ido introduciendo instrumentos no finalistas a través de la técnica de incentivar la tributación de la renta percibida para algunas figuras novedosas e híbridas como los Planes de Previsión Asegurados (PIAs), respecto a los cuales se exime de tributación a lo percibido bajo ciertos condicionantes (mínimo de diez años, aportación máxima anual de 8.000 euros y aportación máxima total de 240.000 euros).

La diversidad de esta panoplia de alternativas plantea algunos problemas, sobre todo en el escenario europeo. La falta de armonización en el tratamiento fiscal de la tributación de la previsión social privada (a pesar de los intentos de la Directiva 2003/41/CE de 3 de junio de 2003) lleva a que se produzcan distorsiones y a que los Estados, legítimamente, sean renuentes a favorecer fiscalmente las aportaciones en aquellos casos en que no existe garantía de que se va a gravar a quien se beneficia del incentivo. El vínculo incentivo-gravamen se tradujo en la denominada coherencia interna a través de la sentencia Bachmann de 28 de enero de 1992 (As. 204/90), según la cual cabría que un Estado restringiese la deducibilidad de aportaciones a un fondo de pensiones efectuada por un no residente, en la medida en que el no residente no va a tributar en ese Estado una vez percibidas las prestaciones derivadas del fondo.

La coherencia del sistema tributario sería una excepción a la igualdad de tratamiento entre residentes y no residentes, y se sitúa entre las medidas en poder de los Estados para defender la potencialidad recaudatoria de sus sistemas fiscales nacionales. Esta excepción facultaría a un tratamiento «discriminatorio» para el no residente, basado en la idea de que conceder ventajas fiscales sólo al residente se justifica porque, en coherencia con tales ventajas, el sistema fiscal le va a gravar por obligación personal por la totalidad de su renta, lo que no ocurrirá con el no residente. Esta sentencia fue una excepción y la doctrina del Tribunal europeo volvió pronto a la normalidad de la defensa sin ambages de la libre circulación de capitales, lo que suponía aplicar a los residentes en otros Estados de la Unión Europea las mismas ventajas fiscales que a los residentes. En realidad, la coherencia interna trataba de defender el poder de los Estados para diseñar sus políticas fiscales frente a la fuerza expansiva de las libertades comunitarias, lo que quedó

definitivamente arrumbado con la posterior jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo.

Si bien, y como señala el autor, el gran reto actual no es otro que el tratamiento de las cuestiones transfronterizas y las posibilidades de futuro que ofrece la Directiva 2003/41/CE para la creación de un mercado interior de la previsión ocupacional sobre la base de la supresión de cualquier restricción a la libre elección de gestores y depositarios de los activos.

Pero, sin lugar a dudas, la gran cuestión de los incentivos a las aportaciones a la previsión social privada es, como en lo que concierne a todos los incentivos fiscales, el dilema en torno a su eficacia. Si resulta aceptable utilizar el tributo para lograr fines constitucionalmente legítimos, la incógnita a despejar es, si en cada caso, los incentivos fiscales que se establecen están respondiendo a la finalidad constitucionalmente establecida o si el sacrificio de la neutralidad fiscal se hace sin que resulte garantizada la obtención de los fines que se pretenden lograr.

Dos son los puntos clave a los que tenemos que dar respuesta cuando nos planteamos la justicia de los incentivos a las aportaciones privadas a planes y fondos de pensiones. La primera es una cuestión de auténtica equidad vertical: no es admisible que estos incentivos beneficien exclusivamente a las rentas más altas, y ese es un peligro estructural en una fórmula de ahorro que, por su inmovilización y su iliquidez, requiere un nivel de renta disponible medio o alto que permita un ahorro a muy largo plazo con una rentabilidad comparativamente más baja. En tal sentido, la recuperación del límite alternativo del 30 por 100 (50 por 100 para mayores de cincuenta años) de los rendimientos del trabajo y actividades económicas por la Ley del IRPF 35/2006, debe saludarse de manera muy positiva. Se trata de poner coto, en cierta medida, a la técnica de la llamada del 31 de diciembre: la deducción se acaba aprovechando por contribuyentes de tramos altos del IRPF con una llamada telefónica a su banco en diciembre para transferir 10.000 euros del fondo de inversión al fondo de pensiones, le que reporta un ingreso inmediato de más de 4.000 euros, a costa del contribuyente medio.

La segunda cuestión es la prueba de fuego de todos los incentivos fiscales y que se resume en el viejo aforismo del cui prodest? ¿A quién están beneficiando realmente las reducciones en base imponible por aportaciones a planes y fondos de pensiones? Lo que, por elevación, plantea un problema común a todos los beneficios fiscales, y, en especial, a las deducciones. Las deducciones, además de regresividad, introducen mayor complejidad en el sistema, lo que deriva en más costes de gestión para el control del cumplimiento de sus requisitos aplica-

tivos y, por tanto, en más evasión y más inequidad tanto horizontal como vertical. Es la denuncia que ya formuló Mancur OLSON al afirmar que una complejidad del sistema fiscal deliberadamente buscada beneficia a los técnicos y expertos de Derecho tributario y a los contribuyentes que pueden pagárselos y, a la vez, permite a los políticos y burócratas sacar partido de esa complejidad otorgando dispensas de tributación a través de beneficios fiscales que son perseguidos por los grupos de presión.

La crítica a la proliferación de los beneficios fiscales ha facultado el planteamiento de nuevos modelos de impuestos sobre la renta donde la eficacia difusa y no contrastada de las ventajas fiscales se suple con la eficiencia de la ayuda directa. Incluso esta crítica ha ido de la mano de propuestas de impuesto lineales sobre la renta, con mínimos exentos y política redistributiva a través del gasto. Las ventajas fiscales sobre las aportaciones a la previsión social privada y el régimen de los planes y fondos de pensiones no han sido ajenas a esta tendencia. Conviene recordar lo escrito no hace mucho por Miguel Sebastián, «la vieja pretensión de la izquierda de unos impuestos cuyo fin primordial sea la redistribución está condenada al fracaso. Suelen terminar en enormes complejidades — ¿recuerdan los especialistas la fórmula polinómica de los años ochenta? — en regresividad, en vacíos legales, en evasión y en fraude», añadiendo que un sistema fiscal más justo y eficiente se puede conseguir con un sistema fiscal más sencillo.

En suma, también la sencillez y la simplificación del sistema, reto al que el profesor FERREIRO LAPATZA se ha referido con reiteración en los últimos años, debe servir de elemento de crítica al régimen de reducciones por aportaciones a planes y fondos de pensiones y de reflexión para afrontar en el futuro el tratamiento impositivo de las fórmulas de planes y fondos de pensiones. Frente a los incentivos a la previsión social privada, que anima el Pacto de Toledo, la reflexión sobre la simplificación del sistema.

Estamos ante cuestiones fundamentales de un tema que, sin duda, va a marcar la agenda de las políticas públicas en los próximos años. Aportaciones como la monografía del profesor LÓPEZ DÍAZ resultan imprescindibles para hacer frente a estos problemas con un buen andamiaje doctrinal. Como amigo me congratulo y como tributarista lo aplaudo.

César GARCÍA NOVOA
Catedrático de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Santiago de Compostela

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

I. CONSTITUCIÓN Y PREVISIÓN SOCIAL

Dispone el art. 41 de la CE que «los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres».

Como se desprende de tal precepto, el sistema de previsión social diseñado y garantizado en la Constitución se asienta sobre la combinación de un modelo público básico y la existencia de otras prestaciones complementarias y libres. Sin entrar en discusiones, que exceden con mucho del objeto de este trabajo, sobre la existencia o no de un modelo constitucional específico de Seguridad Social, consideramos, de acuerdo con lo señalado por el TC ¹, que sí es posible extraer una serie de

¹ Señala al respecto el TC, en su Sentencia 206/1997, que «por otra parte, que sea “Seguridad Social” no es deducible por sí solo del tenor del art. 41 CE. Como en relación con otras tantas instituciones ya se ha dicho, conviene recordar aquí que no es posible partir de la consagración constitucional de un único modelo de Seguridad Social como las Comunidades Autónomas de Cataluña y el País Vasco parecen creer. La Constitución, y más cuando se trata de una materia como la Seguridad Social, no pretende imponer un único modelo. Consagra una institución protegiéndola contra alteraciones que puedan desnaturalizar su esencia, pero no cierra posibilidades para la evolución del sistema de Seguridad Social hacia ámbitos desconocidos en la actualidad o hacia técnicas que hasta ahora no se ha querido o podido utilizar. En suma, la Constitución consagra la garantía institucional del sistema de Seguridad Social, en cuanto impone el obligado respeto a los rasgos que la hacen reconocible en el estado actual de la conciencia social, lleva aparejado el carácter público del mencionado sistema [y solo impide que] se pongan en cuestión los

principios o líneas básicas en la configuración de la Seguridad Social, que SALTO VAN DER LAAT², sintetiza en las siguientes:

- Se trata de un régimen público garantizado institucionalmente.
- En cuanto al elemento subjetivo se pretende la protección o cobertura universal.
- Desde un punto de vista objetivo la cobertura debe resultar suficiente en situaciones de necesidad.

Este sistema público, así caracterizado, ha ido evolucionando en nuestro país desde un modelo profesional-contributivo, en el cual solo se daría cobertura a aquellas personas que han efectuado las oportunas aportaciones al sistema, hacia un sistema de cobertura universal, que pretende satisfacer las necesidades esenciales de todos los ciudadanos³. Esta evolución queda perfectamente caracterizada en las siguientes palabras del Tribunal Constitucional⁴:

«La Seguridad Social se ha convertido en una función del Estado [...] el mandato contenido en el artículo 41 de la Constitución dirigido a los poderes públicos de mantener un régimen público de Seguridad Social que garantice la asistencia y las prestaciones sociales suficientes en situaciones de necesidad supone apartarse de concepciones anteriores de la Seguridad Social en que primaba el principio contributivo y la cobertura de riesgos o contingencias. Si bien en el sistema español actual, se mantienen características del modelo contributivo, no es menos cierto que, a tenor del mandato constitucional citado, el carácter de régimen público de la Seguridad Social, su configuración como función del Estado, y la referencia a la cobertura de situaciones de necesidad —que habrán de ser precisadas en cada caso— implica que las prestaciones de la Seguridad Social, y entre ellas las pensiones de jubilación, no se presenten ya —y aun teniendo en cuenta la pervivencia de notas contributivas— como prestaciones correspondientes y proporcionales en todo caso a las contribuciones y cotizaciones de los afiliados, y resultantes de un acuerdo de voluntades [...]».

Al lado de las prestaciones públicas y básicas, el sistema de Seguridad Social contempla la posibilidad de que existan otras prestaciones complementarias que pueden articularse tanto como mejoras sobre el sistema público básico, como a través de fórmulas puestas en funcionamiento a través de la iniciativa privada, entre las que cobran la mayor

rasgos estructurales de la Institución Seguridad Social (STC 37/1994, FJ 4.º). Dentro de tales límites son constitucionalmente admisibles distintos modelos» (FJ 5.º).

² Vid. D. SALTO VAN DER LAAT, *Los Planes y Fondos de Pensiones en la Imposición Personal sobre la Renta*, tesis doctoral inédita, Sevilla, 2000, p. 30.

³ Vid. A. MONTOYA MELGAR, *Curso de Seguridad Social*, Madrid, UCM, 1997, pp. 14 ss. De la misma opinión es D. SALTO VAN DER LAAT, *Los Planes y Fondos de Pensiones en la Imposición Personal sobre la Renta*, tesis doctoral inédita, Sevilla, 2000, p. 30.

⁴ Sentencias 103/1983, de 22 de noviembre y 65/1987, de 21 de mayo.

importancia los planes y fondos de pensiones, a los que se añaden las mutualidades, así como las operaciones de seguro, en sus modalidades individuales o colectivos. Podemos decir, por tanto, que nuestro sistema de previsión social descansa sobre tres pilares: El primer pilar estaría conformado por el nivel asistencial; el segundo, por el nivel profesional y finalmente el tercer pilar lo constituirían los regímenes voluntarios de previsión⁵.

Con relación a estas modalidades complementarias, debemos señalar inmediatamente que las mismas no conforman el concepto de Seguridad Social, existiendo diferencias sustanciales, tanto entre el sistema de Seguridad Social y los planes y fondos de pensiones, como entre éstos y otras modalidades de previsión como son las mutualidades no integradas en el sistema de Seguridad Social⁶.

A pesar de que la denominación reservada con carácter habitual para este tipo de operaciones es la que insiste en su carácter complementario, estamos de acuerdo con AGUILERA IZQUIERDO⁷, y asumimos los argumentos por ella empleados, a favor de la redenominación de estas operaciones como voluntarias. De esta forma, al lado de la protección pública y básica se articulan otra serie de prestaciones voluntarias, ya sea dentro del propio sistema de Seguridad Social, o bien con carácter externo.

Atendiendo al sistema de previsión diseñado en la Constitución, señala ALMANSA PASTOR que «el principal problema que acucia hoy a nuestra Seguridad Social, no cabe duda, consiste en el desequilibrio financiero entre los gastos comprometidos legalmente, proclives a un incremento sin límites, y los ingresos programados, cuyas restringidas fuentes de acopio no admiten paralela progresión»⁸.

La preocupación por el problema mencionado llegó a tal magnitud que el 6 de abril de 1995, el Pleno del Congreso de los Diputados apro-

⁵ Vid. C. VIDAL MELIA, «La necesidad de reformar los planes de pensiones individuales», *TF*, núm. 50, 1994, pp. 49 y 50.

⁶ Cfr. STC 206/1997, FJ 6.º Se señala en esta sentencia que «los planes de pensiones han surgido precisamente como reacción frente a la crisis de la que adolecen el modelo tradicional de Seguridad Social y el mutualismo por su sistema de reparto, así como la insuficiencia del aseguramiento individual de carácter privado [...] Y si bien en algunas de esas modalidades pueden haber quedado rasgos residuales del viejo mutualismo, es evidente sin embargo que la nueva institución, tanto en su ordenación legal como en su finalidad, va más allá de tales residuos [...]».

⁷ Considera AGUILERA IZQUIERDO que las técnicas de protección social al margen de la Seguridad Social no siempre se configuran como complementarias de ésta, sino que en ocasiones, pueden cubrir personas o contingencia no incluidas en el ámbito del régimen público de Seguridad Social, u otorgar prestaciones de distinta naturaleza y carácter de las que integran dicho régimen público (*Pensiones privadas: Obligaciones de las empresas y garantías de los trabajadores*, Madrid, Civitas, 2001, p. 18).

⁸ Vid. J. M. ALMANSA PASTOR, «Mutualidades de previsión social y fondos de pensiones como instrumentos de Seguridad Social complementaria», *Revista de Seguridad Social*, núm. 24, 1984, p. 15.

bó el informe emitido por la ponencia constituida en su seno para el análisis de los problemas estructurales del sistema de Seguridad Social y de las principales reformas que deberán acometerse, conocido en la opinión pública como Pacto de Toledo.

Entre las recomendaciones que incorpora dicho Pacto, se señala en la primera que «la financiación de las prestaciones de naturaleza contributiva dependerá básicamente de las cotizaciones sociales y la financiación de las prestaciones no contributivas y universales (sanidad y servicios sociales entre otras) exclusivamente de la imposición general». Como fácilmente se aprecia, se trata de garantizar la doble dirección del sistema público, si bien diferenciando claramente las fuentes de financiación de una y otra línea de actuación⁹.

Pero, al mismo tiempo, el informe de la ponencia reconoce en su recomendación 14 que «el sistema público de la Seguridad Social puede complementarse, voluntariamente, por sistemas de ahorro y protección social, tanto individuales como colectivos, externos a la Seguridad Social, que tengan por objetivo exclusivo mejorar el nivel de prestaciones que les otorga la Seguridad Social». E incluso va más allá, al recomendar «la ordenación de la previsión social complementaria, potenciándola como elemento de consolidación del modelo de protección social configurado en el art. 41 de la Constitución». En esta ordenación de la previsión social complementaria, juega, sin duda alguna, un papel centrar su régimen fiscal, de ahí que en la misma recomendación se proponga, a renglón seguido, «la actualización y mejora de los actuales incentivos fiscales dirigidos a la promoción de dicho sistema complementario, con especial atención a los sistemas colectivos. En su regulación deben tenerse en cuenta también que estos mecanismos constituyen una importante fuente de ahorro a largo plazo tanto individual como colectiva».

A la preocupación interna debe añadirse también el interés mostrado por las instancias comunitarias que se refieren tanto a las consecuencias derivadas de las diferencias de regímenes fiscales para la libre circulación de las personas dentro de la Unión Europea, como las diferencias que puedan establecerse en ciertos casos, en función de la nacionalidad de los partícipes en estas operaciones.

Por todo ello, en las páginas siguientes se analizará el régimen tributario de las operaciones de previsión social, partiendo de los problemas ya detectados. En particular, se tratará de ver en qué medida dicho

⁹ Se señala a continuación que «la ponencia recomienda al Gobierno que se adopten las medidas necesarias para profundizar progresivamente en la dirección de la separación de las fuentes de financiación según la naturaleza de la protección, iniciada a partir de 1989, hasta su culminación efectiva en el menor plazo posible, quedando claramente delimitados, dentro del modelo de protección, el sistema contributivo y no contributivo».

régimen tributario se muestra acorde tanto con los objetivos explicitados en el Pacto de Toledo como con las exigencias comunitarias en esta materia.

Y, a la hora de analizar las repercusiones tributarias de las instituciones de previsión social en general, y de los seguros en particular, pueden adoptarse dos vías de solución: O llevar a cabo un tratamiento global de toda la actividad aseguradora y de previsión abordando la tributación de todo este sector económico¹⁰; o bien, y ésta es la segunda de las soluciones posibles, abordar el régimen fiscal de tales operaciones atendiendo a cada uno de los sujetos que intervienen en tales en negocios.

En nuestro caso, siguiendo este último camino, trataremos de analizar el régimen fiscal de las diferentes fórmulas de protección social desde el punto de vista del partícipe en las mismas, estudiando tanto las consecuencias de las aportaciones, sean efectuados por el propio partícipe o por terceros, como de las prestaciones recibidas. Dejaremos, pues, al margen el régimen tributario de las entidades gestoras de las distintas fórmulas de previsión, sin perjuicio de que pueda resultar necesaria alguna consideración en la medida en que repercuta sobre el partícipe o beneficiario.

2. EL CONTRATO DE SEGURO COMO INSTITUCIÓN BÁSICA DE PREVISIÓN

2.1. EL CONTRATO DE SEGURO. ELEMENTOS

«La previsión social, como sistema de protección de necesidades sociales, puede comprender seguros sociales, de carácter eminentemente obligatorio y gestionados por entidades aseguradoras y mutualistas de naturaleza pública, así como seguros privados de carácter voluntario y gestionados por entidades aseguradoras y mutualistas de naturaleza privada, pero coincidiendo ambos en lo fundamental, que es el ser instrumentos de protección de necesidades sociales»¹¹.

¹⁰ Un buen ejemplo de este modo de proceder con relación al contrato de seguro es la obra ya citada de FERNÁNDEZ JUNQUERA, *La tributación del seguro privado*. En el prólogo a la misma CALVO ORTEGA califica dicho estudio como vertical «en efecto, no estamos en presencia de una investigación que analiza una figura tributaria, sino ante el examen de la imposición que grava un sector concreto de la actividad económica. En este caso, el seguro privado. La verticalidad que se predica de esta obra radica en que toda la actividad aseguradora se ofrece a la vista del lector señalándose, en cada momento, la fiscalidad de todos los estadios o planos que integran el edificio del seguro» (p. 9).

¹¹ *Vid.* J. M. ALMANSA PASTOR, «Mutualidades de previsión social...», cit., p. 28. Por contra, la previsión social en su significado específico se refiere a la actividad de previsión llevada a cabo a través de las relaciones jurídicas-asegurativas de las mutualidades.