

administración & cidadanía

Monográfico_

Harmonización fiscal | Armonización fiscal

Coordinadora
María CADAVAL SAMPEDRO

Sumario_

_01_CARAMÉS VIÉITEZ, Luis (Universidade de Santiago de Compostela, España) | **PICH ROSELL**, Valentí (Consello de Economistas de España), «A harmonización fiscal europea. O debate» **_02_CADAVAL SAMPEDRO**, María (Universidade de Santiago de Compostela, España), «A harmonización fiscal en Europa: o gran reto do futuro?» **_03_FAIÑA MEDÍN**, J. Andrés | **GARCÍA-LORENZO**, Antonio (Universidade da Coruña, España), «A disfunción institucional da UE ante o desafío da harmonización fiscal» **_04_GARCÍA NOVOA**, César (Universidade de Santiago de Compostela, España), «Harmonización e loita contra a elusión tributaria na Unión Europea» **_05_LÓPEZ DÍAZ**, Antonio (Universidade de Santiago de Compostela, España), «Da estabilidade á prudencia: o reforzamento da disciplina orzamentaria nas normas comunitarias» **_06_VÁZQUEZ TAÍN**, Miguel A. (Universidade de Santiago de Compostela, España), «Fraude, evasión e elusión fiscal na Unión Europea» **_07_BÉNASSY-QUÉRÉ**, Agnès, **TRANNOY**, Alain | **WOLFF**, Guntram (French Council of Economic Analysis, France), «Tax Harmonization in Europe: Moving Forward», Les notes du conseil d'analyse économique, no. 14, July 2014

Sumario_

_01_CARAMÉS VIÉITEZ, Luis (Universidad de Santiago de Compostela, España) | **PICH ROSELL**, Valentí (Consejo de Economistas de España), «La armonización fiscal europea. El debate» **_02_CADAVAL SAMPEDRO**, María (Universidad de Santiago de Compostela, España), «La armonización fiscal en Europa: ¿el gran reto del futuro?» **_03_FAIÑA MEDÍN**, J. Andrés | **GARCÍA-LORENZO**, Antonio (Universidad de A Coruña, España), «La disfunción institucional de la UE ante el desafío de la armonización fiscal» **_04_GARCÍA NOVOA**, César (Universidad de Santiago de Compostela, España), «Armonización y lucha contra la elusión tributaria en la Unión Europea» **_05_LÓPEZ DÍAZ**, Antonio (Universidad de Santiago de Compostela, España), «De la estabilidad a la prudencia: el reforzamiento de la disciplina presupuestaria en las normas comunitarias» **_06_VÁZQUEZ TAÍN**, Miguel A. (Universidad de Santiago de Compostela, España), «Fraude, evasión y elusión fiscal en la Unión Europea» **_07_BÉNASSY-QUÉRÉ**, Agnès | **TRANNOY**, Alain | **WOLFF**, Guntram (French Council of Economic Analysis, France), «Tax Harmonization in Europe: Moving Forward», Les notes du conseil d'analyse économique, no. 14, July 2014

A&C é a denominación de *Administración & Cidadanía*, revista propiedade da XUNTA DE GALICIA e editada a través da ESCOLA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - EGAP (Rúa de Madrid 2-4, As Fontiñas, 15707 Santiago de Compostela, Galicia, España; teléfono: +34 981 546 041; fax: +34 981 546 336).

A revista ten os seguintes obxectivos: a) a difusión do coñecemento científico no ámbito das ciencias sociais, particularmente nas disciplinas da Ciencia Política e da Administración, a Economía e a Socioloxía, mediante a publicación de artigos, notas de investigación e recensións de libros relacionados coas administracións e as políticas públicas; b) a reflexión e o debate sobre problemas políticos, sociais e económicos, tanto desde un punto de vista teórico como desde o das súas implicacións prácticas.

A&C publicarase por medios electrónicos semestralmente, en xuño e en decembro. Porén, poderanse publicar anualmente un ou varios números monográficos extraordinarios.

Na revista publicaranse traballos na súa lingua orixinal, que pode ser galego, castelán, inglés, francés, portugués ou italiano.

O título, o resumo e as palabras clave dos traballos presentaranse, por esta orde, en galego, en castelán ou na lingua orixinal do texto e en inglés.

A&C é unha publicación científica dirixida tanto aos empregados públicos como aos profesionais do sector privado que desenvolvan as súas actividades no eido das ciencias sociais.

A revista pertence ao Grupo B da Clasificación Integrada de Revistas Científicas (CIRC). Está incluída en bases de datos como ISOC-Ciencias Sociais e Humanidades do CSIC, REBIUN (Rede de Bibliotecas Universitarias) e Dialnet. Ademais, neste momento cumpre 30 dos 33 criterios Latindex empregados para a avaliación das publicacións periódicas.

CONSELLO DE REDACCIÓN:

_DIRECTORA:

SONIA RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ
(directora da Escola Galega de Administración Pública; Galicia, España)

_CODIRECTOR:

LÚIS MIGUEZ MACHO
USC (Galicia, España)

_SECRETARIA DE REDACCIÓN:

ANDREA GARRIDO JUNCAL
USC (Galicia, España).

_VOGAIS:

XOSÉ CARLOS ARIAS MOREIRA
UVigo (Galicia, España)

MIGUEL ÁNGEL BASTOS BOUBETA
USC (Galicia, España)

MARÍA CADAVAL SAMPEDRO
USC (Galicia, España)

LUIS CARAMÉS VIÉITEZ
USC (Galicia, España)

RICARDO GARCÍA MIRA
UDC (Galicia, España)

VICENTE GONZÁLEZ RADÍO
UDC (Galicia, España)

ISABEL LIROLA DELGADO
USC (Galicia, España)

BEGOÑA LÓPEZ PORTAS
USC (Galicia, España)

JUAN JOSÉ NIETO MONTERO
USC (Galicia, España)

M^o DOLORES RIVERA FRADE
TSXG (Galicia, España)

DIANA SANTIAGO IGLESIAS
USC (Galicia, España)

FRANCISCO JAVIER SANZ LARRUGA
UDC (Galicia, España)

M^o INMACULADA VALEIJE ÁLVAREZ
UVigo (Galicia, España)

E, ALBERTO VAQUERO GARCÍA
UVigo (Galicia, España).

_COMITÉ CIENTÍFICO

ADINA DUMITRU

UVT (Timișoara, Romanía)

JUAN RAMÓN FERNÁNDEZ TORRES
UCM (Madrid, España)

SERAFÍN MERCADO DOMÉNECH
UNAM (México)

NORA RÄTHZEL

UMU (Umeå, Suecia)

NIEVES SANIGER MARTÍNEZ
UGR (Granada, España)

E, DAVID STEA

UTEXAS (Texas, EUA).

Correo-e: ac.egap@xunta.es

Web: <http://egap.xunta.es/publicacions>

Periodicidade: semestral (xuño e decembro)

Formato: en liña | papel

ISSN-e: 1887-0279 | ISSN: 1887-0287

Depósito legal: PO-510/2006

Tradución e supervisión lingüística: Diana Quintela Rodríguez

Deseño cuberta: Brinco Soluciones Integrales, S.L.

Deseño gráfico e impresión: Brinco Soluciones Integrales, S.L.

Siglas utilizadas:

UDC: Universidade da Coruña

USC: Universidade de Santiago de Compostela

UVigo: Universidade de Vigo

UCM: Universidad Complutense de Madrid

UGR: Universidad de Granada

UMU: Umeå universitet

UNAM: Universidad Nacional Autónoma de México

UTEXAS: Texas State University

UVT: Universitatea de Vest din Timișoara

A&C non se fai responsable das opinións expresadas polos autores. Calquera reclamación sobre tales opinións deberase presentar ante eles.

VOL.10_nº1_2015_Revista de la Escola Galega de Administración Pública.

administración & ciudadanía

– VERSIÓN CASTELLANA –

MONOGRÁFICO:
ARMONIZACIÓN FISCAL



Sumario / Summary

_PRESENTACIÓN / PRESENTATION **[9-14]**

_CARAMÉS VIÉITEZ, Luis (Universidad de Santiago de Compostela, España) | PICH ROSELL, Valentí (Consejo de Economistas de España), «La armonización fiscal europea. El debate» / *The European fiscal harmonization. The debate*

[9-14]

_ARTÍCULOS / ARTICLES **[17-112]**

_CADAVAL SAMPEDRO, María (Universidad de Santiago de Compostela, España), «La armonización fiscal en Europa: ¿el gran reto del futuro?» / *The harmonization of tax in Europe: the challenge of the future?*

[17-28]

_FAÍÑA MEDÍN, J. Andrés | GARCÍA-LORENZO, Antonio (Universidad de A Coruña, España), «La disfunción institucional de la UE ante el desafío de la armonización fiscal» / *The institutional dysfunction of the UE in front of the challenge of the fiscal harmonization*

[29-34]

_GARCÍA NOVOA, César (Universidad de Santiago de Compostela, España), «Armonización y lucha contra la elusión tributaria en la Unión Europea» / *Harmonization and fight against the tributary elision in the European Union*

[35-64]

_LÓPEZ DÍAZ, Antonio (Universidad de Santiago de Compostela, España), «De la estabilidad a la prudencia: el reforzamiento de la disciplina presupuestaria en las normas comunitarias» / *Of the stability to the prudence: the strengthening of the budgetary discipline in the community norms*

[65-92]

_VÁZQUEZ TAÍN, Miguel A. (Universidad de Santiago de Compostela, España), «Fraude, evasión y elusión fiscal en la Unión Europea» / *Fraud, evasion and fiscal elision in the European Union*

[93-112]

_NOTAS / NOTES

[113-132]

_BÉNASSY-QUÉRÉ, Agnès | TRANNOY, Alain | WOLFF, Guntram (French Council of Economic Analysis, France), «Tax Harmonization in Europe: Moving Forward», *Les notes du conseil d'analyse économique*, no. 14, July 2014, Paris, pp. 1-12 (www.cae-eco.fr) / *Reforzar la armonización fiscal en Europa, Les notes du conseil d'analyse économique*, núm. 14, junio 2014, Paris, pp. 1-12 (www.cae-eco.fr)

[113-132]

**_NORMAS DE PUBLICACIÓN /
PUBLICATION REQUIREMENTS**

[133-138]



Presentación

LUIS CARAMÉS VIÉITEZ_Catedrático de Economía Aplicada_Universidad de Santiago de Compostela
(Galicia, España)_luis.carames@usc.es

VALENTÍ PICH ROSELL_Presidente del Consejo de Economistas de España_upich@pich-asociados.com

LA ARMONIZACIÓN FISCAL EUROPEA. EL DEBATE

A HARMONIZACIÓN FISCAL EUROPEA.
O DEBATE

*THE EUROPEAN FISCAL HARMONIZATION.
THE DEBATE*



1. INTRODUCCIÓN

De la armonización fiscal se habla mucho en Europa, pero está lejos de existir un consenso en torno a su implantación real y completa. No se trata de un proceso de igualación, sino de una forma de coordinación, pero aun así el progreso es muy relativo. Más allá de las declaraciones esencialmente retóricas, y dando por descontado la realidad de la imposición indirecta, que ha caminado ya un trecho muy relevante, no son de recibo prácticas recurrentes de dumping fiscal, por señalar un ejemplo bien explícito.

Es una evidencia que la competencia fiscal en la Unión Europea acaba por arrojar resultados regresivos. No se ha avanzado lo suficiente para prevenir la evasión, al tiempo que no se están evitando los comportamientos estratégicos de los factores de producción más móviles. En definitiva, la imagen de la fiscalidad en la Unión es el reflejo de la pálida hoja de ruta de una construcción europea que duda en interpretar, de una vez por todas, una auténtica federación. Y el paradigma del inmovilismo interesado lo muestra Luxemburgo, no sólo oponiéndose a cualquier progreso en la armonización, sino defendiendo sistemas de “tax rulling”, que permiten a una empresa pedir por adelantado un tratamiento fiscal “ad hoc”, si bien ha de reconocerse que esta práctica no es exclusiva del Gran Ducado. Tampoco debe olvidarse la mejorable cooperación entre los Estados miembros en esta materia.

Por todo ello, y ante tal cúmulo de señales en torno a la mala gobernanza fiscal de la Unión, ha sido la propia Comisión quien presentó un plan para una fiscalidad más justa sobre las sociedades. Plan que retoma el proyecto de bases comunes consolidadas, en “stand by” desde 2011, pero que se queda a expensas de la unanimidad del Consejo. Mientras tanto, Bruselas quiere reforzar la transparencia, a través de una directiva sobre el intercambio automático de información, en especial en todo lo referente a las operaciones transfronterizas. También es pertinente recordar las controversias concernientes a Starbucks en Holanda y Apple en Irlanda, entre otras, siempre en torno a tratos de favor o ayudas de Estado.

Es innegable que la crisis ha sido un acicate para replantearse el inmovilismo fiscal. La propia OCDE se ha puesto al frente de propuestas y recomendaciones respecto a la erosión de las bases imponibles y la transferencia de beneficios. A su vez, y siempre dentro de este ámbito, las revelaciones conocidas como *LuxLeaks*, han provocado indignación entre los contribuyentes, abriendo una ventana de oportunidad política para progresar en la armonización.

Una de las restricciones más poderosas a favor del statu quo consiste en la necesidad de aplicar la regla de la unanimidad. Por ello, parece adecuado sostener la vía de la cooperación reforzada (BÉNASSY-QUÉRÉ, A., TRANNOY, A., WOLFF, G., 2014), a través de la cual, un pequeño grupo de países miembros pueden lanzar la iniciativa, siempre y cuando estén a favor Francia y Alemania, como estados con peso específico en la Unión. Este nuevo clima fiscal se desenvuelve ante el telón de fondo de los tímidos avances en la armonización de la fiscalidad directa. Técnicamente, ese progreso vendría de la mano del hallazgo de una imposición óptima, definida como aquella que permite potenciar los ingresos fiscales, al tiempo que minimiza las fugas de bases imponibles, maximizando el tipo impositivo aceptable. Pero por más que varios estados de la Unión se han aproximado mucho en sus magnitudes económicas, otros no lo han hecho tanto, sobre todo tras las últimas ampliaciones. Por otra parte, las decisiones fiscales van siempre de la mano del concepto de soberanía, del pacto social. Europa se encuentra lejos todavía de poder echar mano, legítimamente, de una idea que no se comparte, si bien la gravedad de la crisis ha eliminado o aligerado algunos de los obstáculos. La fiscalidad de la Unión, por tanto, como ordenación coherente, es deudora de la economía política.

Existen tres ámbitos de la imposición en los que la Unión ha de priorizar sus estrategias fiscales. Nos referimos a la tributación de las sociedades, la fiscalidad del capital y la de los trabajadores altamente cualificados. Probablemente la crisis financiera y los escándalos de evasión y fraude empujen a la Comisión a ser más resolutiva en estos ámbitos. Esa postura política, a la que parecen sumarse los principales estados, habrá de acabar definiendo los límites de la competencia fiscal admisible. En esa línea se manifestó a finales de 2014 Michel Sapin, al decir que Europa posee un mercado interior hecho de libertades, pero sin reglas suficientes. Establecerlas es una prioridad, aunque es bien sabido que la urgencia comunitaria tiene sus propios tiempos.

En realidad, Europa es muy singular, ni una federación ni una organización internacional. La Unión se traduce en una construcción institucionalmente compleja, en la que una de sus más relevantes características es poseer un ejecutivo débil (LEQUILLER, 2014). Pero la crisis económica y financiera ha dado un nuevo impulso, cuya inercia habrá que verificar en el medio plazo.

2. TRIBUTACIÓN DE SOCIEDADES

Con los informes Neumark y Van den Tempel en la memoria, los pasos dados por la Unión en este campo no fueron siempre muy convincentes. El Comité Rudding marca otra etapa, pero siempre ha sido destacado que los Estados miembros guardarían su derecho soberano para fijar los elementos fundamentales del tributo, en especial el tipo de gravamen. Y el Parlamento europeo, ayuno de auténticas competencias durante una larga parte de su existencia, sostenía sistemáticamente las posiciones de la Comisión.

A principios de los años 2000, y tras haber puesto en marcha de modo efectivo el estatuto de sociedad europea, era lógico acometer una mayor armonización de la tributación de las empresas, tema ultrasensible a nivel nacional. Por ello se avanzó trabajando sobre las bases imponibles, tratando de unificar reglas, alineándolas por abajo, en consonancia con el espíritu liberal de los tratados. Pasados los años, esta propuesta pasó a ser opcional, al oponerse varios gobiernos, temerosos de que la base consolidada fuese el primer paso de una aproximación obligatoria de tipos. Hoy en día, reiterando la referencia a las estrategias de evasión, el camino está más expedito, al menos en lo concerniente a las empresas multinacionales, a fin de luchar con mayor eficacia contra la deslocalización de las ganancias.

Entre los factores que pueden ayudar al establecimiento real de esta armonización se encuentra la sensibilización de la opinión pública, aunque también existen rémoras entre los euroescépticos, que, de mantenerse, harían peligrar la unanimidad.

3. FISCALIDAD DEL CAPITAL

El debate actual sobre la imposición al capital ha matizado de modo significativo las conclusiones generalmente aceptadas, favorables a su exención, sobre todo en lo que concierne al consumo futuro y al efecto acumulativo a largo plazo de la fiscalidad del ahorro, excepción hecha del relacionado con la jubilación. Sigue siendo, sin embargo, un punto polémico el arbitraje entre la imposición a las rentas del trabajo y a las provenientes del capital, en la medida en la que la acumulación es imprescindible para la inversión privada (DIAMOND, P.A. y SPINNEWIJN, J. 2011). Por otra parte, las potenciales inestabilidades en la renta individual a lo largo del ciclo vital, le darían a la tributación del capital un carácter de seguro. También la desigualdad inducida por el derecho a las herencias y donaciones ofrece argumentos. Si las transferencias entre generaciones por esa vía son cuantiosas, acudir al impuesto al capital

–además de cuestiones de equidad–, permitiría aumentar la eficacia económica. Justificaciones favorables al impuesto se podrían derivar, igualmente, de la muy necesaria formación de capital humano, que se vería maltratado por medio de una fuerte imposición al trabajo.

En cualquier caso, la crisis financiera situó en primer plano la extrema movilidad de las transacciones, poniéndose de manifiesto lo importante de evitar las distorsiones derivadas de la adopción de medidas unilaterales. Precisamente, y en este sentido, si se quiere huir de la fragmentación de los mercados financieros, es preciso actuar a nivel de la Unión. Por ello, el Consejo acordó una propuesta de Directiva al objeto de establecer un sistema común de tributación sobre las transacciones financieras, modificando otra disposición anterior. También en consonancia con el sentir social derivado de la crisis, la Directiva proponía que los establecimientos financieros participasen de manera equitativa a soportar su coste, garantizando igualdad de trato fiscal en relación con otros sectores de la economía. El dossier, sin embargo, no pudo progresar para el conjunto de los países, recurriéndose como *second best* a la cooperación reforzada.

4. RENTAS DEL TRABAJO

En cuanto a las rentas del trabajo, nos movemos dentro de las líneas más genuinas de las grandes directrices, en el horizonte de reducir su carga fiscal, para desplazarla hacia los tributos medioambientales o los que gravan la energía. Sin duda, debería haberse progresado hacia la definición de la capacidad económica gravable y una mayor aproximación de otros elementos de estos tributos. Sí se ha atendido, no obstante, a una coordinación más intensa ante regímenes potencialmente discriminatorios, que afectan a trabajadores transfronterizos, cuyas rentas pueden estar sometidas a diversas legislaciones fiscales, aún lejos de una armonización que englobe a todos los países en el mismo marco. A pesar de todo, sigue existiendo un volumen considerable de consultas y reclamaciones de ciudadanos europeos, ante la complejidad y la falta de información a que se enfrentan en este aspecto (ADAME, F. 2011). En la misma línea se sostiene, con bastante fundamento, que los verdaderos esfuerzos armonizadores en el campo de la imposición a las rentas del trabajo se producen en este ámbito, y como consecuencia de la jurisprudencia, atenta a atajar conductas nacionales discriminatorias.

La movilidad entre los trabajadores altamente cualificados, por su parte, es alta y la carrera internacional, incluso en ausencia de crisis, es frecuente. Diferenciales de remuneración, de fiscalidad y de servicios públicos están en la base de esos movimientos. Políticas de atracción a través de tipos más bajos, llevadas al extremo, pueden plantear problemas importantes de equidad.

5. EL FUTURO DE LA ARMONIZACIÓN

El largo aliento histórico de la fiscalidad como símbolo de la soberanía, facilita la tendencia al *statu quo* en la materia, a pesar de innegables avances, asimétricos eso sí, entre los distintos elementos de la posible armonización. Unanimidad y veto son vocablos que han evocado, durante largos períodos, el ejercicio habitual en un campo en el que el consentimiento a los tributos, tiene un sólido anclaje en el monopolio nacional de las normas. Pero el mercado interior y la unión económica y monetaria implican tales exigencias, que acaban por ser fuerzas dinamizadoras en un terreno tan sensible como es el de la libertad de movimientos de los factores de producción. A ello hay que añadir el riesgo cierto de una competencia fiscal perniciosa, que acaba atentando a la suficiencia y a la equidad.

En el horizonte hipotético de la evolución de la Unión, sigue siendo evocada la figura de un impuesto europeo. Y ello porque son necesarios recursos suplementarios, siempre escasos cuando se afrontan ampliaciones, además de imprescindible columna fiscal propia, que en todo proceso de construcción institucional de este tipo, ha de erigirse sobre los cimientos del poder financiero. Pero en la práctica estamos en presencia de un tema tabú, que olvida lo sostenido tantas veces en instancias europeas: no al poder político sin medios financieros, no a los impuestos sin representación democrática. Paradójicamente, a mayores competencias, menor presupuesto en términos relativos, lo que ha resultado muy perjudicial en la crisis reciente. Una muestra más de que mientras la Europa monetaria, política y jurídica, ha llevado a cabo progresos indiscutibles, la *Unión presupuestaria*, en realidad, ha declinado lentamente.

6. CONCLUSIÓN

Es evidente que una armonización fiscal sincopada, que avanza impulsada tras la inercia de las crisis, contribuye a fragilizar Europa y a hacerla menos creíble. Por ello, sin que las posiciones políticas sean comunes –a pesar de cierta aproximación–, varios y relevantes gobiernos insisten en perseguir la base imponible consolidada común en el Impuesto de Sociedades, lo que permitiría avanzar en el campo de la competencia fiscal, volviéndola más transparente y menos perniciosa. Se disminuiría así el riesgo de la optimización fiscal seguida por muchas multinacionales. También el sector financiero debería ser objeto de una acción fiscal unificadora, con la ventaja anticipada de que los estados ya han transferido buena parte de sus competencias al nivel europeo, incluida la recaudación de una contribución de los bancos para nutrir los fondos de resolución única. El método, en la probable ausencia de unanimidad, habría de consistir en la cooperación reforzada.

Parece a todas luces que la crisis económica y financiera ha sensibilizado a los gobiernos, bajo la presión de la ciudadanía, respecto a múltiples aspectos de la armonización fiscal. Parafraseando al Comisario Moscovici, se quiere poner fin a la evasión, al fraude, a las estrategias de planificación fiscal agresivas, al tiempo que se controla la adecuada imposición de los beneficios. Pero también la Unión ha de ser cuidadosa para no penalizar el comercio y los intercambios legales, sea por cargas administrativas desproporcionadas, creando inseguridad jurídica, o generando situaciones que conduzcan a doble imposición. La armonización sigue, pues, sus pasos, entre inevitables polémicas y posiciones no compartidas, pero dando pasos en la buena dirección. En cualquier caso, no deben olvidarse las fuerzas que juegan a favor del *statu quo*, que provienen del déficit de liderazgo, de una vuelta relativa a lo intergubernamental y de un cierto proteccionismo económico, cultural e identitario (CHOPIN, T. y JAMET, J-M. 2012). Pero justamente la crisis, tantas veces aludida, ha puesto de manifiesto la debilidad de esa deriva.

7. BIBLIOGRAFÍA

- ADAME, F. (2011) “La imposición sobre la renta de las personas físicas en la Unión Europea”, en LASARTE, J. (Dir.) *Unión Europea, armonización y coordinación fiscal tras el Tratado de Lisboa*, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, pp.107-128.
- BÉNASSY-QUÉRÉ, A., TRANNOY, A., WOLFF, G. (2014) “Renforcer l’harmonisation fiscale en Europe”, *Les notes du Conseil d’Analyse Économique*, 14, París.
- CHOPIN, T. y JAMET, J-F., LEQUESNE, C. (2012) *L’Europe d’après. En finir avec le pessimisme*, Lignes de repères, París.
- DIAMOND, P.A. y SPINNEWIJN, J. (2011) “Capital Income Taxes with Heterogeneous Discount Rates”, en *American Economic Journal: Economic Policy*, vol. 3, nº 4, pp. 52-76.
- LEQUILLER, F. (2014) “Statistiques de Finances Publiques: après les crises, l’harmonisation se renforce”, *Statistique et Société*, vol. 1, nº 2, pp. 41-46.



Artículos



MARÍA CADAVAL SAMPEDRO_Universidad de Santiago de Compostela (Galicia, España)_maria.cadaval@usc.es

LA ARMONIZACIÓN FISCAL EN EUROPA: ¿el gran reto del futuro?

A HARMONIZACIÓN FISCAL EN EUROPA:
o gran reto do futuro?

*THE HARMONISATION OF TAX IN EUROPE:
the challenge of the future?*



&Resumen: La crisis de las deudas soberanas ha puesto encima del tapete el debate pendiente sobre el reto inmediato de la unión fiscal europea. Las debilidades y errores de diseño de nuestra Unión se han evidenciado de una manera abrupta, más aún después de los recientes acontecimientos relativos a Grecia, dejando patente que no es posible una unión monetaria sin unión fiscal.

De esta manera, la unión monetaria incompleta ha hecho que los países menos competitivos de la zona euro acumulasen fuertes desequilibrios en términos de déficit y deuda pública durante la etapa de crecimiento anterior, que no hubieran llegado a este nivel si los estados mantuviesen sus políticas monetarias propias, pues los mercados se hubiesen encargado de corregir los desvíos de la política macroeconómica vía tipo de interés o de cambio, utilizándose de alerta preventiva o de mecanismos correctores *a posteriori*.

Así pues, la construcción de instituciones *ad hoc* y de una política monetaria común es razón necesaria para la construcción de una unión monetaria, pero no es razón suficiente. Necesitamos, además, de una integración en ámbitos tan diversos como los mercados (fiscal, bancario, político, etc.) ir más allá de un mero ejercicio de coordinación.

&Palabras clave: Unión Europea, federalismo fiscal, armonización fiscal, coordinación fiscal, fiscalidad, competencia fiscal.

&Resumo: A crise das débedas soberanas puxo enriba do tapete o debate pendente sobre o reto inmediato da unión fiscal europea. As debilidades e os erros de deseño da nosa unión evidenciáronse dun xeito abrupto, máis aínda despois dos recentes acontecementos relativos a Grecia, os cales deixaron patente que non é posible unha unión monetaria sen unha unión fiscal.

Deste xeito, a unión monetaria incompleta fixo que os países menos competitivos da zona euro acumulasen fortes desequilibrios en termos de déficit e de débeda pública durante a etapa de crecemento anterior, que non chegasen a este nivel se os estados mantivesen as súas políticas monetarias propias, pois os mercados encargáronse de corrixir os desvíos da política macroeconómica, vía tipo de xuro ou de cambio, utilizándose a alerta preventiva ou a de mecanismos correctores a posteriori.

Así pois, a construción de institucións ad hoc e dunha política monetaria común é razón necesaria para a construción dunha unión monetaria, pero non é suficiente. Necesitamos, ademais, dunha integración en ámbitos tan diversos como os mercados (fiscal, bancario, político, etc.) ir máis alá dun mero exercicio de coordinación.

&Palabras clave: Unión Europea, federalismo fiscal, harmonización fiscal, coordinación fiscal, fiscalidade, competencia fiscal.

&Abstract: The crisis of the sovereign debts put the pending debate above the table cover on the immediate challenge of the European fiscal union. The weaknesses and the errors of design of our union were evident in an abrupt way, more still after the recent events related to Greece, which left patent, that is not possible a money union without a fiscal union.

This way, the incomplete money union made the less competitive countries of the euro area accumulate strong unbalances in terms of deficit and of public debt during the stage of previous growth, that they did not arrive to this level if the states maintained his own money policies, for the markets were put in charge of correcting the deviations of the macroeconomic policy, via interest rate or of change, using itself the preventive alert or the of corrective mechanisms a posteriori.

So, the construction of ad hoc institutions and of a common money policy is a reason necessary for the construction of a money union, but it is not sufficient. We, the prosecutor, the bank one, the politician, etc., need, besides, an integration into areas as different as the markets and to go beyond a mere exercise of coordination.

&Key words: European Union, fiscal federalism, fiscal harmonization, fiscal coordination, public finance, fiscal competence.

&Índice: 1. Introducción. 2. El camino recorrido. 3. La fotografía de la realidad fiscal. 4. El proceso de armonización fiscal. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

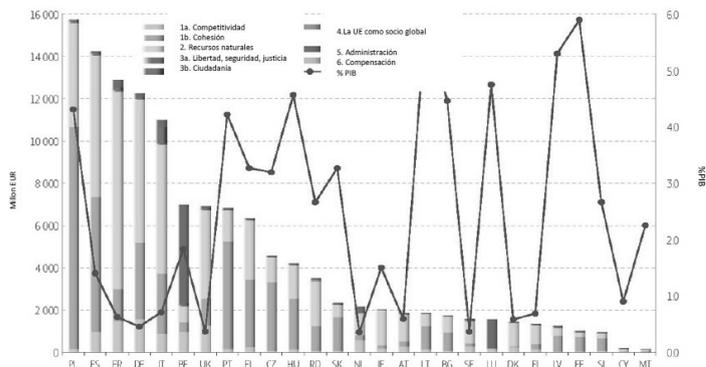
Las fuerzas centrífugas dominantes en los procesos descentralizadores hacia la Unión Europea (UE) han ido configurando el federalismo político actual, donde prima la negociación y la coordinación entre los diferentes centros de poder. Desde la aproximación económica y más amplia del *fiscal federalism* –aquella que contempla la organización territorial, los principios que rigen el reparto de poderes y competencias, los ingresos y los gastos, los niveles de gobierno y el grado de centralización-descentralización de la administración pública–, la experiencia de construcción de la Unión Europea poco tiene que ver con otras más completas, como la de EE.UU. o la canadiense. La historia y las herencias del pasado han querido que estos modelos difieran desde su origen. Sin embargo, parece que superado este momento inicial, y habiendo hecho ya un ejercicio de entrenamiento, la UE debiera avanzar hacia una política fiscal comunitaria. ¿Por qué? pues porque tal y como establece la teoría del federalismo, ha de atribuirse al gobierno central la política de estabilización y redistribución de la renta y la riqueza, que difícilmente pueden cumplir los niveles inferiores de gobierno.

El movimiento federalista europeo carece, sin embargo, de este instrumento de política macroeconómica. Muestra de ello es el escaso volumen del presupuesto comunitario, que representa tan solo el 1% del PIB, ingresos que proceden en su mayoría de las transferencias que los estados miembros hacen al gobierno supranacional, lo que da poco margen estabilizador y redistributivo. Con una sola excepción, que vemos reflejada en la política agrícola, beneficiada de un programa de sostenimiento de precios y políticas estructurales de cohesión y desarrollo regional en este sentido (ALLARD et al, 2013).

Así, pues, esta limitación presupuestaria pone coto a un desempeño de funciones básicas que han de cumplir los gobiernos, que hace difícil la estabilidad de una moneda única.

La evidencia nos hace reparar en que sería preciso un gobierno de los “Estados Unidos de Europa”, de corte federal, al que habría que poner un cambio de rumbo en aspectos tan importantes como los ideales comunes de justicia distributiva, junto con la asunción de mayores competencias de ingresos y gastos públicos. Un resumen de la distribución del gasto podemos verlo en el siguiente gráfico, así como también la disparidad de peso sobre el PIB de los Estados miembros. Esta imagen nos da una idea objetiva de la realidad presupuestaria europea.

Gráfico 1. Estructura de gasto UE 27



Fuente: European Commission (2013): *EU Budget 2012: Financial Report*, Bruselas

2. EL CAMINO RECORRIDO

El informe Neumark, de 1962, hace ya más de medio siglo, proponía la creación de un “modelo europeo” de fiscalidad, con la pretensión de llevar a cabo la armonización fiscal en el seno de la Unión. Reconociendo la desigualdad de las situaciones fiscales nacionales, renunciaba a la unificación de las mismas, pero abogaba ya por la integración de los impuestos indirectos, en primer lugar, a través de la modificación de los elementos más distorsionadores desde el punto de vista fiscal y lograr así la correcta creación de un mercado común. En la imposición indirecta, se apostaba por extender un impuesto sobre el volumen de negocios uniforme para todos los países comunitarios, al menos, en sus elementos estructurales y la tributación en destino. El siguiente paso, debería avanzar hacia la armonización de los impuestos directos sobre la renta de sociedades y de las personas físicas, en aras a evitar la doble imposición. Finalmente, proponía la creación de un Tribunal Especial comunitario, para resolver los conflictos en este ámbito.

Cinco años más tarde, en 1967, la llamada Comunidad Económica Europea planteó la necesidad de sustituir los impuestos plurifásicos en cascada y los monofásicos por un impuesto sobre el valor añadido. La aprobación de la “sexta directiva” constituyó un paso fundamental en el árido camino de la armonización de la imposición indirecta. Los informes MacDougall y Delors reiteraban la necesidad de avanzar hacia una integración fiscal de todos los países miembros de la Unión.

Años más tarde, el Libro Blanco de la Comisión recogía la siguiente afirmación: “Europa ha llegado a una encrucijada de caminos, o avanza con firmeza y determinación o regresa a la mediocridad. O nos decidimos a completar la integración de las economías europeas, o abdicamos por falta de voluntad política ante la inmensidad de la tarea, y nos limitamos a convertir a Europa en una simple zona de libre cambio”¹.

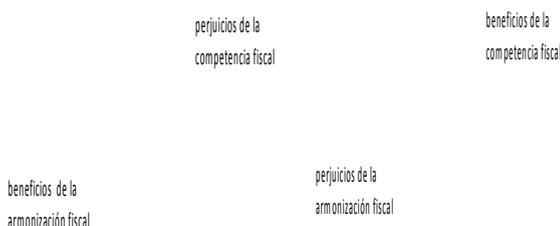
El Informe Rudding, con una visión parcial, reitera la necesidad de armonizar la fiscalidad empresarial y, en el año 1997, en la última fase de la unión monetaria, se muestra la necesidad de la coordinación fiscal, lo que se traduce en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, con los objetivos de mantener la estabilidad presupuestaria en los estados y la no incursión en déficits excesivos. Pese a todos estos esfuerzos en materia presupuestaria, la cláusula de no *bail-out* que recoge el Tratado de la Unión y el contenido del Pacto de Estabilidad y Crecimiento (PEC) no fueron suficientes, y se han ido añadiendo instrumentos adicionales para contener los desequilibrios presupuestarios de los Estados miembros.

Vino la crisis y, tras alguna reforma según los compromisos iniciales, se aprueba el *Six Pack*, nuevo paquete legislativo conocido como Pacto Fiscal, cuyo principal objetivo consiste en reforzar la disciplina fiscal mediante la introducción de una nueva normativa de equilibrio presupuestario y distintos mecanismos de corrección automática del déficit. En su artículo 3 se dispone que “la situación presupuestaria de las administraciones públicas de cada parte contratante será de equilibrio o superávit”, por lo que se controlarán los déficits excesivos y los niveles de deuda de los estados, reforzando una vez más lo establecido en las anteriores normas. (CASTELLS et al, 2012). Se complementa con el *Two Pack*, y juntos vienen a reforzar el papel de la Comisión Europea en cuanto a la orientación de la política presupuestaria nacional y, por ende, de uno de los pocos instrumentos macroeconómicos que todavía estaban en manos de los Estados miembros.

Con todo, las distintas fases de integración por las que hemos pasado, y los avances hacia la unión monetaria, no fueron camino fácil, por lo que se ha ido postergando el momento de una armonización fiscal real hasta nuestros días.

Si hacemos repaso de las posiciones de la academia al respecto, apreciamos una corriente favorable a la competencia fiscal entre los estados, que defiende los efectos virtuosos sobre los gobiernos, mientras que, otra parte señala que la balanza se inclina hacia las alteraciones de las decisiones públicas y privadas que derivan en políticas arriesgadas, incapaces de dar respuesta a los shocks asimétricos que se pueden producir. El debate es complejo y no se vislumbra una solución única, pese a tener una abundante literatura al respecto, siendo coincidentes los argumentos que justifican la competencia fiscal perjudicial con los beneficios de la armonización fiscal y viceversa.

Gráfico 2. Efectos de la competencia fiscal



Los últimos acontecimientos han venido a demostrar que no somos inmunes a los desequilibrios fiscales en los países miembros, haciendo patente una alta probabilidad de contagio con consecuencias macro y microeconómicas importantes. La crisis de la deuda pública es una muestra, entre otras cosas, de que los mecanismos de convergencia diseñados para la unión monetaria europea no garantizan la estabilidad presupuestaria. Si bien es cierto que justificadas por la heterogeneidad de los socios, las orientaciones generales de política económica y empleo de los “objetivos de Lisboa”, que tenían la pretensión de ayudar a los estados a resolver sus debilidades macroeconómicas, no han tenido el efecto deseado, al no ser vinculantes. La estrategia 2020 quiere revelarse como el instrumento del cambio, derivado del aprendizaje, a través de la implementación de un sistema transparente y de seguimiento periódico, con el liderazgo de las grandes instituciones europeas. Uno de los instrumentos utilizados para la coordinación es el llamado “semestre europeo”, acuerdo para disponer la política económica a través de la que los gobiernos deberían presentar informes sobre las reformas acometidas, de estabilidad y de convergencia. Para garantizar el seguimiento es necesario fijar los objetivos de manera clara y medible y aplicar una supervisión estricta.

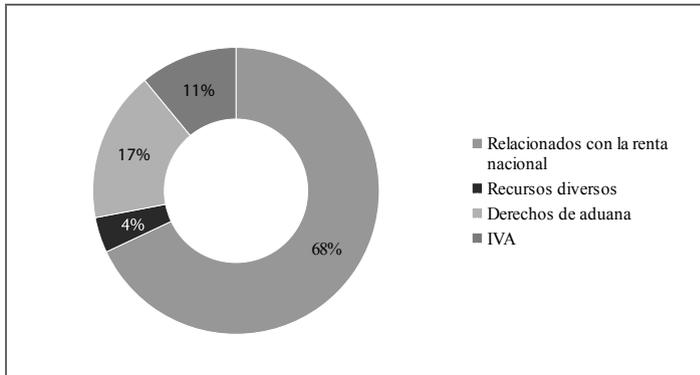
3. LA FOTOGRAFÍA DE LA REALIDAD FISCAL

Como ya apuntamos en un apartado anterior, se hace evidente la necesidad de constituir los “Estados Unidos de Europa”, para lo que habrá que seguir avanzando. Desde finales de los años 70 hasta la actualidad, el gasto público europeo se estabiliza alrededor del 1% del PIB, alcanzando el máximo en 2010. Esta cifra es muy llamativa si la comparamos con la de los EE.UU. o Canadá, donde el gasto del gobierno federal representa el 20% del PIB. Esta realidad dificulta la posibilidad de actuación ante choques asimétricos como los que estamos viviendo, lo que podría provocar la salida de algunos países de la moneda única, ante la imposibilidad de utilizar la política monetaria como instrumento estabilizador (DEHESA de la, 2012).

Si echamos un vistazo al otro lado del presupuesto, el ingreso, la realidad no es mejor, dado que la autonomía es también muy reducida, procediendo la mayor parte de los recursos de

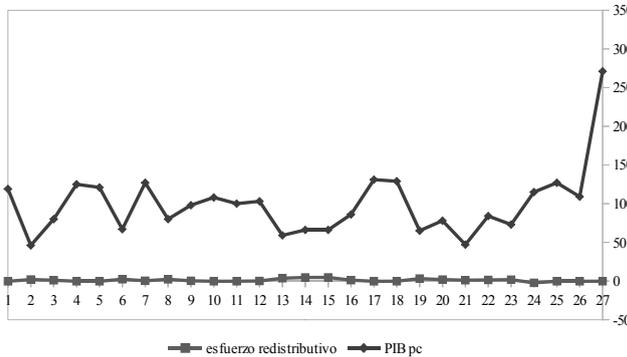
transferencias y el precepto recogido en el Tratado de Lisboa sólo lo cumplen la recaudación de los derechos de aduana o IVA. Esto genera una elevada falta de corresponsabilidad por parte de los estados, a lo que hay que añadir que la contribución de los países no se corresponde con su renta, y carece, por tanto, de progresividad, como nos muestran los gráficos 3 y 4.

Gráfico 3. Ingresos tributarios UE 2012



Fuente: elaboración propia a partir datos European Commission (2013)

Gráfico 4. Esfuerzo redistributivo



Fuente: elaboración propia a partir de Eurostat y European Commission 2012

El retorno de las transferencias netas que los estados reciben de la UE representa alrededor del 2% del PIB, lejos del 20% de media que reciben los Estados miembros de las federaciones con las que estamos comparando. Los países con mayor renta, aquellos que se sitúan por encima de la media, tienen un saldo presupuestario que sí responde al nivel de renta per cápita, apreciándose un esfuerzo redistributivo semejante entre aquellos que hacen aportaciones netas (gráfico 4), derivados de los ajustes que se aplican sobre los países más ricos.

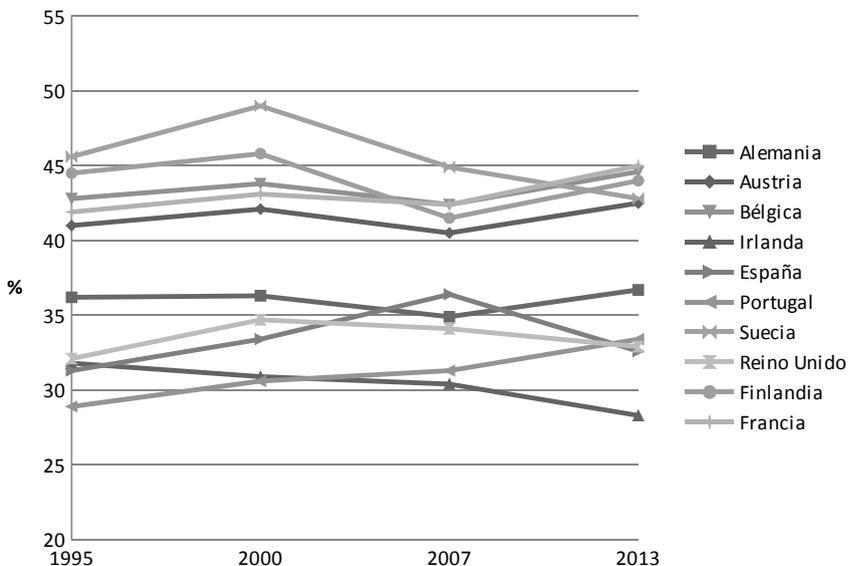
En la esencia de la foto que acabamos de revelar es fácil apreciar que esta forma de financiar el presupuesto público genera ilusión fiscal por parte de los ciudadanos europeos con respecto a los bienes y servicios procedentes del gobierno “federal” lo que requiere que, progresivamente, se vaya mudando en ingresos tributarios propios que vengán a sustituir a las transferencias, de tal manera que los contribuyentes sean conscientes de lo que realmente les cuestan las prestaciones supranacionales, y comience a aproximarse la administración al administrado y a generar un sentido de pertenencia que, de momento, no se ha conseguido.

4. EL PROCESO DE ARMONIZACIÓN FISCAL

El consenso entre los hacendistas apunta hacia la necesidad de crear una base común en los principales impuestos que conduzcan hacia la armonización fiscal. El artículo 352 del Tratado de Funcionamiento de la Unión permite legislar en este ámbito, lo que viene a complementar a los artículos 113 y 115 del mismo. Pese a ello, el elevado proteccionismo en materia fiscal que se han reservado los estados, junto con la regla de la unanimidad, han hecho este avance inviable.

Muchos autores coinciden en que la regla de la unanimidad en materia fiscal ha de ser modificada y reemplazada por otra de mayoría cualificada, facilitando un sistema de adopción de decisiones sin la posibilidad del veto. Las tres décadas que llevamos andado desde la aprobación de la Sexta Directiva muestran la “tiranía del *stato quo*” (BLUNDELL, 2013), que ha anclado 28 sistemas fiscales diferentes, que dificultan el libre mercado *de facto*. Véase sino el gráfico que sigue, en el que se aprecia la diferente presión fiscal en algunos países de la UE, así como su evolución.

Gráfico 5. Presión Fiscal / PIB



Fuente: elaboración propia a partir de datos EUROSTAT

La Unión Europea no fue pionera en la creación de una unión monetaria y, si bien, los factores históricos y sociológicos no son comparables, sabíamos de los riesgos que entraña su creación sin un orden correcto. El primer riesgo es el de *free rider* y la “tentación” de que los estados incurran en déficits elevados o excesivos, contando con que otros miembros en mejor situación financiera les financiaran. De ahí la necesidad de contar con una única autoridad fiscal capaz de imponer una sola disciplina y política a todos los miembros. El orden lógico hubiera sido crear primero la unión fiscal para luego proceder a la unión monetaria, sobre la base de una correcta unión política.

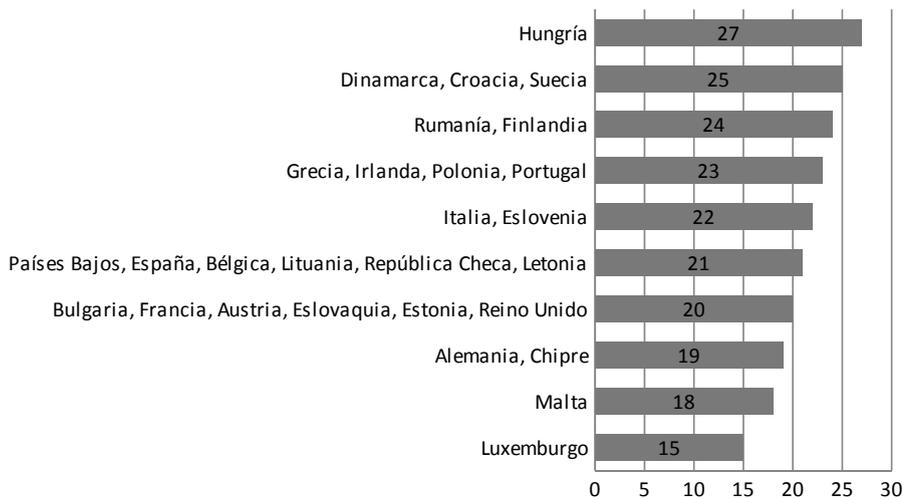
La inversión de este orden teórico, justifica algunos de los problemas actuales. La falta de un presupuesto consolidado de entidad, impidió también que se compensasen los desajustes de algunos miembros, no entrando en funcionamiento los estabilizadores automáticos, que permitirían compensar los desajustes entre estados. Todo ello agravado por la ausencia de un tesoro público de la Unión, que admitiese la mutualización de la deuda.

Muchos son los ámbitos en los que se ha de actuar, sin embargo, hay algunos que tienen prelación y parecen no sólo imprescindibles sino también urgentes.

El primero de ellos, el IVA. Un impuesto nacido al albur de la Comisión Económica Europea sentó una de las bases hacia el proceso de armonización fiscal por la vía indirecta. Su adopción fue condición necesaria para poder formar parte de la Unión Europea (DURÁN, 2014). Sin embargo, a medida que se han ido incorporando países, lo hacen también las excepciones y los casos particulares que acaban por configurar un mosaico lleno de exenciones, tipos reducidos, tratamientos especiales, ..., que han de derivar en una revisión global del impuesto sobre el valor añadido, tal y como se deriva del Libro Verde sobre el futuro del IVA (2010), sintetizado en la COM (2011) 851, que marca la dirección hacia la que ha de encaminarse la reforma de este impuesto.

Una de las diferencias más evidentes, se aprecia en los distintos tipos de gravamen general, que introducen distorsiones en los mercados y efectos perjudiciales en la competencia, debido a las diferencias de precios que introduce en los productos.

Gráfico 6. Tipo general IVA 2014



Fuente: Elaboración propia a partir datos OCDE

La necesaria armonización de los tipos para mantener la neutralidad del impuesto debería venir acompañada de un sistema de compensación total de las cuotas ingresadas por las operaciones intracomunitarias, acabando en la supresión de las fronteras fiscales. El que parecía ser el impuesto común y origen de una armonización fiscal es, a día de hoy, uno de los elementos que más distorsionan el libre comercio dentro de la UE.

A grandes rasgos, la tarea pendiente con el IVA consiste en eliminar las exenciones que no sean imprescindibles y ampliar la base del impuesto, a la vez que han de revisarse los tipos impositivos reducidos, manteniéndose sólo los estrictamente necesarios y siendo sustituidos por otros instrumentos redistributivos más eficientes.

La creación del mercado común, supuso la necesidad de suprimir las entregas intracomunitarias de bienes entre los Estados miembros, determinándose como objetivo la “tributación en origen”. Sin embargo, las dificultades iniciales para llegar a un acuerdo sobre la participación entre los diferentes estados, derivó en un régimen “transitorio” de tributación en destino. El momento marcado para poner fin a este período temporal remataba en el año 1996, pero a día de hoy, el cambio se pospone, supeditado a que se produzcan las condiciones adecuadas para ello, para lo que ha de seguir progresándose en el intercambio de información entre países.

Esta situación revela, de manera recurrente, que un aspecto principal del cambio en este tributo iría en la dirección de sustituir la tributación en origen por el principio de tributación en destino. A la vez, es imprescindible simplificar los trámites administrativos que faciliten un modelo estándar de autoliquidación y un avance significativo en la lucha contra el fraude. Aspecto este abordado parcialmente en la última reforma de la directiva del IVA, para evitar el llamado “fraude carrusel”².

Al tiempo, se trae a la actualidad y también al hilo de la crisis financiera, la “Tasa Tobin”, lo que reabre el debate sobre la posibilidad de introducir un gravamen sobre las transacciones financieras (ITF) que permitiría compensar, en parte, las ayudas públicas que se han habilitado para auxiliar al sistema bancario. Basándonos en uno de los argumentos más importantes, y junto a la reforma del IVA antes expuesta, la opción actual de la ITF, vendría a compensar las distorsiones introducidas por la exención de los servicios financieros del impuesto sobre el valor añadido.

La COM (2013) 71, inspirada en la COM (2011) 594, que trata de armonizar las bases para un tributo sobre las transacciones financieras, pretende reducir las externalidades negativas de las transacciones especulativas en los mercados, siendo concebida como un impuesto en cascada que recae sobre los instrumentos financieros susceptibles de ser transmitidos de manera recurrente a lo largo de su vigencia.

Sin embargo, esta proposición no está libre de críticas, habiendo posiciones en contra, al considerar que se produciría un traslado de la tributación hacia delante, de tal manera que para esta corriente, la apuesta debiera ir más por la vía de la reforma del IVA que en la creación de la ITF (MIRRESESES, 2011).

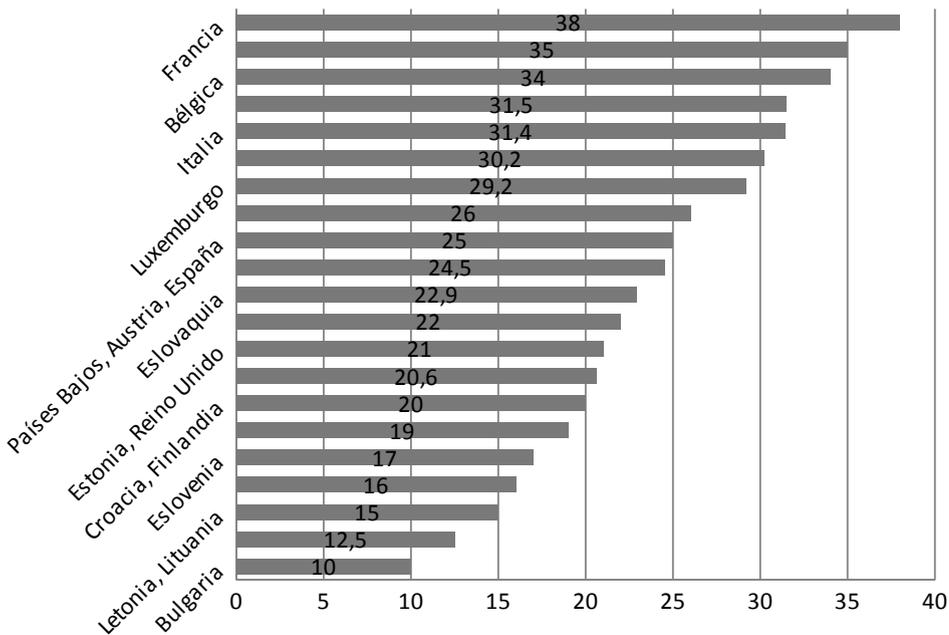
En la misma línea de evitar o eliminar las externalidades negativas, en esta ocasión derivadas de la contaminación y en aras de una mayor eficiencia energética, se insiste en la necesidad de progresar en el proceso iniciado en el año 1992, con la introducción de la ecotasa. La directiva aprobada en 2004, persigue los objetivos de lograr un buen funcionamiento del mercado interior, a la vez que dar cumplimiento al Protocolo de Kioto. Pero esto último no recabó la unanimidad necesaria en el seno de la UE de los 12, por lo que no prosperó. Tras algún intento intermedio, se vuelve sobre la idea inicial de una imposición verde, que se re-

frenda en 2011, pero sobre la que apenas se hacen concreciones, encontrándose obstáculos importantes derivados de la competitividad de las empresas, a la que pretende protegerse con tratamientos especiales y nuevas excepciones.

Al igual que sucede con los impuestos indirectos, no resulta sencillo garantizar un buen funcionamiento del mercado común con 28 impuestos sobre la renta de las sociedades distintos, sobre todo cuando muchas empresas operan en más de un estado. A pesar de que el artículo 113 del Tratado de Funcionamiento de la UE no hace referencia directa a la necesidad de su armonización, en la actualidad se han puesto sobre la mesa los problemas que se derivan de su falta de homogeneidad.

La libertad de establecimiento que contempla el Derecho comunitario, se ve restringida, en la práctica, por la diferencia de legislación al respecto. Los casos N, Marks & Spencer, Schweppes, Luxemburgo, etc. ponen en evidencia que la libertad no es tal y que, en muchas ocasiones, el impuesto supera el resultado societario real a escala comunitaria, ante la imposibilidad de compensar sus pérdidas. Otro problema importante es el que se refiere a los precios de transferencia entre empresas de un mismo grupo, puesto que si aumentan o disminuyen los precios entre los estados en función del impuesto de sociedades, pueden estar introduciendo distorsiones en el comportamiento empresarial con el único fin de evadir impuestos. La doble imposición –en caso de no existir convenio entre países–, o la competencia fiscal está llevando a que se produzcan diferencias significativas en los tipos impositivos que, en algunos casos, superan los 28 puntos (ver gráfico).

Gráfico 7. Tipo impositivo Impuesto Sociedades 2014



Fuente: elaboración propia a partir de datos de OCDE

En resumen, las diferencias más significativas dentro del Impuesto de Sociedades las encontramos en los elementos básicos del tributo: la base imponible, el tipo impositivo y en las exenciones y bonificaciones de cada Estado miembro. Con todo, la Comisión insta a los países a revisar sus sistemas fiscales con el fin de permitir la compensación de pérdidas y evitar estos problemas y restricciones a la libertad de establecimiento.

Distintas directivas tratan de armonizar el régimen fiscal en operaciones de reestructuración, de régimen fiscal entre sociedades matrices y filiales o alguna otra relativa al pago de intereses y cánones entre sociedades asociadas. El COM/2011/121 hace propuestas significativas en este campo, tratando de avanzar en una base imponible única para las empresas que operan en más de un país miembro, permitiendo la aplicación de las normas impositivas del país de origen. La persona jurídica trataría con una ventanilla única en el país de su sede principal, con la posibilidad de la deducción de pérdidas en los diferentes estados, calculando una única renta imponible gravada en una sola declaración fiscal consolidada de su actividad. Esta unificación de bases no sería más que el comienzo de una verdadera armonización del impuesto que busca un funcionamiento eficiente del mercado europeo. La otra cara vendría del lado de la elusión fiscal, pudiendo producirse comportamientos oportunistas que, aprovechándose de los diferentes tratamientos fiscales que hemos señalado, intenten asignar los beneficios en los lugares donde el tipo de gravamen es menor. Esto podría introducir una nueva base de competencia fiscal entre los estados, que es parte del problema que se pretende evitar.

En definitiva, podemos afirmar que también aquí también aquí el progreso ha sido tímido, siendo un buen avance la propuesta de creación de una base imponible común consolidada, pero quedando aún un proceso que se antoja largo y difícil en el camino hacia la armonización.

El reforzamiento de las competencias del gobierno supranacional y de su política fiscal pasan, como hemos visto, por un replanteamiento profundo y en muchos ámbitos económicos, fiscales y políticos dentro de la Unión Europea.

5. CONCLUSIONES

El año 2009 se ha tomado como el inicio del nuevo “vaciado” de los estados centrales hacia el nivel supranacional de gobierno, con el pretexto de solventar los problemas de la moneda única y hacerla más sólida. Al principio, las medidas se orientan hacia los mecanismos de rescate con las inyecciones de liquidez, las operaciones monetarias directas y el avance hacia una unión bancaria, cediendo la supervisión de las grandes entidades financieras al BCE. El Tratado de Coordinación y Gobernanza sustenta el pilar de disciplina presupuestaria de los Estados miembros, pero falta todavía aquel que mantenga la verdadera unión fiscal que acabe por configurar una UE completa, de corte federal, con un presupuesto acorde y recursos propios, que le permitan desarrollar políticas comunes y la construcción de un Tesoro común.

Se han producido avances en aspectos puntuales, no todos en la dirección correcta, orientados más hacia aspectos de inspiración intergubernamental que de corte federal.

No obstante, precisamos de más progresos, abandonando el modelo predominante hasta el momento, en el que priman los estados y los tratados, y haciendo camino hacia una transición que derive en una unión monetaria, acompañada de una unión fiscal para que juntas, culminen también en una verdadera unión política.

6. BIBLIOGRAFÍA

Allard, C., Brooks, P.K., Bluedorn, J.C; Bornhost, F.; Christopherson, K.; Ohnsorge, F. y Poghosyan, T. (2013): “Toward a fiscal union for the euro area”, *IMF Staff Discussion Notes*, SDN/13/09.

- Arellano, C. (2008): "Default risk and income fluctuations in emerging economies", *A.E.R.*, 98 (3), pp. 690-712.
- Blundell, R. (2013): "Diseñando un sistema fiscal para el siglo XXI", Esteller, A., Durán, J.M. (Dir.), *Por una verdadera reforma fiscal*, Ed. Ariel Economía, Barcelona.
- Caramés, L. (2004): *Economía pública local*, Ed. Civitas, Madrid.
- Dehesa, G. De La (2012): "Cambios institucionales necesarios en el área del euro", *La crisis de Europa: ¿un problema de deuda soberana o del euro?*, Papeles de la Fundación, (44), Fundación de Estudios Financieros.
- Durán, J.M. (2014): "La armonización fiscal en la Unión Europea: Evolución y prioridades actuales", *Papeles de Economía Española*, (141), pp. 99-111.
- Castells, A., Castells, M., Oliver, J., Ontiveros, E., Parellada, M. y García, G. (2012). "¿Avanza realmente la Unión Europea hacia una unión fiscal?". *Policy Brief* núm. 3, Barcelona.
- European Commission (2013): "EU Budget 2012: Financial Report", Bruselas.
- (2012): "EU Budget 2011: Financial Report", Bruselas.
- (2011): "Un presupuesto para Europa 2020", *COM (2011) 500*.
- (2011): "Sobre el sistema de recursos propios de la Unión Europea", *COM (2011)510*.
- (2010): "Financial sector taxation", *Taxation Papers WP25*.
- European Council (2012): "TSCG: Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la UEM", Bruselas.
- Mirrlees, J., Adams, S., Besley, T., Blundell, R., Bond, S., Chote, R., Gammie, M., Johnson, P., Myles, G. y Poterba, J. (2011): *Tax by design: the Mirrlees review*, Oxford University Press.
- Oates, W. (2005): "Toward a Second-Generation Theory of Fiscal Federalism", *International Tax and Public Finance*, 12 (4), pp. 349-373.
- Ter-Minassian, T. (1997): *Fiscal Federalism in Theory and Practice*, Fondo Monetario Internacional, Washington.
- Tobin, J. (1978): "A proposal for international monetary reform", *Eastern Economic Journal*, (4), pp. 153-159.

Notas

1. Libro Blanco de la Comisión Europea (1985, párrafo 19).
2. El entramado consistiría en lo siguiente: una empresa que llamaremos A, realiza una adquisición intracomunitaria en la que se autorepercuta el IVA, dando derecho de deducción al comprador, que no ingresa y desaparece en poco tiempo (*missing trader*). La cuota que repercuta ésta, es lo que deja de recaudar la administración tributaria. Una segunda empresa, llamaremos B, compra a la A la mercancía y se la vende a una tercera, C, con un margen de beneficio. Esta se deduce las cuotas soportadas de A y repercuta las correspondientes al destinatario final. Generalmente esta es también insolvente, para evitar posibles relaciones con la primera. Realiza una entrega intracomunitaria exenta y solicita la devolución del IVA soportado, cerrando el ciclo y volviendo a empezar el "carrusel". El control a posteriori, basado en la confianza entre Estados y en la presunción de certeza, junto con la detección tardía por tratarse de administraciones diferentes y desconectadas, hacen de éste un mecanismo de fraude recurrente.

J. ANDRÉS FAÍÑA MEDÍN_Grupo *Jean Monnet* de Competencia y Desarrollo_Facultad de Economía y Empresa. Universidad de A Coruña (Galicia, España)_fai@udc.es

ANTONIO GARCÍA-LORENZO_Grupo *Jean Monnet* de Competencia y Desarrollo_Facultad de Economía y Empresa. Universidad de A Coruña (Galicia, España)_aglec@udc.es

La disfunción institucional de la UE ante el desafío de la armonización fiscal

A disfunción institucional da UE ante o desafío da harmonización fiscal

The institutional dysfunction of the UE in front of the challenge of the fiscal harmonization

&Resumen: El proceso de armonización fiscal en la UE ha experimentado continuas dificultades a lo largo de su historia. Estas dificultades surgen de la disfunción institucional que padece la Unión Europea debido al excesivo peso de los procesos intergubernamentales de decisión. Con la unificación del mercado y la unión monetaria el problema se agravó. La pérdida de influencia de los gobiernos en el Consejo de Ministros (votación por mayoría cualificada) fue compensada por la posición central del Consejo Europeo como órgano de impulso político de la Unión. La armonización fiscal como freno a las conductas oportunistas de los gobiernos puede ser posible si se otorga un mayor peso a la Comisión y al Parlamento como “garantes del interés supranacional”.

&Palabras clave: Unión Europea, integración europea, acción colectiva supranacional, proceso político de decisión, armonización fiscal.

&Resumo: O proceso de harmonización fiscal na UE experimentou continuas dificultades ao longo da súa historia. Estas dificultades xorden da disfunción institucional que padece a Unión Europea debido ao excesivo peso dos procesos intergubernamentais de decisión. Coa unificación do mercado e a unión monetaria o problema agravouse. A perda de influencia dos gobernos no Consello de Ministros (votación por maioría cualificada) foi compensada pola posición central do Consello Europeo como órgano de impulso político da Unión. A harmonización fiscal como freo ás condutas oportunistas dos gobernos pode ser posible se se outorga un maior peso á Comisión e ao Parlamento como "garantes do interese supranacional".

&Palabras clave: Unión Europea, integración europea, acción colectiva supranacional, proceso político de decisión, harmonización fiscal.

&Abstract: The process of tax harmonization in the EU has experienced continued difficulties throughout its history. These difficulties arise from the institutional dysfunction suffered by the EU due to the excessive weight of the intergovernmental decision-making. With the unification of the internal market and the monetary union the problem escalated. The loss of influence of governments in the Council of Ministers (Qualified Majority Voting) was offset by the central position attributed to the European Council (Lisbon Treaty) as the main organ of political impetus in the Union. Tax harmonization, as a deterrent to opportunistic behavior of governments, may be possible if greater weight is given to the Commission and Parliament as "guarantors of supranational interest."

&Keywords: European Union, European integration, joint supranational action, decision-making political process, fiscal harmonization.

&Índice: 1. La UE como objeto político complejo. 2. La paradoja del proceso constitucional de la UE. 3. Estructura institucional de la UE y armonización fiscal. 4. Bibliografía.

1. LA UE COMO UN OBJETO POLÍTICO COMPLEJO

La UE es un sistema supranacional de gobierno compuesto por un mecanismo institucional que comparte características propias de sistemas muy diferentes. Se trata de un sistema y un conjunto de instituciones peculiares con tres niveles de decisión: en el nivel alto, la UE posee naturaleza constitucional y está formada por grandes reglas (metareglas) sobre temas constitucionales como la atribución de competencias, libertades básicas, libre competencia, no discriminación y otras similares; en el nivel medio, el juego político de las instituciones (Comisión, Consejo y Parlamento) comparte algunos rasgos característicos de un gobierno federal con un peculiar mecanismo bicameral; y, en el nivel bajo o “subsistémico”, reposa sobre un sistema de negociaciones, complejo y extremadamente técnico, realizado por funcionarios y amplias plataformas de expertos y grupos de interés. En este último nivel, la UE aparece como una dinámica tecnocrática controlada en parte por las decisiones del Consejo de Ministros y el Parlamento Europeo.

Esta comunidad política de derecho nacida para propiciar y acoger la integración y la gobernanza, puede considerarse como un ejemplo de ingeniería social y política orientado a controlar los peores efectos de la interacción perversa entre gobiernos independientes. Desde esta perspectiva la UE está muy próxima a un sistema federal, pero no es un estado ni posee ninguno de los poderes de coacción atribuidos a los gobiernos centrales de los estados, lo que la convierte en un objeto político no identificado. El monopolio del poder de coacción sobre un determinado territorio es uno de los rasgos característicos del estado moderno, pero la UE carece casi por completo de este poder y se apoya únicamente sobre los poderes coactivos de los Estados miembros. Sin embargo, ha proporcionado a Europa un amplio período de paz y prosperidad y, a pesar del llamado déficit democrático de su funcionamiento, constituye un valiosísimo acervo político y jurídico para los ciudadanos europeos.

2. LA PARADOJA DEL PROCESO CONSTITUCIONAL DE LA UE

El orden internacional genera problemas de naturaleza hobbesiana¹. Los gobiernos centrales son los monopolistas de la fuerza en sus propios territorios, pero pueden aprovecharse de sus vecinos y favorecer los negocios de sus residentes por medio de medidas proteccionistas. La interdependencia de medidas y decisiones genera un peligroso juego de despilfarro ineficiente que perjudica a todos. La solución implica cambiar las reglas del juego y levantar una estructura institucional que discipline los poderes de los Gobiernos centrales y proporcione credibilidad a sus compromisos. Hace más de cincuenta años la Declaración Schuman² inició el proceso de integración, mediante la atribución de competencias para su ejercicio en común a una comunidad supranacional fundada sobre las reglas de derecho. Fue este cambio de reglas de juego el que abrió el camino para el desarrollo de estrategias de cooperación pacífica entre los Gobiernos centrales.

Como señaló Jean Monnet, el objetivo fue sobrepasar la mera cooperación internacional y la falta de compromisos creíbles, creando una fusión de intereses en el seno de una comunidad supranacional sometida al imperio de la ley. La vía para ello, el método comunitario, permitió compartir parcelas de competencias de los Gobiernos centrales dentro de un sistema institucional orientado hacia la cooperación pacífica y el objetivo de generar soluciones cooperativas basadas en el acuerdo y el ejercicio de los derechos civiles y económicos de los ciudadanos, en el marco de la integración de los mercados bajo el régimen de libre competencia.

Así, desde la perspectiva de los ciudadanos, el proceso de integración genera dos grandes fuentes de beneficios: de una parte, los resultantes de la cooperación pacífica y la domesti-

cación del potencial de conflicto de gobiernos independientes y, de otra parte, los derivados de la expansión de las libertades individuales y la competencia en un mercado de gran dimensión. Junto a los beneficios de la integración surgen también dificultades asociadas a la creación de una jurisdicción común y a la necesidad de hacer compatibles nuestros intereses con los de otros pueblos muy distintos al nuestro. Estos costes de la acción colectiva supranacional³, los costes de la propia Europa, poseen dos componentes fundamentales:

1. Los costes externos o de imposición que resultan de la adopción de decisiones coactivas contrarias a nuestros intereses por la pérdida de influencia política a raíz de la creación de una jurisdicción supranacional más amplia.
2. Los propios costes de decisión, es decir, los costes de transacción, negociación y votación requeridos para alcanzar una decisión al juntar bajo una jurisdicción común pueblos con diferentes economías, historias y culturas.
3. Dado que la acción colectiva supranacional genera costes, tanto mayores cuanto mayores sean las competencias atribuidas a las instituciones supranacionales, una vez que se alcanza el equilibrio óptimo entre costes y beneficios, nivel óptimo de integración, los incentivos para avanzar en la integración desaparecen. El balance entre los beneficios y los costes del avance en la integración que realizan los gobiernos centrales determina la oferta de integración y las nuevas transferencias de competencias estatales a la autoridad supranacional.

Los gobiernos centrales son en definitiva el núcleo de la oferta de integración europea: de una parte, solo ellos pueden iniciar formalmente los procedimientos de atribución de competencias a la jurisdicción supranacional y, de otra parte, están muy interesados en continuar impulsando aquellos diseños institucionales que les resulten mutuamente ventajosos. Como consecuencia de su interés por conservar un alto grado de influencia política han reaccionado a la dinámica del avance del proceso de integración –que exige la pérdida de control del Consejo de Ministros- desplazando al Consejo Europeo el control de las prioridades políticas generales. De este modo, el Consejo se convierte en el órgano de impulso político de la UE y así se reconoce en el Tratado Constitucional y en el Tratado de Lisboa, aumentando con ello el “intergubernamentalismo” y restando protagonismo a la Comisión y al Parlamento Europeo. Por otro lado, con la cooperación reforzada del euro son menos los países que deciden y los grandes, Francia y Alemania, tienen mayor capacidad de bloqueo, lo que da lugar a procesos como los caricaturizados en la expresión “Merkozy”. No obstante, este no es el principal ni el único problema, el gran problema y la gran paradoja es que este papel les corresponda en exclusiva y que amplios sectores del electorado europeo encuentren “natural” el protagonismo de sus Gobiernos sobre el impulso y prioridades de la UE a través del Consejo Europeo.

La fuerza de la conciencia nacional en los Estados miembros hace imposible, en la configuración actual del sistema de poderes, una alternativa real para crear un contrapeso efectivo al poder de monopolio de los Gobiernos centrales en el Consejo Europeo. Hoy por hoy es imposible equilibrar este contrapeso a la hora de definir las prioridades políticas y dar al desarrollo de la UE el necesario impulso. Además, teniendo en cuenta los altos costes que la acción colectiva supranacional implica, no es posible en la configuración actual del sistema de poderes crear una alternativa real a la capacidad de los gobiernos centrales y los jefes de estado para orientar y conducir la UE. Esto es a la vez un dilema y una enorme paradoja europea.

3. ESTRUCTURA INSTITUCIONAL DE LA UE Y ARMONIZACIÓN FISCAL

Los desequilibrios que los distintos países que forman parte de la UE vivieron como consecuencia de la última recesión económica han puesto en evidencia que la política monetaria por sí sola no es capaz de corregir los shocks idiosincráticos. La falta de integración fiscal produce desequilibrios cuando tenemos una sola moneda y políticas fiscales diferentes, lo que exacerba el riesgo de contagio de tensiones que se puedan producir en los mercados de deuda y, con ello, la supervivencia de la propia moneda única. La cuestión sobre la que reflexionamos, en último término, es cómo el comportamiento de los gobiernos, en un sistema supranacional en el que ocupan una posición central y tienen capacidad para instrumentar un cartel que predomina sobre las restantes instituciones, coadyuva o no al objetivo de la armonización fiscal.

Las dificultades que ha experimentado el proceso armonizador en el ámbito fiscal en la UE, así como los escasos objetivos alcanzados en dicho propósito, son una constante a lo largo de su historia. La causa de esta situación estriba en la ausencia de una verdadera voluntad de armonización de los sistemas fiscales que se plasma en el mecanismo institucional designado para su aprobación. Así, y en la medida en que se exija la regla de unanimidad, al ser considerada esta una cuestión de soberanía nacional, las posibilidades de llegar a acuerdos son escasas. El origen de este problema se sitúa en la disfunción institucional a la que ya nos hemos referido y que conduce a la práctica paralización de la toma de decisiones en la UE.

Esta ausencia de un verdadero impulso político para llevar a cabo una armonización fiscal en el seno de la UE contrasta con el avance espectacular que se ha producido en el ámbito de la integración de mercados y, sobre todo, en la implantación de la moneda única. Además, los esfuerzos de la UE en materia de armonización fiscal suponen un freno para las conductas oportunistas de los gobiernos y es, precisamente, en lo que afecta a estos últimos, en tanto en cuanto el proceso armonizador implica una cesión de soberanía por parte de los países. La reticencia de los estados a esta cesión, sobre todo tras la pérdida de la potestad monetaria, explica que el proceso armonizador avance con lentitud. La capacidad para diseñar su política fiscal parece ser el reducto no renunciable en que los estados hacen recaer el ejercicio de una soberanía ya cedida o muy limitada en otros aspectos.

Cabe preguntarse si la crisis económica que vivimos actualmente será un incentivo para la armonización fiscal en la medida en que se produce una coincidencia entre los países de mayor presión fiscal y aquéllos que tienen una situación presupuestaria más saneada. La estructura de la propia UE actúa como un refuerzo del poder de estos estados con alta presión fiscal para inducir a incrementar la carga fiscal de los países deficitarios. En la medida en que los mecanismos de rescate que plantea la UE puedan ser vetados por uno o varios Estados miembros, bastaría con el acuerdo entre algunos países para condicionar su aplicación a la adopción de medidas orientadas a equilibrar las cuentas públicas.

Ante el riesgo de fracaso del proyecto que la UE representa, la mayoría de los Estados miembros han llegado al acuerdo de incrementar su coordinación económica y presupuestaria con el coste de dejar al margen a otros miembros de la UE que no han dado su conformidad. Este acuerdo, cuyo contenido supone una importante cesión de soberanía fiscal para los países que lo ratifiquen, implica, en sí, una ruptura de la unidad jurídica en la aceptación de los planteamientos de convivencia común en el seno de Europa y supone un cambio cualitativo muy relevante para los países que se han implicado en su puesta en marcha. En consecuencia, cualquiera de los países firmantes que no verifique las exigencias de estabilidad

presupuestaria que el documento recoge tendrá que someter su soberanía a las decisiones de las instituciones de la UE.

El concepto de armonización fiscal que se plantea en la UE ha de permitir la adaptación de los sistemas fiscales de los países miembros, con el fin de lograr su neutralidad desde el punto de vista de la libertad de competencia que exige a la UE poner orden en el espacio común, limando las disparidades que distorsionen el mercado interior. En cualquier caso, la solución que se adopte pondrá en evidencia la incapacidad de las instituciones de la UE, en especial del Consejo, para adaptar su actividad a las necesidades de la UE pues urge un sistema de decisión equilibrado en que se “embride” de nuevo la lógica de decisión inter-gubernamental. Además, pondrá también de manifiesto la urgencia de avanzar en estos objetivos porque la nueva situación que vivimos se ve agravada por la concentración de voto y las barreras de salida de la Eurozona. En particular, esto implica otorgar un mayor peso a la Comisión como “garante del interés supranacional” europeo, aumentar el peso de las elecciones en el Parlamento Europeo y que haya jurisdicciones de nivel europeo, desbancando el protagonismo de los partidos controlados por los gobiernos y, por último, convertir el BCE en un factor de sensatez y reequilibrio de la política monetaria, con vinculación a las crisis fiscales mediante la vía de la ruptura de los círculos viciosos de la desconfianza en la deuda.

4. BIBLIOGRAFÍA

- Buchanan, J. 1975. *The Limits of Liberty: Between Anarchy and Leviathan*. Chicago: University of Chicago Press.
- Faíña Medín A., García Lorenzo, A. y López Rodríguez, J. 2003 «Decision-making in a Deepening European Union», *European Union Review*, 8: 53-64.
- Faíña Medín A., García Lorenzo, A. y López Rodríguez, J. 2006 «European Integration From the Agency Theory Perspective», *European Journal of Law and Economics*, 21: 5-12.
- Fontaine, P. 2000. *A New Idea for Europe: The Schumann Declaration 1950-2000*. Luxembourg: European Documentation, OPOCE.

Notas

1. Véase Buchanan (1975).
2. Véase Fontaine (2000).
3. Véase Faíña Medín, García Lorenzo y López Rodríguez (2003, 2006).

CÉSAR GARCÍA NOVOA_Catedrático de Derecho Financiero y Tributario_Universidad de Santiago de Compostela (Galicia, España)_cesar.garcia@usc.es

ARMONIZACIÓN Y LUCHA CONTRA LA ELUSIÓN TRIBUTARIA EN LA UNIÓN EUROPEA

HARMONIZACIÓN E LOITA CONTRA A ELUSIÓN TRIBUTARIA NA UNIÓN EUROPEA

HARMONIZATION AND FIGHT AGAINST THE TRIBUTARY ELISION IN THE EUROPEAN UNION



&Resumen: La Unión Europea ha extendido la política de armonización a las medidas contra la elusión fiscal. La acción más importante de la Unión Europea es la propuesta de un modelo de cláusula general anti-abuso. También un estándar de intercambio automático de información. Y una propuesta para incluir en el intercambio automático a los *tax rulings*.

&Palabras clave: Unión Europea, elusión fiscal, cláusula general anti-abuso, intercambio de información, *tax ruling*.

&Resumo: A Unión Europea estendeu a política de harmonización ás medidas contra a elusión fiscal. A acción máis importante da Unión Europea é a proposta dunha modelo de cláusula xeneral anti-abuso. Tamén un estándar de intercambio automático de información. E unha proposta para incluír no intercambio automático os *tax rulings*.

&Palabras clave: Unión Europea, elusión fiscal, cláusula xeneral anti-abuso, intercambio de información, *tax ruling*.

&Abstract: The European Union has extended the application of harmonization measures against tax avoidance. The most important action of the European Union is proposing a model of general anti-abuse clause (GAAR). Also, a standard automatic exchange of information. And, a proposal to include the tax rulings on the automatic exchanges.

&Keywords: European Union, tax avoidance, general anti-abuse clause (GAAR), exchange of information, tax ruling.

&Índice: 1. Introducción. Precisiones terminolóxicas. Elusión –evasión– planificación fiscal. Medidas para combatir la elusión. 2. La concepción clásica de la elusión tributaria y la nueva dimensión de la misma en el ámbito internacional y supranacional. 3. La elusión en el Derecho comunitario. *Excursus* sobre el Derecho comunitario. 4. La posible colisión de las previsions anti-elusorias de los Estados miembros con los fundamentos del Derecho de la Unión Europea. 5. Primera etapa; el abuso de Directiva. 6. Segunda etapa: la existencia de un principio general anti-abuso en el Derecho comunitario. 7. Tercera etapa: Código de Conducta de Fiscalidad de las Empresas y régimen de ayudas de Estado. 8. Cuarta etapa: intercambio de información; hacia el estándar del intercambio automático. 9. Quinta etapa: la confirmación de un modelo único de cláusula anti-abuso. 10. Sexta etapa: paquete fiscal e intercambio de información respecto a *rulings*. 11. Conclusiones generales. 12. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS. ELUSIÓN –EVASIÓN– PLANIFICACIÓN FISCAL. MEDIDAS PARA COMBATIR LA ELUSIÓN

La lucha contra la elusión fiscal en Europa ha adquirido una nueva dimensión a partir de la presión social y mediática suscitada acerca de la supuesta baja tributación en Europa de ciertas multinacionales (Starbucks, Google, Microsoft, Facebook, Amazon...), ligada a conocidas operaciones como la *doble irlandesa* o el *sándwich holandés*¹.

En realidad, este tipo de operaciones se basaban en estrategias que se venían desarrollando desde hace tiempo. Atendiendo al importante peso de los intangibles en las empresas norteamericanas se generalizó la práctica de trasladarlos a sociedades en el exterior, teniendo en cuenta las deficiencias del régimen de precios de transferencia en este aspecto². También se prodigó el traslado de la tesorería (operaciones de *cash pooling*) ya que en tales grupos multinacionales no tiene sentido una gestión financiera individualizada por parte de cada empresa. Además, se ha asistido a una paulatina conversión de empresas distribuidoras de los grupos multinacionales, en comisionistas que actúan de cara al cliente en nombre propio, pero por cuenta ajena, y sin poderes ni capacidad de cerrar contratos en nombre de la casa central. Se elude, de esta manera, el estatuto de establecimiento permanente y se evita la tributación en el territorio donde opera la filial.

Así, el panorama internacional de la fiscalidad actual, fuertemente condicionado por un nivel nunca conocido de mundialización y digitalización de la economía, con la posibilidad de operar en el mercado de un país a través de un *contract manufacturer* o de una filial comisionista o, incluso, sin presencia física, requiere de soluciones que van más allá de la acción individual de los Estados.

Frente a esta tendencia, algunos Estados han reaccionado de distintas formas, incluyendo el ejemplo de Gran Bretaña con la aprobación de un impuesto sobre beneficios evitados o eludidos (*Diverted Profits Tax*) por las compañías multinacionales, también conocido como *Tasa Google*. Pero, en el mundo actual, ni siquiera Estados grandes pueden establecer marcos internacionales ni imponer su cumplimiento por sí solos, aunque nos encontramos con normas adoptadas unilateralmente como FATCA, de pretendido alcance internacional. Por otro lado, las soluciones que se buscan no pueden orillar el papel central de los Estados, titulares del poder tributario y protagonistas de la política fiscal, en tanto a ellos les corresponde la distribución de la carga tributaria entre sus contribuyentes de acuerdo a criterios de justicia.

Frente a esta situación se han rebelado, entre otros, los países denominados BRIC (Brasil, Rusia, India y China), proponiendo un cambio de paradigma en la fiscalidad internacional, basado en la “ubicación razonable del beneficio” como criterio de tributación mínima de cada filial en el país en que opere³.

Esta situación supuso un excelente caldo de cultivo para un cambio en la estrategia global sobre lo que, desde el Informe del Tercer Foro de la OCDE sobre Administración Tributaria, celebrado en Seúl en 2006, se denomina *planificación fiscal agresiva*. Y ello propició la adopción del documento BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*) de enfoque global sobre la erosión de bases imponibles y la deslocalización del beneficio, elaborado a partir de las conclusiones de la Declaración de Lough Erne, emitida el 18 de junio de 2013, al término de la reunión del G8. La declaración afirma: “...los países deben cambiar las reglas que permiten a las empresas trasladar sus beneficios a través de las fronteras para evitar los impuestos”.

BEPS contiene 15 acciones, que deben desarrollarse en otros tantos informes. La elaboración de estos informes sería la segunda fase del proyecto, para lo que BEPS fija unos plazos

específicos. La mayoría de los informes de desarrollo de las acciones tienen como plazo el mes de septiembre de 2014. Todos los demás informes deberán ser ultimados en septiembre de 2015, aunque para los relacionados con los precios de transferencia se prevé un plazo mayor. De manera que el plan BEPS tiene una fase de concreción de objetivos y otra, ulterior, de incorporación de sus resultados a los ordenamientos domésticos de los distintos Estados⁵.

Este *trending* internacional, orientado a recuperar elementos de territorialidad a través de la regla de que el beneficio tribute allí donde se genera y a luchar contra lo que se ha dado en llamar *erosión de bases imponibles*, ha llegado a Europa en forma de una estrategia renovada de lucha contra la elusión tributaria.

Así, en Europa se produjo un movimiento en el sentido de institucionalizar la lucha contra la elusión con la emisión de la Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo, que recoge el Plan de acción para reforzar la lucha contra el fraude fiscal y la evasión fiscal (COM(2012) 722/2).

Esta y otras acciones, a las que haremos mención en el presente trabajo, suponen una mutación completa en los esquemas de la llamada elusión tributaria, tal y como se venía conociendo tradicionalmente. A ello vamos a referirnos a continuación.

2. LA CONCEPCIÓN CLÁSICA DE LA ELUSIÓN TRIBUTARIA Y LA NUEVA DIMENSIÓN DE LA MISMA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL Y SUPRANACIONAL

La *elusión fiscal* es una categoría tradicional en el Derecho tributario y un concepto que ha sido centro de atención para la más genuinamente clásica doctrina tributarista. Valga como muestra la opinión de HENSEL, para quien la elusión fiscal consistiría en una finalidad de ahorro fiscal, pero por medio de una conducta consistente en “impedir el nacimiento de la pretensión tributaria evitando el supuesto de hecho legal”, sobre todo en relación con hechos imponibles que gravan actos o negocios jurídicos y en lo referente a la utilización de los mismos⁶. La elusión será un resultado al que se puede llegar distorsionando la actividad negocial, pero con plena observancia de las normas positivas, al menos en su aspecto formal⁷. La esencia de la elusión fiscal será, pues, que no se produce vulneración directa de norma imperativa alguna⁸, por lo que, la misma se contrapone a la *evasión fiscal*, que no es más que el incumplimiento – naturalmente *ilícito* - de la obligación de pagar el tributo. Así, la esencia de la elusión sería la búsqueda a través de instrumentos lícitos de fórmulas negociales menos onerosas desde el punto de vista fiscal, a través normalmente de la elección de alternativas negociales⁹ provocando una evitación o reducción del tributo. No obstante, la elusión limitaría con la lícita planificación fiscal o “economía de opción”¹⁰, aunque esta última también parta de la existencia de una “laguna” o imperfección en el sistema tributario¹¹.

Esta concepción de la elusión ha resultado superada en el actual contexto internacional. Si en el ámbito interno, en el que se había desarrollado la elusión, ésta se caracterizaba por la búsqueda de una ventaja fiscal mediante conductas abusivas, vulnerando la causa del negocio. En la elusión internacional las conductas elusivas se basaban en el aprovechamiento indebido de las diferencias de tributación derivadas de la aplicación de las ventajas fiscales previstas por otros estados diferentes del de residencia.

Así, la nota distintiva de la elusión internacional radicaría en las características del estado que ofrece la ventaja fiscal; se trataría de un paraíso fiscal, un régimen preferencial o una jurisdicción no cooperante. Por tanto, todo aprovechamiento de ventajas ofrecidas por países que no realizasen competencia fiscal perniciosa debería ser caracterizado como lícita planifi-

cación fiscal internacional. Entre estas operaciones, tradicionalmente caracterizadas como de planificación fiscal, habría que incluir aquéllas que aprovechan las divergencias entre legislaciones domésticas y, por otro lado, aquellas otras operaciones que se benefician de lagunas legales y fiscales que derivan de los diferentes ordenamientos jurídicos.

Esta concepción ha venido a ser superada en el actual contexto internacional. La distinción entre elusión y evasión si diluye, hasta tal punto que el exministro de Hacienda británico, Denis Healey, en una conocida intervención, haya afirmado que “la diferencia entre evasión y elusión fiscal es el grosor de una pared de cárcel”¹². Y la diferencia entre elusión y planificación fiscal lícita, a su vez, se ve condicionada por la irrupción del término *planificación fiscal agresiva*, acuñado a raíz del Tercer Foro OCDE sobre Administración Tributaria, celebrado en Seúl, en 2006.

De igual forma, el catálogo de instrumentos para combatir la elusión ha ido mutando, en el marco de este nuevo contexto internacional.

Así, frente a la elusión se utilizaban cláusulas internas anti-abuso, distinguiendo entre las llamadas *cláusulas especiales* y las denominadas *cláusulas generales*. Podemos considerar cláusulas especiales, específicas o *ad hoc*, aquéllas dispuestas en la ley para un supuesto concreto, y que pueden adoptar las formas de hechos imponibles complementarios, presunciones o, incluso, ficciones tributarias. Por su parte, las cláusulas anti-elusorias generales (cláusulas generales anti-abuso o *General Anti-Abuse Rules –GAAR–*) pueden ser definidas como estructuras normativas cuyo presupuesto de hecho aparece formulado con mayor o menor grado de amplitud, y al cual se ligan unas consecuencias jurídicas, que, en suma, consistirán en la asignación a la Administración de unas potestades consistentes en desconocer el acto o negocio realizado con ánimo elusivo, para aplicar el régimen jurídico-fiscal que se ha tratado de eludir. Estas cláusulas generales son de expresión abierta y abstracta y aparecen previstas para ser aplicadas a un número indefinido de casos, y en ello se diferencian de las “cláusulas específicas” o *ad hoc*¹³.

La integridad de estas cláusulas ha sido preservada por el Tribunal Supremo en la conocida sentencia de 9 de febrero de 2015, en los recursos de casación 3971/2013 y 188/2014, al defender que las previsiones de un convenio de doble imposición no pueden amparar operaciones que conduzcan a una desimposición, pues los convenios no son un instrumento para legitimar comportamientos elusivos o para anular las facultades que el ordenamiento reconoce a la Administración tributaria en pos de una correcta tributación. Y las mismas, en los países de tradición continental europea, se basan en una anomalía negocial procedente del Derecho privado (fraude de ley, abuso de las formas, abuso de derecho, simulación relativa...). Mientras que en los países de tradición anglosajona, las cláusulas se fundamentan en la existencia de *sustancia económica* o de *propósito comercial* (*bussines purpose*).

Vamos a ver cómo se viene modulando el fenómeno de la lucha contra la elusión europea en el marco del Derecho Europeo, haciendo especial referencia a la acción armonizadora que es propia de éste.

3. LA ELUSIÓN EN EL DERECHO COMUNITARIO. EXCURSUS SOBRE EL DERECHO COMUNITARIO

Aun cuando, a partir del Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007, hay que hablar de Unión Europea y no de Comunidad Europea, vamos a aceptar el uso del término *Derecho comunitario*, para hacer referencia al Derecho producido por las instituciones comunitarias.

Sabido es que el Derecho comunitario o Derecho de la Unión Europea es un ejemplo de lo que se denomina *derecho supranacional* y constituye un orden jurídico surgido a partir de específicas cesiones de soberanía de los Estados miembros de la Comunidad o Unión Europea a una organización supranacional con capacidad para dictar normas que van a ser aplicables en los ordenamientos jurídicos de los diversos estados integrantes¹⁴.

Si el Derecho de la Unión surge de una voluntaria limitación de soberanía por parte de los Estados miembros, resulta que, como ha señalado AMATUCCI¹⁵, toda limitación de soberanía por parte de un estado se reconduce siempre a un problema de adecuación del ordenamiento jurídico interno que se ve limitado por esa cesión. Es inherente al Derecho europeo comunitario la previsión de mecanismos que permitan una adaptación de ese *ordenamiento interno limitado* a los actos de ejercicio de la soberanía sustraída al Estado. Toda cesión de soberanía conlleva un problema de coordinación de dos ordenamientos jurídicos. Si se pretende dotar a uno de esos ordenamientos - en este caso, al comunitario - de la nota de primacía - , la coordinación se convierte en un problema de adecuación del ordenamiento no primario a las directrices del prevalente.

Por eso, el ordenamiento jurídico comunitario, como conjunto normativo creado por las instituciones de la Unión Europea, va a afectar a los órdenes internos de los distintos estados como un ordenamiento preferente o prevalente. Y va a resultar de aplicación preferente en caso de colisión con el Derecho interno de los Estados miembros, por efecto del denominado *principio de primacía*, junto con el efecto directo. Ambas reglas son las notas distintivas del Derecho de la Unión, como lo proclaman, entre otras, las sentencias *Simmenthal* de 9 de marzo de 1978, (Asunto nº C-196/77), *Ursula Becker* de 19 de enero de 1982, (Asunto nº C-8/81), *Fratelli Costanzo*, de 22 de junio de 1989 (Asunto nº C-103/88) y *Marleasing* de 13 de noviembre de 1990 (Asunto nº C-106/89, Rec. I, 4135 y ss), todas ellas del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, que instauran la regla de la interpretación conforme a las Directivas de la legislación interna¹⁷, al afirmar que las normas que componen el ordenamiento común europeo desplazan, por el juego del principio de primacía, a las de derecho interno¹⁸.

Señalados estos caracteres generales del ordenamiento comunitario, conviene referirse al contenido del mismo y a su relación con el Derecho tributario. Siendo el ejercicio del poder normativo por parte de la Unión Europea una capacidad de dictar normas a partir de específicas competencias atribuidas por el tratado, lo primero que hay que recordar es que el poder tributario, en cuanto poder normativo y administrativo y entendido como capacidad para crear y exigir tributos, sigue siendo competencia exclusiva de los Estados miembros y forma parte de las cuotas de soberanía que no han sido cedidas a la Unión Europea. La relación del Derecho comunitario originario con la tributación debe tener en cuenta que la política fiscal es una competencia de los estados. Así, el primer punto de contacto serán las posibles interferencias entre ese poder tributario en manos de los Estados miembros y los fundamentos del Derecho comunitario, expresado en el tratado constitutivo y sus distintas modificaciones.

Si el poder tributario sigue estando ligado a la soberanía y es competencia de los países miembros, también formará parte del poder tributario de los Estados la capacidad para defender la potencialidad recaudatoria de sus sistemas fiscales a partir de la implementación de medidas anti-abuso domésticas.

Señalemos al respecto que en lo referente al Derecho europeo originario, y en concreto, en lo relativo al contenido de los Tratados, hay que destacar que el mismo se sustenta en las cuatro libertades fundamentales de la Comunidad - libre circulación de capitales, de mercancías y de trabajadores, así como la libertad de establecimiento -. Y sobre todo, en el principio

de no discriminación por razón de la nacionalidad.¹⁹. Pero teniendo en cuenta el carácter *nacional* de las competencias fiscales, acentuadas desde el Tratado de la Unión Europea de 1992 por el juego del *principio de subsidiariedad*, pero mantenidas con el Tratado de Lisboa, la capacidad del Derecho Europeo se orientará pues a fijar unas reglas mínimas para aproximar las diversas legislaciones nacionales.

Así surge el fenómeno de la armonización fiscal, entendiendo por tal la armonización de primer grado; esto es, la llevada a cabo por las instituciones europeas, singularmente, el Consejo (bien mediante unanimidad, bien por *cooperación reforzada*), la Comisión y, en algunos casos, con la colaboración del Parlamento. La finalidad de la Unión Europea en materia tributaria no será tanto regular por sí misma un sistema tributario puesto que, salvo lo concerniente a la materia arancelaria y a los ingresos vinculados a la política agrícola el poder tributario ejercido por la Comunidad es prácticamente nulo, sino aproximar las legislaciones nacionales, a través de la *armonización fiscal*, ejercida a través de directivas.

La armonización fiscal, siguiendo en esto a la doctrina mayoritaria -BURGIO, WAGENBAUER, CALLE, ZORNOZA, MATA SIERRA...-²⁰ es una actividad instrumental que CASADO OLLERO sitúa en un plano muy similar a la función extrafiscal de los tributos²¹. A los ojos de la función armonizadora, el tributo no es un mecanismo de financiación pública, sino algo que es preciso coordinar para el logro de los objetivos comunitarios. De lo que se trata a través de la armonización es de aproximar las legislaciones fiscales de los Estados miembros, para crear, como señala BERLIN, un Derecho comunitario de la fiscalidad, con su propia lógica interna, independiente de los sistemas fiscales nacionales²². Jurídicamente, la armonización constituye una potestad, atribuida a las comunidades europeas, al servicio de esos objetivos²³.

Así, y dentro de la citada armonización de primer grado, respecto a la imposición indirecta se ha logrado un muy alto grado de aproximación de legislaciones con las Directivas 2006/112/CE de IVA, modificada por la Directiva 2013/42/UE del Consejo de 22 de julio, con la Directiva 2008/118/CE del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa al régimen general de los impuestos especiales o con la Directiva 2008/7/CE sobre impuestos indirectos sobre la concentración de capitales.

En el ámbito de la imposición directa, donde el impulso armonizador ha sido menos intenso, cabe referirse a las Directivas 2011/35/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011 relativa a las fusiones de las sociedades anónimas y a la Directiva 2011/96/UE del Consejo de 30 de noviembre de 2011 relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes. También a la reforma de la Directiva del Ahorro, 2003/48/CE, modificada por la Directiva 2014/48/UE, del Consejo de 24 de marzo de 2014. Sin embargo, no conviene olvidar, como señala FALCON Y TELLA, que las Directivas de armonización pretenden incidir en tributos internos que se aplican a operaciones interiores de los estados, sin ningún elemento internacional²⁴. Su proyección es preferentemente doméstica, y ello explica que el Tribunal Supremo haya admitido en la sentencia de 9 de febrero de 2015 que, a efectos de casación ordinaria, pueda tenerse en cuenta la posible vulneración de las directivas comunitarias. En esa interrelación entre el ordenamiento interno y el Derecho comunitario, el Tribunal de Luxemburgo ha afirmado que la aplicación de una Directiva por un Estado miembro supone aplicar el Derecho de la Unión, a efectos de la posibilidad de controlar desde la perspectiva europea, el respeto a los derechos fundamentales (sentencia *Sabou*, de 22 de octubre de 2013).

Sin embargo, cuando se habla de armonización en la imposición directa, lo más habitual es referirse a la denominada *armonización de segundo grado*, que es la llevada a cabo por la

jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) que interpreta el Derecho de la Unión. Esta doctrina jurisprudencial ha otorgado prevalencia, tradicionalmente, a las libertades económicas que constituyen el fundamento del orden europeo, frente a las medidas de protección de la base imponible o de la riqueza impositiva de los estados mediante la adopción de cláusulas internas o medidas anti-abuso.

De manera que la acción armonizadora de la Unión ha supuesto negar la posibilidad de acometer actuaciones de lucha contra la elusión fiscal, en tanto éstas pudieran ser discriminatorias o violar libertades fundamentales de la Unión, singularmente, la libre circulación de capitales o la libertad de establecimiento, como expresión de la libre circulación de personas²⁵.

4. LA POSIBLE COLISIÓN DE LAS PREVISIONES ANTI-ELUSORIAS DE LOS ESTADOS MIEMBROS CON LOS FUNDAMENTOS DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Las libertades fundamentales garantizadas por el tratado constituyen la clave de bóveda del orden jurídico europeo y sólo pueden ser restringidas por los Estados miembros por medio de normas internas en circunstancias muy excepcionales y para lograr ciertos fines muy concretos. En tal sentido, el Tribunal Europeo ha diferenciado las restricciones de las libertades comunitarias, que implican un obstáculo a la libre circulación de personas, capitales o servicios de la vulneración de estas libertades, en la medida en que tal vulneración provoque un efecto discriminatorio por razón de la nacionalidad (sobre todo cuando se discrimina al no residente, ya que, normalmente, el no residente es un no nacional).

Inicialmente, la prevención del fraude y la elusión fiscal no figuraban entre los objetivos de la Unión; el objetivo comunitario era, básicamente, tutelar libertades de cuño económico. No es de extrañar que una profusa jurisprudencia del Tribunal Europeo de los años noventa y primera década del siglo XXI insistiera en que los Estados miembros no podrían ampararse en la lucha contra el fraude y la elusión fiscal para dictar normas internas que anulen o restrinjan la eficacia de las libertades comunitarias. Y ello aunque esta regla no se proponía con carácter absoluto, pues supondría la imposibilidad de medidas internas anti-elusorias que incidieran o afectasen las libertades comunitarias o provocasen eventuales discriminaciones o tratamientos diferenciados. Por el contrario, y como se verá, la jurisprudencia del TJUE ha dejado bien claro que el principio de “no discriminación” no puede invocarse cuando la disposición presumiblemente “discriminatoria” tuviese finalidad de salvaguardar la *razón fiscal*, y, en particular, la exigencia de control fiscal para evitar la elusión²⁶.

En la medida en que la protección de la “potencialidad recaudatoria” de los sistemas tributarios nacionales sigue siendo una responsabilidad de las haciendas nacionales de los distintos estados (porque éstos son los responsables de la provisión de bienes y servicios a los ciudadanos y tienen, por tanto, necesidades de fondos públicos), las cláusulas anti-elusorias en sus ordenamientos internos son admisibles, pero su régimen jurídico está fuertemente condicionado por el Derecho comunitario. Como dice PALAO TABOADA, “el establecimiento de normas anti-elusión fiscal, tradicionalmente considerado como una cuestión de estricto Derecho interno de cada país, está sujeto a la influencia del Derecho de la Unión Europea, que penetra profundamente en los ordenamientos nacionales”²⁷. Y sobre todo, está sujeto a las pautas marcadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Éste ha reconocido que las cláusulas anti-elusión, analizadas de modo singular, pueden constituir limitaciones a las libertades comunitarias. Y según el Tribunal de Luxemburgo, en doctrina que podemos resumir a partir de la sentencia *Centros*, de 9 de marzo de 1999 (As. C-212/97), las medidas

nacionales que puedan obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado sólo podrán aceptarse a partir de que satisfagan cuatro requisitos: que se apliquen de manera no discriminatoria, que estén justificadas por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.

Como muestra de ello, existe una prolífica jurisprudencia del Tribunal de la Unión Europea que ha afectado a medidas anti-abuso. Así, son muchas las sentencias que han ido matizando el ámbito de aplicabilidad de las cláusulas anti-abuso y adaptándolas a la realidad europea.

El Tribunal hace referencia, en primer lugar, a la exigencia de *proporcionalidad*. La proporcionalidad ha sido la piedra angular de la admisibilidad por la jurisprudencia de las medidas internas para hacer frente a la elusión fiscal - sentencias *Vestergaard* de 28 de octubre de 1999 (As. C-55/98), o *Baxter* de 8 de julio de 1999 (As. C-254) -. Así, por ejemplo, en la sentencia *Verkooijen* de 6 de junio de 2000 (As. C- 35/98)- se ha descartado la regla de coherencia interna, según la cual las limitaciones de ventajas o beneficios fiscales para los no residentes se justifican como exigencia derivada del propio sistema tributario en el que se insertan, y se ha afirmado que esta regla no puede oponerse a la plena eficacia de las libertades comunitarias²⁸.

Es de destacar el pronunciamiento expreso del Tribunal de Luxemburgo sobre la cláusula de subcapitalización en la sentencia *Lankhorst-Hohorst*, de 12 de diciembre de 2002 (As. C-324/00)²⁹, en concreto la prevista en el ordenamiento alemán que contemplaba, como presupuesto para negar la deducción de los intereses pagados a la matriz por la filial, una *ratio* de endeudamiento fija de 3³⁰.

El Tribunal evaluó si la medida en cuestión persigue un objetivo legítimo compatible con el tratado y está justificada por razones imperiosas de interés general, y llegó a la conclusión de que una cláusula anti-elusoria como esta no persigue un objetivo legítimo compatible con el tratado y no está justificada por razones imperiosas de interés general. Recuerda el Tribunal de Luxemburgo que las cláusulas generales anti-elusión deben permitir enjuiciar los hechos caso por caso, pero no sería acorde con las exigencias de proporcionalidad una cláusula de aplicación automática a todas las situaciones previsiblemente elusorias. Así, sólo resultan admisibles las cláusulas especiales cuando no prevean una regla de carácter general sino que su aplicación requiera un análisis, *in casu*, de cada una de las situaciones. Por tanto, las medidas anti-elusorias serán aceptables cuando no se basan en presunciones *iures et de iure*, sino que su regulación debe poder permitir el análisis de cada situación particularizada. Y, por su estructura, esta cláusula especial no se aplica sólo a quienes persiguen montajes puramente artificiales cuyo objetivo sea eludir el tributo, sino a “cualquier situación en la que la sociedad matriz tenga, sea cual fuere el motivo, su domicilio fuera de la República Federal de Alemania”. Por eso se rechaza esta medida anti-abuso.

En conclusión, para el Tribunal no cabe aplicar la subcapitalización respecto a matrices residentes en otros estados de la Unión Europea por el efecto discriminatorio que ello supone por vulneración de la libertad de establecimiento, que abarca la libre creación de filiales en cualquier otro estado europeo. La solución, por tanto, pasaría por extender la subcapitalización a las operaciones de filiales con matrices residentes o, simplemente, no aplicar esta medida cuando la matriz se encuentre en otro Estado miembro.

Sin duda alguna, esta doctrina *hirió de muerte* a la subcapitalización, en una doctrina que, con ligeras variaciones, vinieron a confirmar las sentencias *Thin Cap Group Litigation* (As. C-524/04) de 13 de marzo de 2007 y *Lammers & Van Cleef* (As. C-105/07) de 17 de enero de

2008. Y aunque la OCDE sigue defendiendo la técnica de la sub-capitalización³¹, en Europa ha sido desplazada por una regla de limitación de deducción de intereses. Así lo recoge, en España, el Decreto-Ley 12/2012, de 30 de marzo³².

En suma, y resumiendo la doctrina del Tribunal de la Unión Europea sobre medidas internas anti-abuso y su incidencia sobre las libertades comunitarias, una medida nacional que restrinja la libertad de establecimiento puede estar justificada cuando tenga por objeto específico los montajes *puramente artificiales* cuyo objetivo sea eludir la aplicación de la legislación del Estado miembro de que se trate (sentencias ICI, C-264/96, de 16 de julio de 1998; *Cremer* de 11 de octubre de 1977 -125/76-, *Emsland-Stärke GmbH* de 14 de diciembre de 2000 -C-110/99-, *Halifax*, de 21 de febrero de 2006 (As. C-255/02) o *Cadbury-Schweppes* de 12 de septiembre de 2006 (C-196/04).

Se añade que, para que una restricción a la libertad de establecimiento pueda estar justificada por motivos de lucha contra prácticas abusivas, el objetivo específico de tal restricción debe ser oponerse a comportamientos consistentes en crear montajes puramente artificiales, carentes de realidad económica, con el objetivo de eludir el impuesto normalmente adeudado sobre los beneficios generados por actividades llevadas a cabo en el territorio.

Y sobre todo, y en relación con el IVA, se ha añadido la exigencia de que el comportamiento abusivo requiere la obtención de una ventaja fiscal contraria al objetivo de la norma comunitaria. Así, para la sentencia *Weald Leasing* de 22 de diciembre de 2010 (PROV 2011, 245), “para llegar a la conclusión de que existe una práctica abusiva es necesario también que... tal ventaja fiscal sea contraria al objetivo perseguido por la Directiva y a las disposiciones nacionales dictadas en su desarrollo” (apartado 32).

En suma, a pesar de esta libertad de los Estados miembros de la Unión Europea para diseñar sus propias políticas de distribución de la carga tributaria, lo cierto es que esa libertad se ve restringida notablemente por el sesgo que imprime el Derecho europeo y por la necesidad de salvaguardar la eficacia de las libertades económicas³³.

Pero además, la jurisprudencia anteriormente expuesta tiene una enorme trascendencia, en tanto va a suponer el precedente más inmediato a la política europea contra la elusión, encarnada, fundamentalmente, en la recomendación de medidas frente a la planificación fiscal agresiva de 6 de diciembre de 2012 y en la cláusula anti-abuso común europea que estarían obligados a introducir en sus respectivos ordenamientos todos los Estados miembros, incluida en la Directiva Matriz-Filial de 25 de noviembre de 2013 (COM(2013)814final).

Por eso cabe exponer las distintas etapas de este proceso, que, a nuestro juicio, serían las siguientes.

5. PRIMERA ETAPA: EL ABUSO DE DIRECTIVA

Como hemos visto, la jurisprudencia del Tribunal de la Unión Europea limita la aplicación de instrumentos anti-elusivos en aras de la salvaguarda de las libertades comunitarias de carácter económico.

Así, durante una etapa importante, el Derecho de la Unión Europea se ha limitado a definir el concepto de abuso en aquellos casos en que la norma *abusada* sería una disposición de Derecho de la Unión. En esta época, la armonización de las disposiciones comunitarias tuvo lugar, exclusivamente, por la vía de técnicas anti-elusivas orientadas a la previsión del abuso de normas armonizadoras, como las directivas. Estas medidas harían frente al denominado “abuso de Directiva”.

Así, en las clásicas directivas de armonización se incluyeron medidas para evitar el abuso de las mismas. El ejemplo histórico más claro era el previsto en el art. 1,2 de la Directiva 90/435/CEE (sustituida por la Directiva Matriz-Filial de 25 de noviembre de 2013), que constituye un caso arquetípico de *directive shopping*. Después de establecer el sistema de exención para los dividendos pagados por filiales de un estado comunitario a sus matrices en otro estado de la CEE, este precepto establecía que “ello no será obstáculo para la aplicación de disposiciones nacionales o convencionales que sean necesarias a fin de evitar fraudes y abusos”. Por tanto, una cláusula de este tipo prevista en el ordenamiento interno de cualquier estado no sólo no será contraria al Derecho comunitario, sino que integrará los fines perseguidos por la Directiva. La finalidad de esta previsión sería evitar que se establezcan matrices en Estados comunitarios para aprovechar la percepción de dividendos sin soportar imposición alguna en el estado de residencia de la filial. Ello, siempre y cuando tal sociedad haya sido constituida por motivos fiscales, y “no exista una razón de carácter empresarial que pueda justificar la remisión de los dividendos a la sociedad constituida en otro estado de la Comunidad Europea en lugar de enviarlos a la matriz no comunitaria que ha constituido una sociedad pantalla en la Comunidad”³⁴. Además, el art. 2, 3 de la Directiva 90/435/CEE autorizaba a los Estados miembros a supeditar la aplicación de la Directiva a la tenencia de las participaciones por un período de dos años, señalando la sentencia *Denkavit* de 17 de octubre de 1996, que se trata de una disposición destinada a “combatir los abusos resultantes de la adquisición de participaciones en el capital de sociedades con el único fin de beneficiarse de las ventajas fiscales previstas”³⁵.

En segundo lugar, de igual manera, podemos detectar un segundo modelo de “cláusula antiabuso *estándar*”, que era la contenida en el art. 11, 1, a) de la Directiva 90/434/CEE, sobre régimen fiscal de operaciones de fusión, escisión, aportación y canjes de activos (actualmente, Directivas 2011/35/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011 relativa a las fusiones de las sociedades anónimas y la Directiva 2011/96/UE) que permite denegar la aplicación del régimen de *diferimiento* previsto en esta Directiva en casos de fraude, pudiendo ser una presunción del mismo la “ausencia de un motivo económico válido”. En este supuesto se autoriza la adopción de una “cláusula interna”, aunque con menor precisión.

Sobre la posibilidad de invocar el *fraude* para denegar las ventajas del diferimiento fiscal en una operación de reestructuración, la sentencia *Leur-Bloem*³⁷, de 17 de julio de 1997 (As, 28/95)³⁸, señala que “para contemplar que la operación prevista persigue un objetivo de estas características – fraude o abuso – las autoridades nacionales competentes no pueden limitarse a aplicar criterios generales predeterminados, sino que deben proceder caso por caso, a un examen global de la misma”³⁹. O lo que es lo mismo, los Estados miembros pueden disciplinar cláusulas internas para analizar las operaciones de fusión o escisión, a las que se pretende aplicar el régimen especial de diferimiento de plusvalías, y negar tal régimen a las que tengan una finalidad elusoria. Pero, según el Tribunal, establecer en el derecho interno de un estado una norma de alcance general que prive automáticamente a determinadas categorías de operaciones de las ventajas fiscales de la Directiva, excede de lo necesario para evitar el fraude o la elusión y va en detrimento de los objetivos establecidos en la Directiva, que no son otros que facilitar la reestructuración de las empresas en condiciones de neutralidad fiscal⁴⁰.

En ambos casos, se trata de medidas anti-abuso previstas en el propio Derecho comunitario para las situaciones específicas derivadas de la normativa de la Unión.

6. SEGUNDA ETAPA: LA EXISTENCIA DE UN PRINCIPIO GENERAL ANTI-ABUSO EN EL DERECHO COMUNITARIO

Una segunda expresión de los mecanismos anti-abuso es la afirmación de un principio general anti-abuso en el Derecho de la Unión.

Ello, en cierta medida, puede considerarse un contrapunto a la proclamación de las libertades de la Unión y a la primacía de las mismas frente a las medidas internas que las restrinjan o las vulneran, provocando situaciones de discriminación por razón de la nacionalidad. Incluso, si esas medidas están orientadas por razones anti-elusivas. Y ello, porque la lucha contra el fraude no es por sí sola una causa imperiosa de interés nacional.

Pues bien, aunque la lucha contra el fraude y la elusión no es, en sí misma, una razón que pueda esgrimirse para desconocer el alcance preferente de las libertades comunitarias, sí lo es el abuso del Derecho comunitario. No cabe el ejercicio de una libertad si se hace de modo abusivo. Esto es, el Derecho Europeo no ampara las prácticas abusivas.

Así, la sentencia *Cremer* de 11 de octubre de 1977 –As. 125/76–, dispone en su punto 12, que la aplicación de las disposiciones de Derecho comunitario “no puede extenderse a prácticas abusivas”. En un sentido similar se pronunciaría la sentencia *Agip Petroli*, de 6 de abril de 2006, As. C-456/04. Por su parte, el punto 38 de la sentencia *Markus Kofoed* de 5 de julio de 2007 (As. C-321/05) es extremadamente clara cuando afirma que “de este modo, el artículo 11, apartado 1, letra a) de la Directiva 90/434, refleja el principio general del Derecho comunitario según el cual el abuso de derecho está prohibido. Los justiciables no pueden invocar las normas del Derecho comunitario de manera abusiva o fraudulenta. La aplicación de estas normas no puede extenderse hasta llegar a cubrir prácticas abusivas, esto es, operaciones que no se realicen en el marco de transacciones comerciales normales, sino únicamente para beneficiarse abusivamente de las ventajas establecidas en el Derecho comunitario”.

Existe, por tanto, según la sentencia *Markus Kofoed* un “principio general del Derecho comunitario según el cual el abuso de derecho está prohibido”. A partir de este principio podemos acuñar un concepto comunitario de abuso de derecho que está presente, por ejemplo, en la sentencia *Emsland-Stärke GmbH* de 14 de diciembre de 2000 –As. C-110/99–.

Ese principio general de interdicción del abuso de derecho sería fruto de la circunstancia de que tal principio existe en los ordenamientos de los Estados miembros. Este principio jurídico general del abuso de derecho, como recuerda el punto 38 de la sentencia *Emsland-Stärke GmbH*, existe en la práctica totalidad de los Estados miembros, incluida la incorporación en Italia de tal principio a las técnicas hermenéuticas del Derecho tributario, mediante la denominada *interpretación anti-elisiva*.

A partir de esta aplicación en el orden doméstico interno, el principio anti-abuso ha sido invocado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, aunque éste no lo haya reconocido expresamente como un principio general del Derecho comunitario. Así, las sentencias de 11 de octubre de 1977, *Cremer* (125/76, Rec. p. 1593); de 27 de octubre de 1981, *Töpfer y otros* (250/80, Rec. p. 2465), y de 3 de marzo de 1993, *General Milk Products* (C-8/92, Rec. p. I-779), así como las conclusiones del abogado general Sr. Tesouro presentadas en el asunto en el que recayó la sentencia de 12 de marzo de 1996, *Pafitis y otros* (C-441/93, Rec. p. I-1347).

En este conjunto de resoluciones se trata fundamentalmente de sentar las bases para definir el abuso en el contexto del Derecho europeo a partir de tres requisitos: un elemento objetivo, a saber, la prueba de que las condiciones de concesión de una prestación se han creado artificialmente, es decir, que la operación comercial no ha sido realizada con un obje-

tivo económico, sino exclusivamente para obtener una ventaja derivada del orden comunitario. Se trataría de todas aquellas situaciones en las cuales con un determinado negocio no se pretende lograr el objetivo perseguido por la normativa que lo regula, aunque formalmente se hayan respetado las condiciones de tal negocio.

Ese perfil del negocio abusivo debe ser complementado con un segundo requisito: la concurrencia de ciertas circunstancias subjetivas como es la obtención de un beneficio de tal conducta abusiva y, si la norma es tributaria, la consecución de una ventaja fiscal. El elemento subjetivo vendría determinado por el hecho de que la operación comercial de que se trate haya sido realizada esencialmente para obtener un beneficio financiero incompatible con el objetivo de la normativa comunitaria. Y por último, concurriría lo que podemos denominar un *elemento procesal*: que la carga de la prueba del abuso recaiga sobre la Administración nacional competente. No obstante, en los casos de abuso más graves, podría admitirse incluso un principio de prueba que diera lugar, en su caso, a una inversión de la carga de la prueba.

De todo ello se deduce que el Derecho de la Unión ha perfeñado una versión del abuso de derecho que podríamos calificar de *formalista*. Lo cual viene a corroborarse por la sentencia *Universidad de Huddersfield*, de 21 de febrero de 2006 (As. C-223/03), que a la definición anterior del abuso de derecho añade una cuestión más de gran trascendencia: sólo es posible hablar de abuso de derecho cuando nos encontremos ante la creación artificiosa de un derecho subjetivo, al margen de que, objetivamente, abusemos o no del ordenamiento.

El corolario de esta jurisprudencia vendría a ser la sentencia *Halifax*, de 21 de febrero de 2006 (As. C-255/02). Esta sentencia incluye una profunda reflexión de la aplicación del abuso de derecho en el ámbito tributario, y reconoce que pueden usarse por los contribuyentes legítimamente las posibilidades derivadas de la norma comunitaria “cuando ello no conlleve forzar la norma y traicionar su espíritu”. En tal caso los Estados miembros están legitimados para preservar su recaudación y el órgano nacional determinará y evaluará el carácter artificioso de la operación. Aunque, como dice *Halifax*, “las medidas que los Estados miembros están facultados para tomar (...) con el fin de asegurar la exacta percepción del impuesto y de evitar el fraude no deben ir más allá de lo necesario para alcanzar dichos objetivos (...) –párrafo 92-.

En suma, a partir de esta jurisprudencia, cabe afirmar que existe un concepto de abuso de derecho de carácter comunitario, creado a partir de una triple dimensión, objetiva, subjetiva y procedimental, y que se apoya en dos datos: que la operación no haya sido realizada con un objetivo económico y que se haya llevado a cabo deformando la realidad del negocio, con la única intención de obtener una ventaja. Esa configuración del abuso es aplicable a las prácticas que persiguen como ventaja un ahorro fiscal y legitiman a los estados a prever medidas anti-abuso.

Este concepto de abuso en el ámbito europeo es un indudable precedente de la configuración actual del modelo de cláusula anti-abuso que ha llevado a cabo el Derecho de la Unión.

7. TERCERA ETAPA: CÓDIGO DE CONDUCTA DE FISCALIDAD DE LAS EMPRESAS Y RÉGIMEN DE AYUDAS DE ESTADO

Además de la existencia de una corriente tendente a luchar contra el abuso de derecho, la elusión fiscal ha venido poniéndose de manifiesto a través del aprovechamiento de regímenes ventajosos.

Cabe recordar al respecto la política de la OCDE, que inició su lucha contra la denominada competencia fiscal lesiva, (*Harmful Tax Competition*) en 1998⁴¹, definiendo los conceptos de *paraíso fiscal* como *jurisdicción no cooperante* (*uncooperative tax havens*) e instando a retirar el calificativo de paraíso fiscal a los estados que decidan cooperar mediante la adopción de *commitments* o acuerdos de intercambio de información.

Por su parte, la Unión Europea inició esta política con el denominado *Código de Conducta de Fiscalidad de las Empresas*. Así, el grupo presidido por Down Primarolo elaboró el citado *Código de Conducta de Fiscalidad de las Empresas* con fecha 1 de diciembre de 1998, confeccionando un censo de medidas de competencia lesiva localizadas en los ordenamientos de los estados europeos. Así, se señalaron sesenta y seis prácticas fiscales perjudiciales definidas en los Estados miembros y territorios asociados, pretendiendo la adopción de modificaciones antes del 1 de enero de 2004⁴².

Es obvio que la existencia de estos territorios con fiscalidad ventajosa pone de manifiesto el fracaso de la armonización directa y la exacerbación del poder fiscal de los Estados miembros, fruto de la soberanía que siguen manteniendo los estados. La Unión Europea ha pretendido conjurar los problemas derivados de la ausencia de normas armonizadoras en la imposición directa utilizando la vía indirecta del régimen de *ayudas de Estado* para hacer frente a ciertos regímenes fiscales ventajosos.

El régimen de las ayudas de Estado se incluye en la Sección primera del Capítulo I (Normas sobre competencia) del Título VII, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y dentro de las disposiciones referidas a la libre competencia. En concreto, son los artículos 107 a 109 los que disciplinan la prohibición de ayudas de Estado, diciendo el artículo 107,1 que “salvo que los Tratados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones”.

La Unión Europea viene defendiendo un concepto amplio de ayudas de Estado, avalado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que, en la clásica sentencia *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/ Haute Autorité de la CECA*, de 23 de febrero de 1961 – As. 30/59 -⁴³, dispone que es ayuda de Estado “toda intervención que, bajo las más diversas formas, trata de aliviar las cargas que normalmente gravan el balance de una empresa”. De forma más sintética, el Tribunal, en sentencia *Italia/ Comisión* de 2 de julio de 1974 (As. C-173/73), catalogó las ayudas de Estado como “cualquier ventaja concedida por la autoridad pública que, bajo diversas formas, altere o ponga en riesgo de alterar la libre competencia”.

Por su parte, la Comisión, en comunicación efectuada en virtud del art. 6,5 de la Decisión 2495/96/CE, señaló que “la noción de ayuda se refiere no solamente a la ayuda activa, sino que también incluye cualquier medida que suponga para una empresa la eliminación de una carga que en caso contrario debería soportar, independientemente de que dicha medida sea directamente aplicada por las empresas beneficiarias”. Así, y al margen de la diferenciación entre ayudas expresamente compatibles con el mercado único y ayudas que pueden serlo bajo autorización de la Comisión o el Consejo, lo cierto es que el concepto de *ayuda de Estado* es muy amplio, abarcando exenciones fiscales, reembolsos, reducciones de cargas sociales, ayudas a la exportación, concesión de préstamos por el Estado a un interés reducido....⁴⁴, y cualquier modalidad de beneficio fiscal o tratamiento tributario ventajoso.

La calificación de una medida pública como ayuda de Estado, parte de su caracterización como *selectiva*, atributo definido por el Tribunal de Luxemburgo, como “toda aquella

disposición fiscal que refuerza la posición de una empresa en relación con las competidoras (As. c-156/98)". Por tanto, el concepto medida fiscal selectiva no se identifica necesariamente con la idea de beneficio fiscal, sino que es más amplio que éste, abarcando, según la Comunicación de la Comisión COM CE/98/C 384/03, "reducciones de la base imponible, amortizaciones aceleradas, provisiones excepcionales, deducciones de la cuota, créditos de impuesto y aplazamientos de pago".

Lo más llamativo al respecto ha sido la aplicación de las ayudas de Estado a las ventajas fiscales concedidas a ciertos territorios, bajo el parámetro de la denominada "selectividad territorial", modulada por las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en los casos *Azores*, de 6 de septiembre de 2006 (As. C-88/03), y *UGT-La Rioja* de 11 de septiembre de 2008. Aunque la primera circunscribió las ayudas territoriales a aquéllas en que el territorio concedente no soportaba el coste financiero de las mismas, la segunda perfiló un concepto mucho más amplio⁴⁵.

Esta definición amplia ha servido para se acudiera al expediente de ayudas de Estado para hacer frente al diseño de ventajas fiscales por países o territorios, en aquellos casos en que la previsión de tales beneficios fiscales podría suponer un ejemplo de competencia fiscal desleal. Quizás el caso más significativo sea el de la aplicación de la libre competencia y de la prohibición ayudas de Estado al régimen de Gibraltar para sociedades extraterritoriales. Se trata de un régimen que excluye a las sociedades extraterritoriales del impuesto adicional sobre beneficios (*top up tax*) y que fue declarado ayuda de Estado por la Comisión en 2002. Ese mismo año, el Gobierno de Gibraltar propuso un cambio en la fiscalidad de las sociedades, proponiendo un nuevo régimen de sociedades extraterritoriales. Este nuevo régimen fue declarado ayuda de Estado incompatible por la decisión de la Comisión de 30 de marzo de 2004. Esta catalogación como ayuda de Estado, revocando la sentencia en sentido contrario del Tribunal de Primera Instancia de 18 de diciembre de 2008 (Asuntos T-211/04 y T 215/04), fue confirmada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 15 de noviembre de 2011, al afirmar el Tribunal que un régimen fiscal concebido de forma que las sociedades extraterritoriales no estén sujetas a imposición constituye un régimen de ayudas de Estado incompatible con el mercado interior⁴⁶.

De todas formas el recorrido del régimen de ayudas de Estado como instrumento para la lucha contra la competencia fiscal desleal parece limitado, pues se trata de acudir a una medida pensada para otros fines. Las medidas adecuadas parecen ser, por un lado, la profundización en la armonización, y, por otros, un eficaz mecanismo de intercambio de información.

En un contexto en el que no existe un proceso de armonización fiscal directa y en el que, incluso, el proyecto de Base Común Consolidada en el Impuesto sobre Sociedades, se encuentra en un *impasse* (a pesar del pretendido impulso que le quiere dar el Plan de Acción en materia de Impuesto de Sociedades, aprobado el 17 de junio de 2015), parece inevitable la posibilidad de que los ciudadanos y las empresas aprovechen las ventajas fiscales ofrecidas por esos países. En ese contexto, la justicia fiscal exige, repetimos, un mecanismo ágil de intercambio de información.

Sin embargo, no cabe olvidar la importancia que está teniendo en Europa el régimen de ayudas estatales en materia fiscal en relación con precios de transferencia, y el aprovechamiento de los mecanismos normativos que prohíben ventajas que puedan distorsionar la competencia en el mercado único. Es de destacar, en este punto, que en el mes de diciembre de 2014, la Comisión solicitó información a los veintiocho Estados miembros sobre el trato fiscal que otorgan a las multinacionales. En la actualidad, la Comisión tiene abiertas cuatro

investigaciones relativas a los beneficios fiscales concedidos a multinacionales de Bélgica, Holanda, Irlanda y Luxemburgo.

8. CUARTA ETAPA: INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN. HACIA EL ESTÁNDAR DEL INTERCAMBIO AUTOMÁTICO

Para la OCDE, a diferencia de la Unión Europea, la base para calificar a un país o estado como no cooperativo es la ausencia de intercambio de información. Así, a partir del Informe *Project in Harmful Tax Practices, Progress Report 2001*⁴⁷, la OCDE pasaría a fijar la nota distintiva de los paraísos fiscales en la ausencia de intercambio de información, de modo que el compromiso para dar información sería suficiente para que un Estado dejase de tener la consideración de paraíso. Lo importante será, por tanto, el nivel de exigencia del intercambio de información que se requiere. Esto es, el denominado *estándar* de intercambio que incluye determinar si la información se transmitirá de modo automático o sólo a requerimiento del interesado y si, en este último caso, el requerido está obligado a facilitar la información pedida o puede negarse, invocando excepciones.

Es evidente que en un contexto donde las empresas y ciudadanos pueden aprovechar lícitamente las ventajas otorgadas por otras jurisdicciones, los estados de residencia de los contribuyentes que les gravan por renta mundial (*worldwide income*) sólo pueden garantizar las más elementales exigencias del principio de capacidad contributiva si conocen las rentas obtenidas por sus residentes en el exterior. Y para verificar la existencia de tales rentas es imprescindible que existan procedimientos de intercambio de información mediante acuerdos internacionales.

Varias son las vías para plasmar estos compromisos de intercambio de información. Bien un acuerdo de intercambio de información, siguiendo el *agreement on exchange of information on tax matters* de 18 de abril de 2002, bien un Convenio de Doble Imposición con cláusula de intercambio de información. Esta cláusula, incluida en el artículo 26 del Modelo OCDE, sólo permite el intercambio previo requerimiento, no el intercambio automático y, además, constriñe a utilizar la información sólo para la finalidad previamente establecida. En las versiones del Modelo de Convenio OCDE de 2005 y 2006, las posibilidades del intercambio de información se han acrecentado notablemente, ya que, a partir de ese momento, se prevé su aplicación para toda clase de impuestos, no sólo los que gravan la renta y el patrimonio y se establece la obligación de comunicar toda la información que “previsiblemente pueda ser de interés”. Según la regla de la *pertinencia previsible* o *foreseeably relevant*, la información se puede utilizar para todo lo que permita la normativa del estado requerido y éste debe poner en práctica todos los mecanismos internos para recabar la información⁴⁸. A tenor de los comentarios del Modelo OCDE al artículo 26, este principio trata de que se intercambie información en materia tributaria en la medida más amplia posible y, al mismo tiempo, trata de precisar que los estados no puedan “echar las redes” con total libertad –lo que se conoce como *fishing expeditions*– o pedir información de dudosa pertinencia respecto de los asuntos fiscales de un determinado contribuyente⁴⁹.

El estado requirente debe probar que la información solicitada es *potencialmente relevante*, además de identificar a la persona objeto de la investigación fiscal y aclarar la finalidad fiscal que motiva el requerimiento. Debe también justificar por qué piensa que la información solicitada es poseída por el otro estado o por una persona localizada en tal territorio. Con estos requisitos se puede intentar la obtención de números de cuentas bancarias, rastro de transferencias, tarjetas de crédito, activos u otros indicios⁵⁰.

El fracaso del intercambio de información basado en mecanismos bilaterales *on request* ha llevado a los estados a adoptar mecanismos de carácter unilateral. En el caso de Estados Unidos, es de destacar la adopción el 18 de marzo de 2010 de la FATCA (*Foreign Account Tax Compliance Act*), incluida en las secciones 1471 a 1475 del *U.S. Treasury Code*. La misma entró en vigor el 1 de enero de 2013, e incluye un sistema de intercambio automático de información vía intermediarios financieros, además de una retención del 30 por 100 sobre pagos de fuente de los Estados Unidos, haya o no ganancia, a ciertas entidades extranjeras si no certifican la identidad de sus dueños beneficiarios últimos (*beneficial owners*).

FATCA marca el camino por el que van a discurrir las propuestas de intercambio de información en el futuro: abandono del intercambio rogado y apuesta decidida por el intercambio automático a través de acuerdos multilaterales.

Como muestra de la implantación de estos acuerdos multilaterales puede mencionarse el modelo OCDE-Consejo de Europa sobre asistencia mutua e intercambio de información que, a partir del 2010, se abre a países no miembros. Y, sobre todo, el acuerdo al que se ha llegado en la reunión de Berlín del *Foro Mundial sobre la transparencia y el intercambio de información con fines fiscales* del 29 de octubre de 2014, que muestra la tendencia imparable en el contexto actual hacia el intercambio automático en la que todos los Estados están venciendo sus reticencias a la cooperación internacional.

En este panorama, la Unión Europea aprobó, en primer lugar, una Directiva de intercambio de información previo requerimiento. Se trata de la Directiva 77/799/CEE, del Consejo, de 19 de diciembre de 1977, relativa a la asistencia mutua de las autoridades competentes de los Estados miembros en el ámbito de los impuestos directos y de los impuestos sobre primas de seguros. Esta Directiva fue derogada con efectos de 1 de enero de 2013 por la Directiva 2011/16/UE del Consejo, de 15 de febrero de 2011, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad. Se trata de la principal norma comunitaria que regula las obligaciones de intercambio de información y asistencia mutua entre los Estados miembros de la Unión Europea, siendo su ámbito de aplicación el intercambio de cualquier información que pueda permitir la correcta determinación de los impuestos sobre la renta y el patrimonio. La misma ha sido interpretada de forma amplia por la sentencia *Halliburton Services* del TJCE, que ha extendido su ámbito objetivo a todos los tributos. A lo que hay que unir que la Directiva 2011/16/UE incluye la regla de la *pertinencia previsible*, que ya había incorporado la versión de 2006 del artículo 26 del Modelo OCDE.

No obstante, la primera experiencia de intercambio automático por parte de la Unión Europea vendría de la mano de la Directiva 2003/48/CE, del Consejo, de 3 de junio de 2003, en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro⁵¹. Esta norma ha facilitado el impulso al intercambio de información automatizado de datos. Además, el ámbito de la Directiva se ha extendido a países terceros mediante acuerdos internacionales con otros estados y territorios, caso de San Marino, Antillas Holandesas, Andorra, Mónaco..., lo que ha supuesto ampliar el alcance de la Directiva fuera de las fronteras de la Unión Europea.

Pero, como hemos dicho, un escenario de tributación por renta mundial en el país de residencia exige un mecanismo ágil de intercambio de información, y requiere la progresiva adopción de un estándar de intercambio automático. Con el modelo FATCA en el horizonte, y los acuerdos para su aplicación práctica firmados con ciertos estados (así el concertado por Alemania, Francia, Italia, Reino Unido y España, rubricado el 7 de febrero de 2012), incluyendo en algunos casos compromisos de reciprocidad, se están poniendo las bases para una progresiva implantación de un modelo de intercambio automático.

En la línea de FATCA, la Directiva 2011/16/UE del Consejo ya previó la obligatoriedad del intercambio automático de información entre los Estados miembros sobre determinadas categorías de renta y de patrimonio, en particular las de carácter no financiero, reforzando tal intercambio mediante un planteamiento gradual que lo haría progresivamente extensivo a nuevas categorías de renta y de patrimonio y suprimiría la condición conforme a la cual la información solo debe intercambiarse si está disponible.

Pero el paso decisivo lo daría la Unión Europea con la Comunicación de la Comisión de 6 de diciembre de 2012, relativa a un plan de acción para reforzar la lucha contra el fraude fiscal y la evasión fiscal, en la que se destacaba la necesidad de promover enérgicamente el intercambio automático de información como el futuro estándar europeo e internacional de transparencia e intercambio de información en el ámbito fiscal⁵³.

El cambio fundamental de estándar internacional en materia de intercambio de información se produce como consecuencia de la aprobación el 21 de julio de 2014, por el G-20 en su reunión de Australia, de la propuesta de acuerdo de la OCDE *Automatic Exchange of Financial Information Tax Matters*. Casi coetáneamente, la Directiva 2014/107/UE del Consejo, de 9 de diciembre de 2014 modifica la 2011/16/UE. El nuevo artículo 3, bis de esta Directiva incluye la información a facilitar por las autoridades fiscales de un Estado miembro a las del estado de residencia del receptor de las rentas, en lo que es una verdadera *FATCA europea*, aunque el intercambio tenga lugar ante autoridades fiscales y no por una institución financiera a la Administración tributaria de otro país.

Y en todo lo relativo al intercambio de información no se debe olvidar la gran cuestión, tradicionalmente preterida, de la adecuada salvaguarda de los derechos y garantías del contribuyente. En este sentido, la conocida sentencia del Tribunal de la Unión Europea, *Sabou*, de 22 de octubre de 2013 (As. C-276/12), entiende que las Directivas europeas de intercambio de información no atribuyen al contribuyente ni el derecho a ser informado ni el derecho a participar en la solicitud enviada al Estado miembro requerido, aunque reconoce la necesidad de interpretar las Directivas en clave de derechos fundamentales. Se trata de una sentencia que, en modo alguno, conjura el gran déficit en el tratamiento de los derechos del contribuyente en la articulación interna de los procedimientos de intercambio de información. La Unión Europea debe profundizar en esta línea, teniendo en cuenta el peso que ha adquirido en el nuevo derecho originario posterior al Tratado de Lisboa, la Carta de Derechos Fundamentales.

9. QUINTA ETAPA: LA CONFIRMACIÓN DE UN MODELO ÚNICO DE CLÁUSULA ANTI-ABUSO

La definición de una política de cláusulas anti-abuso de Directivas en las Directivas matriz-filial y en la de fusiones y reestructuraciones ha servido como antecedente para proponer un modelo de cláusula anti-abuso en la Unión Europea.

La expresión más clara de esta cláusula anti-abuso de dimensión europea se encuentra en los considerandos 7 y 8 de la recomendación de la Comisión de 6 de diciembre de 2012, sobre planificación fiscal agresiva. En esta recomendación, la Comisión aconsejaba la adopción de una norma anti-abuso de carácter general que permitiese perseguir operaciones artificiales con motivación fiscal y sin sustancia económica.

Fruto de la necesidad de articular un modelo de cláusula anti-abuso de alcance general, el Consejo de la Unión Europea aprobó, el 27 de enero de 2015, la modificación de la Directiva Matriz-Filial (COM (2013)814 final), en la que se introduce una norma anti-abuso de

carácter general. La acción se sitúa en el contexto de un acuerdo político alcanzado el día 9 de diciembre de 2014 en el Consejo ECOFIN y en la previa modificación de la Directiva por la que se introdujeron limitaciones específicas en el caso de instrumentos financieros híbridos (Directiva 2014/86/UE del Consejo, de 8 de julio de 2014, por la que se modifica la Directiva 2011/96/UE). Dicho acuerdo político ha sido valorado como un verdadero éxito de la Comisión, y del comisario Moscovici en particular.

La idea es que todos los Estados miembros queden obligados a introducir una cláusula anti-abuso general basada en los mismos principios, soslayando las actuales distorsiones que existen entre unos Estados miembros y otros, dado que muchos no poseen cláusulas generales anti-abuso o las establecen con un umbral anti-abuso muy bajo⁵⁴.

En cuanto al contenido del modelo de cláusula anti-abuso europea, la misma prevé el *desconocimiento*, y por tanto, la no aplicación de ventajas fiscales (se habla de que los Estados “se abstendrán de otorgar los beneficios fiscales de la Directiva”) en relación con las rentas inherentes a acuerdos o estructuras jurídicas cuya finalidad única o principal es la consecución de una ventaja fiscal contraria al objeto de la propia Directiva, no habiéndose adoptado por motivos económicos válidos basados en una realidad económica.

De esta manera, el estándar anti-abuso de la cláusula europea se fija en tres elementos: ausencia de una realidad económica, finalidad básicamente fiscal y contravención del propio objetivo de la Directiva. A lo que hay que unir el requisito de que el negocio sea *not genuine*; esto es, la artificiosidad se presume en los casos que las operaciones no *son sinceras y honestas*, entendiéndose por tales los que carecen de sustancia económica.

En la elaboración de este estándar de abuso, el Consejo se ha basado en la tradición europea que ha ido configurando una política anti-elusiva, apoyada en la jurisprudencia comunitaria del abuso de derecho - *Halifax*, de 21 de febrero de 2006 (As. C-255/02) o *Cadbury-Schweppes* de 12 de septiembre de 2006 (C-196/04) - con la doctrina de la justificación económica o *bussines purpose*. A partir de la idea de abuso de derecho, se pretenden conjurar las situaciones en las que se obtiene una ventaja fiscal en condiciones indebidas – siguiendo la citada sentencia *Emsland-Stärke GmbH* de 14 de diciembre de 2000 (As. C-110/99) y la sentencia *Halifax* de 21 de febrero de 2006 (As. C-255/02)-. Recordemos que, para esta última, “...debe resultar que la finalidad esencial de las operaciones de que se trate consista en obtener una ventaja fiscal” (apartado 75) – y esas condiciones se vinculan a la ausencia de sustancia económica de la operación.

Y a la hora de perfilar la falta de sustancia económica, la propuesta de cláusula tiene en cuenta la tradición jurisprudencial del Tribunal de Luxemburgo a la luz de las directivas sobre aplicación de régimen de diferimiento en operaciones de reestructuración. Es el caso de la conocida sentencia *Leur-Bloem*, de 17 de julio de 1997 (As. 28/95), que afirmó que “el concepto de motivos económicos válidos es más amplio que la mera búsqueda de una ventaja puramente fiscal” y la posterior sentencia *Foggia*, de 10 de noviembre de 2011 (As. C-126/10), que propone una ponderación entre la cuantificación de la razón económica de la operación y el importe de la ventaja fiscal obtenida. Se trata, en suma de rechazar montajes artificiales que pretendan conseguir una ventaja fiscal impropia, entendiéndose por tal aquella ventaja que no está amparada por una razón económica suficientemente consistente.

Y a ello hay que unir la exigencia de que la operación sea contraria a los fines de la Directiva, en la línea del contenido de la cláusula USA contenida en la *Health Care and Education Reconciliation Act*, y que legitima el desconocimiento de la operación cuando la misma carezca de sustancia económica - la operación no ha producido un cambio significativo en

la situación económica del sujeto aparte del ahorro fiscal – y además, el resultado obtenido sea contrario a la finalidad de la norma⁵⁶. En el caso de la Unión Europea es de destacar la sentencia *Weald Leasing*, de 22 de diciembre de 2010 (PROV 2011, 245), según la cual, “para llegar a la conclusión de que existe una práctica abusiva es necesario también que (...), tal ventaja fiscal sea contraria al objetivo perseguido por la Directiva y las disposiciones nacionales dictadas en su desarrollo” (apartado 32).

En suma, el estándar de abuso comunitario es omnicompreensivo y se fundamenta en la existencia de artificiosidad basada en la ausencia de sustancia económica, teniendo en cuenta la dimensión del beneficio que se persigue, y siempre que se vaya en contra del fin de la Directiva.

No olvidemos, sin embargo, que la razón de ser de esta cláusula es evitar la elusión en el marco de la Directiva matriz-filial. Esto es, se trata de luchar contra la interposición de sociedades artificiosas, creadas sólo para percibir los dividendos (*letter box companies*), pero carentes de verdadera razón de ser económica. La cláusula general anti-abuso de la Unión Europea afronta esta práctica elusiva a partir de un presupuesto mucho más extenso que las vías tradicionalmente propuestas en la OCDE contra el uso de sociedades instrumentales, en especial en el marco del *treaty shopping*; a saber, la cláusula de beneficiario efectivo –incorporada al Modelo OCDE en el año 1977-, posteriormente las propuestas de cláusulas en los Comentarios, y especialmente, el párrafo 9,5 del comentario al artículo 1 del Modelo OCDE –*guiding principle*-, y finalmente mediante la propuesta de cláusulas de *Limitation of Benefits* (LOB), a partir de la acción 6 de BEPS y del Informe de 21 de noviembre de 2014.

En cualquier caso, se trata de la medida más avanzada, de entre todas las propuestas hasta ahora, para hacer frente a la elusión fiscal comunitaria. Una valoración fiable de la misma exigirá evaluar el desarrollo efectivo que la misma vaya a tener en los años venideros.

10. SEXTA ETAPA: PAQUETE FISCAL E INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN RESPECTO A *RULINGS*

El movimiento más reciente de la Unión en relación con la necesidad de afrontar políticas anti-elusivas tiene relación con los *ruling*, concedidos por ciertos países para diseñar regímenes preferenciales, especialmente a partir del escándalo conocido como *Luxleaks*.

Por *tax ruling* podemos entender todo acuerdo administrativo de carácter preferentemente singular, adoptado *ex ante* de la liquidación del tributo, con una función interpretativa del ordenamiento jurídico, aplicando criterios generales o resolviéndose con discrecionalidad. Además, rasgo fundamental del *tax ruling* es su carácter vinculante, bien para la Administración o bien la Administración y el contribuyente. El ejemplo más claro son los *ruling* de Holanda, país que publicó el 13 de junio de 2014 las nuevas *guidelines* para la elaboración de sus *tax rulings*. Pero en España se incluirían, por ejemplo, las consultas vinculantes.

A los *ruling* se refirió la OCDE en su informe sobre *Harmful Tax Competition*, de 1998, en el que definía la falta de transparencia como un criterio para determinar la concurrencia de paraísos fiscales y regímenes preferenciales. A partir del informe *Project in Harmful Tax Practices*, Progress Report 2001⁵⁸, se inaugura una clara política de lucha contra estos territorios a partir de su consideración como “jurisdicciones no cooperativas”. La OCDE viene identificando *paraíso fiscal* con *jurisdicción no cooperante (uncooperative tax havens)*⁵⁹ y entre los rasgos caracterizadores de este tipo de regímenes se incluiría la *falta de transparencia*, mencionándose expresamente la *posibilidad de negociación con el contribuyente*.

Sin embargo, estos *ruling* son valorados positivamente desde otra perspectiva, que es la de la relación mejorada o *Enhanced Relationship* de los grandes contribuyentes con las Administraciones fiscales. Este nuevo enfoque, muy en boga en la actualidad, pretende que se dejen de ver los impuestos como costes que los administradores de las compañías pueden y deben minimizar, para fundamentarse exclusivamente en el deber de contribuir, que integraría los deberes inherentes a la responsabilidad social de las empresas⁶⁰. Muestra de ello en Europa es la comunicación de la Comisión a las comunidades europeas sobre fomento de la buena gobernanza en el ámbito fiscal” –CO (2009)⁶¹. Además, el informe de la OCDE de 2008, *Study into the Role of Tax Intermediaries*, ya preveía que, para combatir la planificación fiscal agresiva, los contribuyentes y, en especial, las empresas, comuniquen sus operaciones a la Administración por medio de una declaración previa obligatoria (*advance disclosure*).

A pesar de estas visiones favorables, lo cierto es que la OCDE se mantuvo en su idea de que la planificación fiscal agresiva se fundamenta hoy en día en la aparición de regímenes preferenciales más o menos ocultos como los *patent box* o regímenes de I+D, aplicados, muchas veces, mediante acuerdos individuales o *tax rulings*. Por ello incluyó una referencia a los *rulings* en la Acción 5 del Plan BEPS⁶².

En este contexto es en el que surge el escándalo *Luxleaks*; esto es, el caso de los pactos secretos del gobierno de Luxemburgo con 340 multinacionales de 2002 a 2010, revelados por los medios de comunicación en 2014. Ello llevó a detectar prácticas llevadas a cabo por países como Holanda o Irlanda, con empresas como Apple, Starbucks, Facebook, Amazon o Google. El descubrimiento de estas prácticas se reveló como una realidad que encajaba mal en un contexto internacional de moralización del deber tributario de las multinacionales y de implantación del *fair share taxes*⁶³.

Ello hizo que la Unión Europea intensificase su política frente a los *ruling*. Así, como consecuencia de la elaboración por el grupo Primarolo del *Código de Conducta de Fiscalidad de las Empresas* con fecha 1 de diciembre de 1998, se confeccionó un censo de medidas de competencia lesiva localizadas en los ordenamientos de los estados europeos. Como dijimos, se señalaron sesenta y seis prácticas fiscales perjudiciales definidas en los Estados miembros y territorios asociados. Entre ellas, el informe atribuyó el carácter de práctica perniciosa a los *rulings* de coste incrementado, de precio de reventa y de margen fijo para las actividades intra-grupo (la mayoría de estas *rulings* se basan en modelos publicados), existentes en algunos países, singularmente en Holanda.

Por un lado, la OCDE desarrolló la Acción 5 de BEPS, donde se prevé que el intercambio de información abarque a los *tax ruling*. El informe de desarrollo (*Progress Report*) de 2005, de la Acción 5, acota, sin embargo, intercambio de *rulings*, para abarcar sólo aquéllos que se refieran a regímenes preferenciales. Aunque, inicialmente, parece que es suficiente que el *ruling* se refiera a asuntos que, simplemente, tengan *impacto* en un régimen preferencial.

De tal forma que es intención de la OCDE que sean objeto de intercambio los *ruling* que sean instrumento para la concesión de un beneficio fiscal, entendiéndose por tal la aplicación de una tasa efectiva baja o nula y que tal concesión se haga, específicamente, para un contribuyente, careciendo, por tanto, de vocación de aplicación general. Desde esta perspectiva, las medidas de la OCDE, incluirían APAS y resoluciones anticipadas o ATRs.

Además, el régimen avalado por el *ruling* ha de resultar *potencialmente nocivo*, siendo factor clave para ello la carencia de actividad sustancial y factor adicional la ausencia de transparencia. Para ello se cuenta con desarrollar un marco de trabajo para intercambios de

información obligatorios y espontáneos, respecto a resoluciones de autoridades competentes, recogido en el *Progress Report* de 2015.

Respecto a estos instrumentos, la OCDE prevé un intercambio de información espontáneo, basado en notificaciones individuales y no en una comunicación global. En cuanto a los destinatarios de esta información, parece que se piensa en todos los países *afectados* por el régimen preferencial que deriva del *ruling*, sin que resulte claro qué se ha de entender por *resultar afectado*. Y en cuanto al objeto de intercambio, con carácter general, corresponde al país que envía la información decidir el alcance de la misma. Sólo se prevé una excepción, en lo referente al intercambio de APAs sobre precios de transferencia. Respecto a éstos, se fija la información mínima a comunicar, pero se permite al país receptor, en un segundo escenario, decidir si requiere información más detallada.

La información deberá intercambiarse, a más tardar, tres meses después de que la resolución haya sido emitida. Téngase en cuenta que se habla de la fecha de la emisión y no de la notificación de la misma al contribuyente.

Con este precedente, Europa afrontó su política contra los *tax ruling*. Como hemos dicho, la Comisión, en el mes de diciembre de 2014, solicitó información a los veintiocho Estados miembros sobre el trato fiscal que otorgan a las multinacionales. Se abrieron diversas investigaciones respecto a Bélgica, Holanda, Irlanda y Luxemburgo. Aunque se trataba de una actuación comunitaria que venía desarrollándose desde hace algún tiempo, *Luxleaks* sirvió de espoleta para acentuar este proceso.

Así, la Comisión ha incluido las bases normativas de la política comunitaria en materia de intercambio de *tax ruling* en el denominado Paquete de la Unión Europea sobre Transparencia Fiscal –*Tax Transparency Package*– adoptado por la Comisión Europea el 18 de marzo de 2015 -, en el cual se postula la aprobación de la mejora del intercambio automático de información en materia de *tax rulings*.

El paquete de la Unión Europea incluye, como medida estrella, una propuesta de Directiva para incorporar, entre el objeto del intercambio automático de información, los *tax ruling* y los APAs transfronterizos, en tanto la propia Comisión entiende que es el instrumento, no sólo idóneo sino imprescindible, para eliminar su falta de transparencia y su uso como instrumento de elusión fiscal. Recordemos que la Unión ya ha consagrado la implantación de un estándar de intercambio automático de información con la Directiva 2014/107/UE.

La propuesta de Directiva incluye, a diferencia de la alternativa mucho más moderada de la OCDE, un concepto amplísimo (diríamos que casi *omnicomprensivo*) de *tax ruling*. Así, se entiende por tal, *cualquier comunicación u otro instrumento o acción con efecto similar emanado por cuenta de un Estado miembro, en relación con la interpretación o aplicación de su normativa tributaria, incluso en el contexto de una inspección fiscal*.

En los contornos de esta amplia definición adoptada por la propuesta de Directiva cabrían, en el caso español, no sólo los APAs (acuerdos previos de valoración, previstos en el artículo 91 de la Ley 58/2003, General Tributaria) sino también las consultas vinculantes, contempladas en los artículos 88 y 89 de la misma ley o las actas con acuerdo (artículo 155 de la propia Ley General Tributaria) y cualquier otra técnica de terminación convencional del procedimiento administrativo-tributario. Pero lo más importante, es que, a diferencia de las propuestas de la OCDE, la previsión europea no requiere la vinculación del *ruling* del que se intercambia información con un régimen preferencial. Ello dota de una desproporcionada amplitud al ámbito objetivo de la propuesta, en la que cabría, incluso, cualquier resolución adoptada en el marco de un programa de cumplimiento cooperativo.

Estas comunicaciones o resoluciones formarán parte de los *tax rulings* contemplados en la propuesta de Directiva cuando se refieran a personas jurídicas y tengan alcance transfronterizo, excluyéndose expresamente a las de carácter puramente interno. También se descartan, y por razones absolutamente lógicas, las formuladas *ex post* a la declaración o autoliquidación tributaria formalizada por el contribuyente, pues de las mismas cabría incluso decir que ni siquiera son *ruling*.

Pero la amplitud de la propuesta de Directiva no sólo se refiere a los acuerdos afectados sino también a la información a suministrar. Frente a los postulados de la OCDE sobre esta materia, mucho más genéricos e indefinidos, la propuesta de Directiva menciona, como información que ha de ser intercambiada, una serie de datos modelizados, que se habrán de aportar cada tres meses sobre la base de un formulario normalizado.

En concreto, se dispone, que se comunicarán las siguientes cuestiones: a) nombre del contribuyente y grupo al que pertenece; b) una descripción de las cuestiones a las que se refiere el *ruling* o el APA; c) una descripción de los criterios empleados para determinar la aplicación del APA; d) la identificación del Estado o Estados miembros potencialmente afectados por la decisión administrativa y, finalmente, la identificación de cualquier otro contribuyente que pudiera estar afectado, con excepción de las personas físicas.

Además, la propuesta de Directiva prevé una especie de aplicación retroactiva de la norma comunitaria, al contemplar que la misma afectará, una vez entre en vigor, a los APAs y *tax ruling* adoptados en los diez años anteriores.

Al mismo tiempo, la propuesta de Directiva señala lo que corresponde a cada uno de los estados intervinientes en el procedimiento de intercambio. Así, el estado que reciba la información debe, en primer lugar, confirmar su recepción, además de dar cuenta del uso que haga de la misma. A pesar de tratarse de un sistema de intercambio automático, incluye un elemento rogado opcional, pues el estado receptor de la información puede solicitar datos adicionales, incluyendo el contenido completo del APA o del *ruling*.

En cuanto a la valoración de esta regulación, hay que señalar que la misma constituye una simple propuesta de Directiva, y que, por tanto, se encuentra todavía en fase de tramitación. La Unión Europea prevé aprobarla a finales del 2015, a efectos de que pueda entrar en vigor el 1 de enero de 2016. Pero la exigencia de unanimidad puede obligar a rebajar el tono de la misma y proponer una redacción más moderada, aplicable sólo a los *ruling* que sean verdaderos instrumentos de la falta de transparencia. Como dicen CALDERON-PUYOL, “resulta evidente que algunas de las medidas presentadas por la Comisión son de máximos, y en este sentido cabe esperar su modulación e incluso su no adopción en el curso del proceso de negociación en los próximos meses entre los Estados miembros, con vistas a su aprobación antes de 31 de diciembre de 2015”⁶⁴.

Además, en la medida en que el intercambio de *ruling* afecte a la confidencialidad, el texto de la Directiva puede plantear serios riesgos de contravenir los artículos 7 y 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y, sobre todo, de oponerse al derecho a la buena administración, a que hace referencia el artículo 41, 2 de la propia Carta y que incluye, “el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial”. La buena administración se traduce en un mandato de actuación administrativa “racional, objetiva, coordinada, eficaz, eficiente y económica al servicio de los intereses generales”⁶⁵, y más allá de la actuación conforme a la ley y al ordenamiento jurídico. Este principio puede

verse afectado por un intercambio de *rulings* que incidan en las exigencias más básicas de la confidencialidad.

11. CONCLUSIONES GENERALES

Lo dicho anteriormente pretende ser una exposición somera de la evolución de la acción armonizadora de la Unión Europea en materia de lucha contra la elusión y la evasión fiscal.

Lo cierto es que la armonización de las medidas anti-elusión han partido siempre del presupuesto de que la fiscalidad sigue siendo competencia de los Estados miembros y éstos, que tienen que proteger la potencialidad recaudatoria de sus ordenamientos, son los únicos que pueden adoptar medidas contra el abuso. Es decir, ha partido del carácter eminentemente interno y no supranacional de la lucha contra la elusión. Todo lo más, el Derecho de la Unión tendría que intervenir cuando tales medidas internas, especialmente si inciden en situaciones transfronterizas, puedan vulnerar la no discriminación o restringir libertades de la Unión. Y esta intervención, de modo recurrente, ha venido proclamando la prevalencia de las libertades comunitarias frente a las medidas de protección de las bases imponibles domésticas.

Fuera de ello, la acción de la Unión se limitó a incluir en las Directivas de armonización cláusulas *anti-abuso de Directiva* para lograr que la unificación legislativa alcanzase también a las normas contra la elusión.

Sin embargo, de modo paralelo a la idea de *competencia fiscal dañina* de la OCDE, la Unión Europea, a finales de los años noventa, y a partir del Código de Conducta de Fiscalidad de las Empresas de 1 de diciembre de 1998, empezó a definir la competencia desleal y a evaluar los regímenes preferenciales que podrían ser expresiones de esa competencia desleal. Al tiempo y profundizando en las potencialidades de la Directiva 77/799/CEE, se configuró un nuevo estándar de intercambio automático de información, a partir de la Directiva 2014/107/UE del Consejo, de 9 de diciembre de 2014, que modifica la 2011/16/UE, y crea una especie de *FATCA europea*.

Y en todo este proceso, no hay que olvidar los últimos dos pasos.

El primero, contenido en el Paquete de la Unión Europea sobre Transparencia Fiscal, de marzo de 2015, que contempla una Propuesta de Directiva para extender a los *rulings* el intercambio de información. Las excesivas pretensiones de esta propuesta (incluido el ámbito demasiado extenso del concepto *ruling*) permiten aventurar que se va a ver restringida durante su tramitación.

El segundo, la propuesta de un modelo uniforme de cláusula anti-abuso. Aunque se trata de una apuesta para fijar un estándar común anti-abuso en toda la Unión Europea, la misma peca de excesivamente omnicompreensiva, debiendo clarificarse mucho más los conceptos de artificiosidad, motivo económico y contravención de los fines del Derecho. Para ello, la prolífica jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea puede ser un excelente punto de partida.

12. BIBLIOGRAFÍA

- AMATUCCI, A., *L'ordinamento giuridico finanziario*, seconda edizione, Jovene Editor, Napoli, 1981.
- BERLIN D., *Droit fiscal communautaire*, P.U.F., Paris, 1988.
- BURGIO, M., «La armonización del Impuesto sobre el beneficio de las sociedades en la Comunidad Europea», *Papeles de Economía Española*, nº 134, 1989,
- CALDERON CARRERO, J.M., "Intercambio de información tributaria y derechos de defensa del contribuyente: la jurisprudencia del TJUE en el asunto Sabou", *Crónica Tributaria*, nº 2, 2014.

- CALDERON CARRERO, J.M.-MARTIN JIMENEZ, A., "El plan de acción de la OCDE para eliminar la erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios a otras jurisdicciones (BEPS): ¿el final, el principio del final o el final del principio?", *Quincena Fiscal*, nº 1-2, 2014.
- CALDERON CARRERO J.M.-PUYOL, A., "El Paquete UE de Transparencia Fiscal 2015: nuevas medidas del Plan "EU-BEPS" en el horizonte", Nota Técnica, E&Y, marzo, 2015.
- CALLE SAIZ, R., *La armonización fiscal europea: un balance actual*, Ed. A.C., Madrid, 1990.
- CAYON GALIARDO, A.- FALCON Y TELLA, R. - DE LA HUCHA CELADOR, F.,- *La armonización fiscal en la Comunidad Europea y el Sistema Tributario español: incidencia y convergencia*, Estudios de Hacienda Pública, I.E.F., Madrid, 1990.
- CIPOLLINA S., *La legge civile e la legge fiscale*, Il problema dell'elusione fiscale, Cedam, Padova, 1992.
- DE LA TORRE DIAZ, F., "La limitación de la deducibilidad de los gastos financieros en el RDL 12/2012", *Actum Fiscal*, nº 63, mayo 2012.
- DELGADO PACHECO, A., "Evolución reciente de los criterios de interpretación del Derecho Tributario", *Jornadas Metodológicas Jaime García Añoveros*, IEF, 2001.
- DI PIETRO, A., "La debilidad de la armonización y la fuerza de la competencia en la imposición sobre sociedades en Europa", en *Armonización, coordinación fiscal y lucha contra el fraude*, (dirigido por Adame Martínez, F.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2012.
- FALCON Y TELLA, R. - PULIDO GUERRA, E., *Derecho Fiscal Internacional*, Segunda Edición, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, 2013.
- FALSITTA, G., *Lezioni sulla riforma tributaria*, Cedam, Padova, 1972.
- GARRIDO, A., "La aplicación de la cláusula antiabuso en las distribuciones de beneficios realizadas a entidades residentes en la Unión Europea. Doctrina de la Dirección General de Tributos", *Jurisprudencia Tributaria*, nº 6, junio 2003.
- GIULIANI FONROUGE, C.M., *Derecho Financiero*, Vol. II, 5ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1993.
- HALLIVIS PELAYO, M., "Initiative on the Enhanced Relationship", *Puntos Finos*, nº 203, junio, 2012, pág. 41.
- LEITE DE CAMPOS, D.- SILVA RODRIGUEZ, B., LOPES DE SOUSA, J., *Lei Geral Tributaria*, 2ª ed., Vislis, Lisboa, 2000.
- LOPE CUFÍ, O.- LOPE CUFÍ, M., "Beneficios fiscales en el Impuesto sobre Sociedades como ayudas de Estado", *Quincena Fiscal*, nº 19, 1997.
- LUCAS DURAN, M., "La sentencia del TJCE Denkavit et al., de 17 de octubre de 1996, y sus repercusiones en el Derecho Tributario español", *Quincena Fiscal*, nº 22, 1997.
- MARTINEZ CABALLERO, R.- RUIZ ALMENDRAL, V.; "Ayudas de Estado selectivas y poder tributario de las Comunidades Autónomas", *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 20, 2006.
- MATA SIERRA, M.T. *La armonización fiscal en la Comunidad Económica Europea*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1993.
- MERINO JARA, I., "Fiscalidad y Unión Europea", *J.*, nº 95, 1997.
- MUÑOZ MACHADO, S., *El Estado, el Derecho interno y la Comunidad europea*, Civitas, Madrid, 1986.
- PALAO TABOADA, C., "La elusión fiscal mediante sociedades. Comentarios a los artículos 38 y 40 de la Ley 50 de 14 de noviembre de 1997", Civitas, REDF, nº 15-16.
- "Normas anti-elusión en el Derecho interno español y en el Derecho comunitario", *Asociación Argentina de Estudios Fiscales*, 2002, pág. 8.
- "Normas antielusión en el Derecho interno español y en el Derecho comunitario europeo", Conferencia pronunciada el 17 de Noviembre de 2003 dentro de los actos de celebración del 50º Aniversario de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales. Publicada en marzo, 2004.
- PISTONE, P., *Abuso del Diritto ed elusione fiscale*, Cedam, Padova, 1995.
- PLAZA VILLASANA, L., "El principio de no discriminación por razón de nacionalidad en el Tratado de la Unión Europea", *Tribuna Fiscal* nº 74, 1996.
- POCAR, F., *Comentario Breve ai Trattati dell Comunita e dell'Unione Europea*, Cedam, Padova, 2001.
- PONCE SOLE, J., *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, Valladolid, 2001.
- RAMALLO MASSANET, J., "La Directiva 90/435/CEE, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales. La experiencia española", *Información Fiscal*, enero-febrero, 2001.
- ROSEMBUJ, T., *Derecho Tributario*, Marcial Pons, Madrid, 1999.
- SAMPAIO DORIA, E., *Elisao e evasao fiscal*, Ed. Lael, Sao Paulo, 1971.

- SANCHEZ GONZALEZ, L.M., "Las libertades comunitarias como límite a la capacidad normativa de los Estados miembros en materia de impuestos directos: la doctrina del Tribunal de Justicia", IEF, nº 10, 2010.
- VAN DEN HURK, H., "Starbucks contra el pueblo", *Nueva Fiscalidad*, marzo-abril, 2014.
- VIBORAS JIMENEZ, A., "La elusión fiscal mediante sociedades", *Civitas, REDF*, nº 15-16, 1977.
- VILLAR EZCURRA, M.- HERRERA MOLINA, P.M., "Aportaciones del Derecho comunitario al Estatuto del contribuyente", *Quincena Fiscal*, nº 10, 1999.
- WAGENBAUER, R., "Les fondements juridiques d'une politique fiscale des Communautés Européennes", *Revue de Science Financière*, nº 1, 1975.
- ZORNOZA PEREZ, J., «Notas sobre el concepto de Impuesto sobre el Volumen de Ventas en la Sexta Directriz», *Noticias C.E.E.*, nº 19, 1986.

Notas

1. VAN DEN HURK, H., "Starbucks contra el pueblo", *Nueva Fiscalidad*, marzo-abril, 2014, pág. 34.
2. En el caso de empresas farmacéuticas, el régimen tradicional de intangibles fue sustituido por un sistema de acuerdo de reparto de costes mediante la adopción de *cost-sharing arrangements*, a través de los que existe un reparto de costes mediante aportaciones calculadas de acuerdo con unas reglas previstas en el propio acuerdo, que también suele incluir los costes de adhesión y retirada de participantes (*buy-in/ buy-out/payment*); El Internal Revenue Service (IRS) de Estados Unidos define los *cost-sharing arrangements* como: *an agreement under which costs to develop intangibles are shared in proportion to reasonably anticipated benefits that each entity will reap*. Y, aunque, en países como España, las reglas relativas a los acuerdos de reparto de costes constituyen reglas específicas que no interfieren en la aplicación del principio *arm's length*, no ocurre así en el Derecho Comparado. En Estados Unidos las normas internas en materia de costes compartidos prevalecen sobre el principio *arm's length*, como lo ha afirmado la emblemática resolución *Xilinx, Inc. v. Commissioner* del Noveno Circuito de la Corte de los Estados Unidos, de 27 de mayo de 2009. De manera que la valoración de intangibles en el marco de los *cost-sharing* ha contribuido activamente a la crisis del libre comparable como criterio fundamental en la valoración de operaciones entre partes dependientes.
3. Los informes que ya se han aprobado el 16 de septiembre de 2014 son los referidos a la acción 1 (abordar los retos de la economía digital para la imposición), 2 (neutralizar los efectos de los instrumentos híbridos), 5 (combatir las prácticas tributarias perniciosas teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia en lo que concierne al análisis de los regímenes de los países miembros), 6 (impedir la utilización abusiva de los Convenios de Doble Imposición) 8 (asegurar que los resultados de los precios de transferencia sean acordes con la creación de valor de intangibles, en lo relativo a la modificación de las Directrices de los precios de transferencia y del Modelo OCDE), 13 (reexaminar la documentación sobre precios de transferencia) y 15 en lo relativo a identificar cuestiones relevantes sobre tributación y derecho internacional público en lo referente a desarrollar un instrumento multilateral. Para el 2015 quedarían la acción 3 (refuerzo de la normativa sobre transparencia fiscal internacional), 4 (limitar la erosión de la base imponible por vía de deducciones en el interés y otros pagos financieros), 5 (combatir las prácticas tributarias perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia), 7 (impedir la elusión artificiosa del estatuto del establecimiento permanente), 11 (establecer metodologías para la recopilación y el análisis de datos sobre la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios, y sobre las acciones para enfrentarse a ella), 12 (exigir a los contribuyentes que revelen sus mecanismos de fiscalización fiscal agresiva) y 14 (hacer más efectivos los mecanismos de resolución de controversias).
4. VAN DEN HURK, H., "Starbucks contra el pueblo", *Nueva Fiscalidad*, marzo-abril, 2014, pág. 15. Desde el 2010, la OCDE incluye en la Guía de Precios de Transferencia la posibilidad de considerar artificial una ubicación no razonable del beneficio. Se trata de enfrentar la cuestión de la localización de empresas distribuidoras con niveles mínimos de asunción de riesgos. Por otra parte, países BRIC como Brasil vienen defendiendo de forma clara en los últimos tiempos la aplicación del criterio del estado de la fuente y la aplicación preferente del Modelo de Naciones Unidas.
5. Por tanto, el concepto de elusión, como señala CIPOLLINA S., es relativo y se caracteriza por ir referido a un número indefinido de situaciones. No obstante, y pretendiendo centrar terminológicamente el concepto, la elusión se caracteriza por un uso "fraudulento y disimulador" del negocio jurídico para alcanzar un objetivo de no pago del tributo o ahorro fiscal. Y en cuya definición hay siempre un rasgo intencional que, como se verá, puede afectar a su configuración; *La legge civile e la legge fiscale*, Il problema dell'elusione fiscale, Cedam, Padova, 1992, pág. 125.
6. FALSITTA, G., *Lezioni sulla riforma tributaria*, Cedam, Padova, 1972, pág. 19.
7. PALAO TABOADA, C., "La elusión fiscal mediante sociedades. Comentarios a los artículos 38 y 40 de la Ley 50 de 14 de noviembre de 1997", *Civitas, REDF*, nº 15-16, pág. 776. Para VIBORAS JIMENEZ, A., sería elusión fiscal todo comportamiento que tenga como finalidad y produzca un efectivo ahorro fiscal, sea o no producto de una "manipulación aprovechada" de las posibilidades de configuración que el Derecho brinda...", "La elusión fiscal mediante sociedades", *Civitas, REDF*, nº 15-16, 1977, pág. 795.
8. LEITE DE CAMPOS, D.- SILVA RODRIGUEZ, B., LOPES DE SOUSA, J., *Lei Geral Tributaria*, 2ª ed., Vislis, Lisboa, 2000, pág. 165.
9. Para ROSEMBUJ, T., la elusión linda con el derecho de los individuos a desplegar sus actividades económicas, buscando, como dice ROSEMBUJ, sus "opciones de eficiencia", lo que se suele denominar economía de opción, ahorro fiscal o planificación fiscal; *El fraude de ley, la simulación y el abuso de las formas en el Derecho Tributario*, Marcial Pons, Madrid, 1999, segunda edición, pág. 69. Conviene recordar que la *elusión*, a diferencia de la *evasión*, puede definirse en términos generales y siguiendo en esto la clásica distinción de GIULIANI FONROUGE, C.M., como "aquel proceder que sin infringir el texto de la ley, procura el alivio tributario mediante la utilización de estructuras jurídicas atípicas o anómalas"; *Derecho Financiero*, Vol. II, 5ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1993, pág. 681.
10. SAMPAIO DORIA, E., señala que el elemento que diferencia la *elisao* de la *evasao*, es que en el primero de ellos, los medios empleados son lícitos. A lo que añade la nota distintiva de que en la *elisao* el agente actúa sobre la realidad antes de que la misma se exteriorice, revistiéndola de una forma alternativa no descrita en la ley como hecho imponible. Lo que caracteriza la *evasao* es la concurrencia de algún género de "deformación" de esa realidad; *Elisao e evasao fiscal*, Ed. Lael, Sao Paulo, 1971, pág. 20.
11. *Treasure Islands*, Nicholas Shaxson, Palmgrave, Nueva York, 2011.

12. PISTONE, P., *Abuso del Derecho ed elusione fiscale*, Cedam, Padova, 1995, pág. 12.
13. FALCON Y TELLA, R., *Introducción al Derecho Financiero y Tributario de las Comunidades Europeas*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 60.
14. AMATUCCI, A., *L'ordinamento giuridico finanziario*, seconda edizione, Jovene Editor, Napoli, 1981, págs. 180-181.
15. Y aunque, en el concreto caso de España, originariamente el Tribunal Constitucional reconoció la primacía del Derecho Europeo (sentencia 28/1991, de 14 de febrero), restringió considerablemente su alcance al entender, por ejemplo, que no integraba el *bloque de la constitucionalidad* (sentencia 147/1996, de 19 de septiembre). Sin embargo, el Tribunal Supremo español otorgó un amplio juego a la primacía del ordenamiento europeo, primero, en las sentencias del Tribunal Supremo español de 17 de abril de 1989 y 24 de abril de 1993. Sin duda, un elemento importante en esta evolución será la doctrina que resulta de la sentencia de 17 de septiembre de 2010, que recoge la sentencia del Tribunal Europeo de 26 de enero de 2010 (asunto C-204/03; caso *Transportes Urbanos*) dictada en el proceso en el que surgió la cuestión prejudicial que resolvió esta sentencia. Como señala DELGADO PACHECO, lo importante de esta sentencia es que el Tribunal Supremo proclama el valor de *cosa interpretada* de la doctrina del TJCE que le obliga a cambiar su propia jurisprudencia cuando ésta resultaba contraria a dicha doctrina; DELGADO PACHECO, A., "Evolución reciente de los criterios de interpretación del Derecho Tributario", *Jornadas Metodológicas Jaime García Añoveros*, IEF, 2001, pág. 170.
16. MUÑOZ MACHADO, S., *El Estado, el Derecho interno y la Comunidad Europea*, Civitas, Madrid, 1986, pág. 175.
17. En su manifestación originaria, la regla de la no discriminación se expresa en su noción *transfronteriza* de la "no discriminación por razón de la nacionalidad"; PLAZA VILLASANA, L., "El principio de no discriminación por razón de nacionalidad en el Tratado de la Unión Europea", *T.F.*, n° 74, 1996, pág. 56.
18. BURGIO, M., "La armonización del impuesto sobre el beneficio de las sociedades en la Comunidad Europea", *Papeles de Economía Española*, n° 134, 1989, pág. 165. WAGENBAUER, R., "Les fondements juridiques d'une politique fiscale des Communautés Européennes", *Revue de Science Financière*, n° 1, 1975, pág. 9. CALLE SAIZ, R., *La armonización fiscal europea: un balance actual*, Ed. A.C., Madrid, 1990, pág. 14. ZORNOZA PEREZ, J., «Notas sobre el concepto de Impuesto sobre el Volumen de Ventas en la Sexta Directriz», *Noticias C.E.E.*, n° 19, 1986, pág. 33. MATA SIERRA, M.T. *La armonización fiscal en la Comunidad Económica Europea*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1993, pág. 69.
19. CASADO OLLERO, G., "Aplicación judicial de las disposiciones del Tratado", *op. cit.*, pág. 939.
20. BERLIN D., *Droit fiscal communautaire*, P.U.F., Paris, 1988, pág. 43.
21. Como potestad-poder con capacidad innovativa la definen CAYON GALIARDO, A.- FALCON Y TELLA, R. - DE LA HUCHA CELADOR, F.,- *La armonización fiscal en la Comunidad Europea y el Sistema Tributario español: incidencia y convergencia*, Estudios de Hacienda Pública, I.E.F., Madrid, 1990, págs. 10 y 11.
22. FALCON Y TELLA, R. - PULIDO GUERRA, E., *Derecho Fiscal Internacional*, Segunda Edición, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, 2013, pág. 29.
23. SANCHEZ GONZALEZ, L.M., "Las libertades comunitarias como límite a la capacidad normativa de los Estados miembros en materia de impuestos directos: la doctrina del Tribunal de Justicia", IEF, n° 10, 2010, pág. 206.
24. Existe una sólida jurisprudencia del TJCE sobre restricción de derechos fundamentales reconocidos en el Tratado. Según el TJCE, "las medidas nacionales que pueden obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado deben reunir cuatro requisitos: que se apliquen de manera no discriminatoria, que estén justificadas por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar el objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo" (sentencias *Gebhard*, de 30 de noviembre de 1995 - As. 55/1994 -, *Kraus*, de 31 de marzo de 1993 - As. 19/92 - y *Bossmán*, de 15 de diciembre de 1995, -As. 415/93 -).
25. PALAO TABOADA, C., "Normas antielusión en el Derecho interno español y en el Derecho comunitario europeo", Conferencia pronunciada el 17 de noviembre de 2003 dentro de los actos de celebración del 50º aniversario de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales. Publicada en marzo, 2004.
26. Esto es, se otorgan ventajas a los residentes porque a ellos se les imponen cargas fiscales más intensas, por lo que resultará coherente privilegiarlos frente a los no residentes. El principio de coherencia interna es una excepción que otorga preferencia a los sistemas tributarios nacionales, expresión de las pretensiones recaudatorias de los Estados miembros y que constituirían *un conjunto coherente (principio de coherencia interna o coherencia fiscal* recogido en la sentencia *Bachmann*, de 28 de enero de 1992 -As. 204/90-).
27. En el caso de la sentencia, la sociedad alemana *Lankhorst-Hohorst GmbH*, recibió un préstamo en condiciones especialmente favorables de una sociedad holandesa único socio de otra también holandesa, que a su vez lo era de la primera. El Tribunal Fiscal de Münster, al que se sometió el litigio, planteó la cuestión prejudicial al TJCE por considerar que la norma alemana, al discriminar a las filiales de sociedades no residentes, como era este el caso, frente a las de sociedades residentes podía infringir la libertad de establecimiento.
28. La norma enjuiciada en esta sentencia es una norma alemana que recalifica como dividendos los intereses de préstamos hechos por personas vinculadas a la sociedad y no residentes en el Estado de ésta que superen un determinado múltiplo de los fondos propios, que en Alemania, como en España es el coeficiente 3. Si se rebasa el porcentaje el exceso se considera dividendo o, según la disposición alemana, "distribución encubierta de beneficios", a no ser que se demuestre que un préstamo en iguales condiciones se hubiera podido obtener de un tercero no vinculado o que se trata de recursos para la financiación de negocios bancarios usuales; PALAO TABOADA, C., "Normas anti-elusión en el Derecho interno español y en el Derecho comunitario", *Asociación Argentina de Estudios Fiscales*, 2002, pág. 8.
29. Desde su informe de 1987, la OCDE considera la subcapitalización como una manifestación más del principio de libre concurrencia y de los problemas entre empresas vinculadas.
30. Esta norma ha dado nueva redacción al artículo 20 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, relativo a la subcapitalización, con efectos para los períodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2012. El Decreto-Ley ha supuesto la quiebra de ese principio básico tradicional en nuestro ordenamiento tributario y al que ya nos hemos referido: el de que los gastos necesarios para retribuir a los fondos propios, básicamente a los dividendos, no son deducibles, mientras que los gastos incurridos en retribuir los fondos ajenos, fundamentalmente los intereses, sí son deducibles. El Decreto-Ley establece una exclusión y una limitación a la deducibilidad de los intereses; DE LA TORRE DIAZ, F., "La limitación de la deducibilidad de los gastos financieros en el RDL 12/2012", *Actum Fiscal*, n° 63, mayo 2012, pág. 53.
31. DI PIETRO, A., "La debilidad de la armonización y la fuerza de la competencia en la imposición sobre sociedades en Europa", en *Armonización, coordinación fiscal y lucha contra el fraude*, (dirigido por Adame Martínez, F.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pág. 248.

32. RAMALLO MASSANET, J., "La Directiva 90/435/CEE, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales. La experiencia española", *Información Fiscal*, enero-febrero, 2001, págs. 31 y 32. Este precepto ha sido interpretado en este sentido por la Administración, en las resoluciones de la DGT de 16 de julio de 1992 y 16 de diciembre de 1994.
33. Véase al respecto, LUCAS DURAN, M., "La sentencia del TJCE Denkavit et al., de 17 de octubre de 1996, y sus repercusiones en el Derecho Tributario español", *Quincena Fiscal*, nº 22, 1997, págs. 56 a 58.
34. La Sra. Leur-Bloem pretendió realizar una operación consistente en canjear las acciones de dos sociedades de las que era único socio por las de una sociedad *holding*, creando así una estructura en la que esta sociedad se interpondría entre la Sra. Leur-Bloem y las dos sociedades. Parece que la finalidad de esta reestructuración era crear las condiciones necesarias para que estas dos sociedades pudiesen compensar sus pérdidas. La Administración holandesa rechazó la aplicación del régimen especial (diferimiento de la imposición de las plusvalías que aflorasen en la operación) argumentando que la reestructuración no perseguía, como exigía la ley holandesa, integrar de forma duradera las actividades empresariales de las sociedades intervinientes.
35. La sentencia Leur-Bloem señala que estas cláusulas "...deben ser susceptibles de control jurisdiccional y ajustarse al principio de proporcionalidad, de forma que no vayan más allá de lo necesario para evitar o cercenar el fraude o evasión fiscal que tratan de contrarrestar". Sobre el marco jurídico de la proporcionalidad en el Derecho comunitario, centrado en las exigencias de idoneidad y necesidad de las medidas a adoptar, véase VILLAR EZCURRA, M.- HERRERA MOLINA, P.M., "Aportaciones del Derecho comunitario al Estatuto del contribuyente", *Quincena Fiscal*, nº 10, 1999, págs. 12 y 13. Proporcionalidad respecto a una cláusula anti-abuso vendría a suponer que tal cláusula es admisible en tanto constituya una "restricción necesaria si no hay otra que resulte menos gravosa". A lo que se añade que las presunciones de carácter general que privan automáticamente de una ventaja fiscal a una determinada categoría de contribuyentes y operaciones sobre la base de criterios objetivos "estandarizados", exceden de lo necesario para evitar dicho fraude y evasión fiscales" (punto 44).
36. GARRIDO, A., "La aplicación de la cláusula antiabuso en las distribuciones de beneficios realizadas a entidades residentes en la Unión Europea. Doctrina de la Dirección General de Tributos", *Jurisprudencia Tributaria*, nº 6, junio 2003, pág. 6.
37. El Tribunal de Justicia, en la sentencia *Foggia*, de 10 de noviembre de 2011, adopta un criterio material para determinar la existencia de motivo económico válido. Así, señala, en el párrafo 49, que "si se admite sistemáticamente que el ahorro de costes estructurales de la reducción de los gastos administrativos y de gestión constituye un motivo económico válido, sin tener en cuenta otros objetivos de la operación proyectada, y más en particular las ventajas fiscales, la regla enunciada en la Directiva 90/434 se vería privada completamente de su finalidad, que consiste en salvaguardar los intereses financieros de los Estados miembros al establecer, con arreglo al noveno considerando de dicha Directiva, la facultad de estos últimos de denegar la aplicación de las disposiciones previstas por la Directiva en caso de fraude o de evasión fiscal".
38. La primera norma que introdujo en Colombia una regulación interna de precios de transferencia y paraísos fiscales fue la Ley 788 de 2002. Serían paraísos los definidos por la legislación nacional y por la OCDE. Además, estableció que la Guía de Precios de Transferencia de la OCDE sería un criterio interpretativo, lo que fue declarado inconstitucional por la Corte Constitucional, por vulneración, entre otros, del principio de certeza. En su sentencia C-690 de 2003, la Corte señala que se produce un "déficit de certeza" en la medida en que no hay "claridad en torno a la formalización de los listados a que remite la ley".
39. A pesar de todo, el Consejo admitió la posibilidad de que determinadas prácticas perjudiciales pudieran prolongarse hasta diciembre de 2010; así ocurrió respecto a los "centros de coordinación" en Bélgica, al *Foreign Income* en Irlanda, a las sociedades de cartera acogidas al Estatuto de 1929 en Luxemburgo, al *International Financing* en los Países Bajos, así como hasta diciembre de 2011 a la zona franca de Madeira por lo que se refiere a Portugal.
40. POCAR, F., *Comentario Breve ai Trattati dell'Unione Europea*, Cedam, Padova, 2001, pág. 457.
41. MERINO JARA, I., "Fiscalidad y Unión Europea", *J*, nº 95, 1997, pág. 26. LOPE CUFÍ, O.- LOPE CUFÍ, M., "Beneficios fiscales en el Impuesto sobre Sociedades como ayudas de Estado", *Quincena Fiscal*, nº 19, 1997, pág. 12. Conviene recordar que respecto a la prohibición de ayudas estatales que falseen la competencia, que el TJCE ha entendido que el concepto "ayuda estatal" no sólo incluye las subvenciones, sino también "las intervenciones que, bajo formas diversas, alivian las cargas que normalmente recaen sobre el presupuesto de una empresa y que, por ello, sin ser subvenciones, en el sentido estricto del término, son de la misma naturaleza y tienen efectos idénticos" (Asunto 30/1959, s. De *Zemalenlijke Steenkolenmijnen in Limbur/Alta Autoridad*, de 23 de febrero de 1961).
42. Véase al respecto MARTÍNEZ CABALLERO, R.- RUIZ ALMENDRAL, V.; "Ayudas de Estado selectivas y poder tributario de las Comunidades Autónomas", *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 20, 2006, pág. 595.
43. FALCON Y TELLA, R. - PULIDO GUERRA, E., *Derecho Fiscal Internacional*, op. cit., pág. 309.
44. El Informe de la OCDE de 1998 tiene naturaleza de recomendación de acuerdo con el art. 5 del Convenio Fundacional de la OCDE. En el mismo se definía el concepto de "paraíso fiscal" a partir de cuatro notas: tributación nominal o nula,
45. El nuevo texto del artículo 26 del Modelo OCDE dispone que "las autoridades competentes de los Estados contratantes intercambiarán la información previsiblemente pertinente para aplicar lo dispuesto en el presente Convenio o para administrar y exigir lo dispuesto en la legislación nacional de los Estados contratantes relativa a los impuestos de toda clase y naturaleza percibidos por los Estados contratantes, sus subdivisiones o entidades locales en la medida en que la imposición prevista en el mismo no sea contraria al Convenio. El intercambio de información no vendrá limitado por los Artículos 1 y 2(...)". Todo ello coincide con la sustitución del concepto de intercambio de información por el de *intercambio efectivo de información tributaria*: el nuevo modelo OCDE 2002 incluye una nueva medida de intercambio de información tributaria con levantamiento del secreto bancario y mercantil, coincidiendo con el escándalo de las cuentas *offshore* Liechtenstein LGT Trust Bank y el famoso robo del DVD 2008 que afectaba a Alemania, España, Francia, Australia, R.U, Italia...
46. En atención a este criterio, por ejemplo, el párrafo IV del Protocolo del Convenio de Doble Imposición España-Suiza, de 27 de julio de 2011, 3, señala que "...el criterio de *pertinencia previsible* tiene como finalidad establecer un intercambio de información en materia tributaria tan amplio como sea posible y, al mismo tiempo, aclarar que los Estados no tienen libertad para emprender búsquedas indefinidas de pruebas (*fishing expeditions*), ni para solicitar información de dudosa pertinencia respecto a la situación fiscal de un determinado contribuyente".
47. Sobre estas innovaciones en el intercambio de información, véase GIL SORIANO, A., "Toward an automatic but asymmetric exchange of tax information. The U.S. Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) as inflection point", op. cit., pág. 43.
48. Por fin, el Consejo de Asuntos Económicos y Monetarios, el 21 de enero de 2003, llegaría a un acuerdo intermedio sobre el "paquete fiscal" de medidas destinadas a luchar contra las prácticas fiscales perjudiciales y a reducir las distorsiones en el mercado interior. Por lo que se refiere a la *fiscalidad del ahorro*, el Consejo prevé un enfoque más flexible con el fin de lograr el objetivo último, que sigue siendo el intercambio de información sobre una base lo más amplia posible. En este contexto, doce Estados miembros tienen que establecer,

- a 1 de enero de 2004, un sistema de intercambio automático de información entre sus Administraciones fiscales sobre las rentas del ahorro percibidas en su territorio por residentes de otros Estados miembros. Por su parte, Luxemburgo, Austria y Bélgica tienen que aplicar a estas mismas rentas una retención en origen de un 15 % para los tres primeros años de aplicación de la Directiva, del 20 % para los tres años siguientes y del 35 % a continuación. Los ingresos de esta retención, que sustituye a la obligación de intercambiar información sobre los pagos de intereses, tienen que distribuirse a razón de un 75 % para el Estado de residencia del ahorrador y un 25 % para el país de la exacción. Luxemburgo, Austria y Bélgica pasarán al intercambio automático de información cuando el Consejo haya celebrado "por unanimidad" un acuerdo con Suiza, Liechtenstein, San Marino, Mónaco y Andorra, que, además de la retención en origen que aplicarían estos terceros países, prevé un intercambio de información previa demanda, según las modalidades definidas en el modelo puesto a punto en 2002 por la OCDE para acuerdos de intercambio de información fiscal. Será también necesario que el Consejo haya convenido por unanimidad que los Estados Unidos han asumido el compromiso de proceder al intercambio de información tal como queda definido por este mismo modelo OCDE. También, el Consejo toma nota del informe realizado por el grupo «Primarolo» o grupo «código de conducta» por lo que se refiere a las sesenta y seis prácticas fiscales perjudiciales definidas en los Estados miembros y territorios asociados y se esforzará en obtener de los Estados miembros y territorios dependientes o asociados en cuestión el compromiso de que aplicarán las modificaciones suplementarias a partir del 1 de enero de 2004. A pesar de todo, el Consejo conviene en que determinadas prácticas perjudiciales podrán prolongarse hasta diciembre de 2010 para los «centros de coordinación» en Bélgica, el *Foreign Income* en Irlanda, las sociedades de cartera acogidas al Estatuto de 1929 en Luxemburgo, el *International Financing* en los Países Bajos, así como hasta diciembre de 2011 para la zona franca de Madeira por lo que se refiere a Portugal.
49. Sobre el tema, CALDERON CARRERO, J.M., "Intercambio de información tributaria y derechos de defensa del contribuyente: la jurisprudencia del TJUE en el asunto Sabou", *Crónica Tributaria*, nº 2, 2014, pág. 4.
 50. CALDERON CARRERO, J.M.-MARTIN JIMENEZ, A., "El plan de acción de la OCDE para eliminar la erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios a otras jurisdicciones (BEPS): ¿el final, el principio del final o el final del principio?", *Quincena Fiscal*, nº 1-2, 2014, pág. 9.
 51. El Tribunal Supremo norteamericano ha entrado de forma tangencial en los aspectos tributarios de la reforma sanitaria del presidente Obama a la hora de analizar las cantidades que deben pagar los particulares por no suscribir pólizas de suscripción obligatoria, atribuyendo a las mismas la naturaleza de impuestos y asignando a la Federación la competencia para regular su cuantía sobre la base de la cláusula de comercio. El Gobierno Federal no puede obligar a suscribir un seguro médico pero su *Taxation Power* le permite establecer un impuesto a aquellos ciudadanos que no quieran hacerlo, porque la capacidad del Gobierno Federal para definir materias gravadas no puede discutirse.
 52. El Informe de la OCDE de 1998 tiene naturaleza de recomendación de acuerdo con el art. 5 del Convenio Fundacional de la OCDE. En el mismo se definía el concepto de "paraíso fiscal" a partir de cuatro notas: tributación nominal o nula,
 53. Véase *Towards Global Tax Co-operation-Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices*, OCDE, París, 2000, disponible en www.oecd.org/dataoecd/60/28/2664438.pdf. Además, VEGH, P.G., "Tax Haven and Harmful Tax Regime List Publisher", *European Taxation*, vol. 40, nº 8, 2000, *Internacional Bureau of Fiscal Documentation*, Amsterdam, pág. 392.
 54. HALLIVIS PELAYO, M., "Initiative on the Enhanced Relationship", *Puntos Finos*, nº 203, junio, 2012, pág. 41.
 55. 201, Final, Bruselas, 28.4.2009.
 56. Así, la Acción 5 propone combatir las prácticas tributarias perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia. En función de esta idea, se implementan dos líneas esenciales: la exigencia de que se cuente con *actividad sustancial* y la *necesidad* de incrementar la transparencia, incluyendo el intercambio obligatorio y espontáneo de *rulings*.
 57. Este incidente, catalogado periodísticamente como escándalo, fue fruto de una investigación periodística por parte del denominado *Consortio Internacional de Periodistas de Investigación* (ICIJ), una red civil de 160 reporteros de más de 60 países. La información acusaba a Luxemburgo de haber concertado cientos de *tax ruling* secretos con multinacionales, acompañados de *comfortletter*, una carta de intención o patrocinio equivalente a un aval, en la que se incluiría un supuesto *trato* de favor a los beneficios de estas empresas multinacionales. VAN DEN HURK, H., "Starbucks contra el pueblo", *Nueva Fiscalidad*, marzo-abril, 2014, pág. 34.
 58. CALDERON J.M.-PUYOL, A., "El Paquete UE de Transparencia Fiscal 2015: nuevas medidas del Plan "EU-BEPS" en el horizonte", *Nota Técnica*, E&Y, marzo, 2015, pág. 6.
 59. PONCE SOLE, J., *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, Valladolid, 2001, pags. 23 y ss.

ANTONIO LÓPEZ DÍAZ_Catedrático de Derecho Financiero y Tributario_Universidad de Santiago de Compostela (Galicia, España)_antonio.lopez.diaz@usc.es

DE LA ESTABILIDAD A LA PRUDENCIA: EL REFORZAMIENTO DE LA DISCIPLINA PRESUPUESTARIA EN LAS NORMAS COMUNITARIAS



DA ESTABILIDADE Á PRUDENCIA:
O REFORZAMENTO DA DISCIPLINA
ORZAMENTARIA NAS NORMAS
COMUNITARIAS

*OF THE STABILITY TO THE PRUDENCE:
THE STRENGTHENING OF THE BUDGETARY
DISCIPLINE IN THE COMMUNITY NORMS*

&Resumen: La dureza con la que la crisis económica ha impactado las cuentas públicas de los estados de la Unión Europea y en particular de la Eurozona ha puesto de manifiesto las debilidades de los procedimientos diseñados para evitar los déficits públicos excesivos. A través de un paquete de seis normas (six pack) el Consejo, además de reforzar tales procedimientos correctores, pretende incidir los elementos preventivos, a través de la supervisión de los desequilibrios macroeconómicos y de la formulación de reglas objetivas y numéricas representativas de un nuevo principio: la prudencia presupuestaria, como mejor garante de la futura estabilidad.

&Palabras clave: estabilidad, prudencia presupuestaria, déficit, deuda, coordinación fiscal.

&Resumo: A dureza coa que a crise económica impactou as contas públicas dos estados da Unión Europea e en particular da Eurozona puxo de manifesto as debilidades dos procedementos deseñados para evitar os déficits públicos excesivos. A través dun paquete de seis normas (six pack) o Consello, ademais de reforzar tales procedementos correctores, pretende incidir os elementos preventivos, a través da supervisión dos desequilibrios macroeconómicos e da formulación de regras obxectivas e numéricas representativas dun novo principio: a prudencia orzamentaria, como mellor garante da futura estabilidade.

&Palabras clave: estabilidade, prudencia orzamentaria, déficit, débeda, coordinación fiscal.

&Abstract: The harshness with which the economic crisis has impacted the public accounts of the States of the European Union and in particular the Eurozone has highlighted the weaknesses of the procedures designed to avoid excessive government deficits. Through a six pack rules (six pack) the Council, in addition to strengthening such corrective procedures , aims to improve the preventive elements , through the surveillance of macroeconomic imbalances and the formulation of numerical rules, related to a new principle: fiscal prudence, as the best guarantor of future stability

&Keywords: stability, fiscal prudence, deficit, debt. fiscal coordination.

&Índice: 1. Introducción. La formulación normativa del principio de estabilidad presupuestaria. 1.1. El procedimiento de déficit excesivo. 2. La insuficiencia de la estabilidad para asegurar la sustentabilidad de las cuentas públicas. 3. El reforzamiento de la disciplina presupuestaria en el marco europeo: el six pack y el two pack. 3.1. Control de los desequilibrios macroeconómicos. 3.2. Reforzamiento del procedimiento de déficit excesivo. 3.2.1. El marco preventivo: la prudencia presupuestaria. 3.2.2. El procedimiento corrector del déficit excesivo. 3.2.3. La deuda pública como criterio de estabilidad. 3.2.4. Incentivos y sanciones para el nuevo escenario. 3.3. Mayor supervisión y coordinación de los marcos presupuestarios de los Estados miembros. 3.3.1. Directiva sobre requisitos aplicables a los marcos presupuestarios de los Estados miembros. 3.3.2. Del semestre europeo al "año europeo". 4. El TECCG: déficit estructural y reglas fiscales nacionales. 5. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN. LA FORMULACIÓN NORMATIVA DEL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA

La entrada en la fase de Unión Económica y Monetaria, especialmente con la implantación de una moneda única ha hecho aflorar un nuevo principio general de aplicación en el régimen presupuestario de los Estados Miembros: El principio de estabilidad presupuestaria. Al análisis de su significado, de sus bases jurídicas y de los criterios interpretativos para su aplicación dedicaremos las páginas siguientes.

La base normativa, desde el punto de vista del que podemos denominar como Derecho originario, está constituida por las disposiciones contenidas en los Tratados y en los Protocolos anejos a los mismos.

En su redacción actual, el artículo 126 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (antiguo art. 104)¹ dispone:

1. Los Estados miembros evitarán déficits públicos excesivos.
2. La Comisión supervisará la evolución de la situación presupuestaria y del nivel de endeudamiento público de los Estados miembros con el fin de detectar errores manifiestos. En particular, examinará la observancia de la disciplina presupuestaria atendiendo a los dos criterios siguientes:
 - a) si la proporción entre el déficit público previsto o real y el producto interior bruto sobrepasa un valor de referencia, a menos:
 - que la proporción haya descendido sustancial y continuadamente y llegado a un nivel que se aproxime al valor de referencia,
 - que el valor de referencia se sobrepase sólo excepcional y temporalmente, y la proporción se mantenga cercana al valor de referencia;
 - b) si la proporción entre la deuda pública y el producto interior bruto rebasa un valor de referencia, a menos que la proporción disminuya suficientemente y se aproxime a un ritmo satisfactorio al valor de referencia.

Los valores de referencia se especifican en el Protocolo sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo, anejo a los Tratados.

Los restantes apartados de este artículo se destinan a prever el procedimiento que ha de ponerse en marcha cuando se aprecie la existencia de déficit excesivo.

Como se puede apreciar, a la hora de establecer los indicadores de la disciplina presupuestaria, toma en consideración la relación entre el déficit y el endeudamiento con el producto interior bruto de cada país. El Tratado, sin embargo, no fija los umbrales a partir de los cuales dichos valores se consideran excesivos, sino que remite al Protocolo sobre procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo, que figura anejo a los Tratados.

Es precisamente el Protocolo n° 12, anexo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el que fija tales extremos señalando en su artículo 1 que “los valores de referencia que se mencionan en el apartado 2 del artículo 126 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea serán:

- 3% en lo referente a la proporción entre el déficit público previsto real y el producto interior bruto a precios de mercado.
- 60% en lo referente a la proporción entre la deuda pública y en producto interior bruto a precios de mercado.”

Hasta aquí llegaría lo que podemos denominar como el Derecho originario, que se complementa con los reglamentos que componen el Derecho derivado y donde adquiere un

papel central el que regula el sistema europeo de cuentas nacionales y regionales, en la actualidad el denominado SEC 2010.

El conjunto de normas mencionadas constituye un auténtico bloque normativo en el que se contempla y regula una determinada hipótesis (la estabilidad presupuestaria), así como las consecuencias previstas para los casos de incumplimiento de tal objetivo (planes de saneamiento financiero).

En particular, las normas mencionadas hacen hincapié tanto en la determinación de los concretos objetivos de estabilidad presupuestaria para cada uno de los subsectores que integran el conjunto del bloque administraciones públicas españolas (Estado, Seguridad Social, CC.AA., CC.LL.), como a las medidas a adoptar cuando se exceden tales límites máximos, en particular a los contenidos y el proceso de adopción de los planes de saneamiento financiero.

1.1. El procedimiento de déficit excesivo

Para el caso de que se produzca una situación de déficit excesivo, el artículo 126 del TFUE, prevé la puesta en marcha del procedimiento, que posteriormente se desarrolla en los reglamentos CE 1467/97², y CE 1466/97³ y que pasa por las siguientes fases:

Fase preparatoria en la Comisión (art. 126. 3 TFUE): si un Estado miembro no cumpliere los requisitos de uno de estos criterios o de ambos, la Comisión elaborará un informe, en el que también se tendrá en cuenta si el déficit público supera los gastos públicos de inversión, así como todos los demás factores pertinentes, incluida la situación económica y presupuestaria a medio plazo del Estado miembro.

La Comisión también podrá elaborar un informe cuando considere que, aun cumpliéndose los requisitos inherentes a los criterios, existe el riesgo de un déficit excesivo en un Estado miembro. El Comité económico y financiero emitirá un dictamen sobre el informe de la Comisión.

Dictamen de la Comisión (art. 126. 5 TFUE): si la Comisión considerare que un Estado miembro presenta o puede presentar un déficit excesivo, remitirá un dictamen a dicho Estado miembro e informará de ello al Consejo.

Decisión del Consejo (art. 126. 6 TFUE): el Consejo, sobre la base de una propuesta de la Comisión, considerando las posibles observaciones que formule el Estado miembro de que se trate, y tras una valoración global, decidirá si existe un déficit excesivo.

Formulación de recomendaciones: (art. 126. 7 TFUE): cuando el Consejo, de conformidad con el apartado 6, decida declarar la existencia de un déficit excesivo, adoptará sin demora injustificada, sobre la base de una recomendación de la Comisión, las recomendaciones dirigidas al Estado miembro de que se trate para que éste ponga fin a esta situación en un plazo determinado. Salvo lo dispuesto en el apartado 8, dichas recomendaciones no se harán públicas.

Actuaciones del Consejo cuando no se sigan las recomendaciones:

Cuando el Consejo compruebe que no se han seguido efectivamente sus recomendaciones en el plazo fijado, el Consejo podrá hacerlas públicas (art. 126. 8 TFUE).

Si un Estado miembro persistiere en no llevar a efecto las recomendaciones del Consejo, éste podrá decidir que se formule una advertencia a dicho Estado (art. 126. 9 TFUE) miembro para que adopte, en un plazo determinado, las medidas dirigidas a la reducción del déficit que el Consejo considere necesaria para poner remedio a la situación.

En tal caso, el Consejo podrá exigir al Estado miembro de que se trate la presentación de in-

formes con arreglo a un calendario específico para examinar los esfuerzos de ajuste de dicho Estado miembro.

Adopción de medidas: si un Estado miembro incumpliere una decisión adoptada de conformidad con el apartado 9, el Consejo podrá decidir que se aplique o, en su caso, que se refuerce una o varias de las siguientes medidas (art. 126. 11 TFUE):

- Exigir al Estado miembro de que se trate que publique una información adicional, que el Consejo deberá especificar, antes de emitir obligaciones y valores.
- Recomendar al BEI que reconsidere su política de préstamos respecto al Estado miembro en cuestión.
- Exigir que el Estado miembro de que se trate efectúe ante la Unión un depósito sin devengo de intereses por un importe apropiado, hasta que el Consejo considere que se ha corregido el déficit excesivo.
- Imponer multas de una magnitud apropiada.

Actuaciones del Consejo cuando el estado adopta las recomendaciones y corrige el déficit (art. 126.12 TFUE): el Consejo derogará algunas o la totalidad de sus decisiones o recomendaciones mencionadas en los apartados 6 a 9 y 11 cuando considere que el déficit excesivo del Estado miembro en cuestión se ha corregido. Si anteriormente el Consejo hubiere hecho públicas sus recomendaciones, hará, en cuanto haya sido derogada la decisión adoptada en virtud del apartado 8, una declaración pública en la que se afirme que el déficit excesivo ha dejado de existir en el Estado miembro en cuestión.

Por lo que se refiere al procedimiento de toma de la decisión y las mayorías requeridas, debe tenerse en cuenta que el Consejo se pronunciará sobre la base de una recomendación de la Comisión. Cuando el Consejo adopte las medidas contempladas en los apartados 6 a 9, 11 y 12, el Consejo se pronunciará sin tomar en consideración el voto del miembro del Consejo que represente al Estado miembro de que se trate. La mayoría cualificada de los demás miembros del Consejo se definirá de conformidad con la letra a) del apartado 3 del artículo 238.

2. LA INSUFICIENCIA DE LA ESTABILIDAD PARA ASEGURAR LA SUSTENTABILIDAD DE LAS CUENTAS PÚBLICAS

La crisis que ha afectado a Europa desde 2008 ha puesto a prueba la estabilidad de las cuentas públicas de los países de la Unión Europea y ha obligado a poner en marcha de forma generalizada el procedimiento de déficit excesivo. Esta situación, si bien con diferente intensidad, ha afectado a todos los países, con la excepción de Luxemburgo, Finlandia, Suecia y Estonia⁴.

Como se señala en la exposición común a las seis normas que integran el six pack "(...) los avances hacia los objetivos presupuestarios a medio plazo han sido en general insuficientes y han dejado a las finanzas públicas gravemente afectadas por la recesión económica. Por otra parte, el saldo estructural ha resultado ser en la práctica una medida insuficiente de la situación presupuestaria subyacente de un país, debido a la dificultad de evaluar la situación cíclica de la economía en tiempo real y a lo poco que tiene en cuenta los ingresos excedentarios o deficitarios no directamente relacionados con el ciclo económico (en particular, la evolución del mercado inmobiliario y los mercados financieros). Como consecuencia de ello, en varios países, incluso situaciones presupuestarias aparentemente sólidas antes de la crisis ocultaban una fuerte dependencia de los ingresos excepcionales para financiar el gasto; el vuelco de la situación contribuyó a que se dispararan los déficits presupuestarios".

La crisis, a su vez, ha puesto sobre la mesa la magnitud de la interdependencia de las economías de la zona euro y así en la estrategia Europa 2020⁶ se reconoce que “unas pautas de crecimiento divergentes condujeron en algunos casos a la acumulación de deudas estatales insostenibles, lo que a su vez ejerce tensiones sobre la moneda única. De este modo, la crisis ha amplificado algunos de los retos a los que se enfrenta la zona euro, por ejemplo, la viabilidad de las finanzas públicas y el potencial de crecimiento, pero también el papel desestabilizador de los desequilibrios y las diferencias de competitividad.”

Para tratar de superar estos problemas en la Estrategia Europa 2020 se propone, entre otras medidas las siguientes:

- a) Tramitar conjuntamente los informes y evaluaciones sobre Europa 2020 y el Pacto de Estabilidad y Crecimiento (PEC, en inglés Stability and Growth Pact (SGP), reuniendo así los objetivos y los medios, pero manteniendo los instrumentos y procedimientos separados en cada caso⁷.
- b) Reforzar las políticas de coordinación, las cuales deberán incluir:
 - a. Un marco para la vigilancia más profunda y amplia de los países de la zona del euro: además de reforzar la disciplina fiscal, los desequilibrios macroeconómicos y la evolución de la competitividad deberían formar parte integrante de la vigilancia económica.
 - b. Un marco para ocuparse de las amenazas inminentes a la estabilidad financiera de la zona del euro en su conjunto.
 - c. Una adecuada representación externa de la zona del euro con el fin de superar vigorosamente los retos económicos y financieros mundiales.

En este camino orientado hacia la mayor coordinación, el reforzamiento de la gobernanza y la competitividad de la zona euro, debe destacarse el conjunto de medidas acordadas en el Consejo europeo de 24 y 25 de marzo de 2011 y que tienen por objeto:

- a) Reforzar la gobernanza económica: para ello se acordó la tramitación de seis propuestas legislativas (six pack) que trata de perfeccionar, tanto la definición de la estabilidad, introduciendo nuevos principios como la prudencia y la sostenibilidad de las cuentas, como los procedimientos para su aseguramiento, adelantando la adopción de medidas y endureciendo las consecuencias económicas para los incumplidores.
- b) Puesta en práctica del semestre europeo como procedimiento de supervisión de las cuentas nacionales de cara a su saneamiento y estabilidad.
- c) El Pacto por el Euro Plus como mecanismo para reforzar la competitividad y lograr una mayor convergencia de las economías de la zona euro⁸, para lo que, entre otras medidas, se contempla el compromiso de trasladar a la legislación nacional las normas presupuestarias de la UE establecidas en PEC, garantizando un carácter vinculante y duradero suficientemente sólido (por ejemplo constitucional o de ley marco)⁹.

En las páginas que siguen se analizará la concreción de cada una de las medidas anunciadas, así como su impacto sobre los presupuestos de cada uno de los estados.

3. EL REFORZAMIENTO DE LA DISCIPLINA PRESUPUESTARIA EN EL MARCO EUROPEO: EL SIX PACK Y EL TWO PACK

Bajo la denominación de six pack se ha venido tramitando un paquete de medidas legislativas que finalmente han sido aprobadas y publicadas en el DO de la Unión Europea, L 306, de 23 de noviembre de 2011¹⁰.

Del análisis conjunto de este bloque normativo se pueden sintetizar tres grandes objetivos: a) el control de los desequilibrios macroeconómicos; b) el reforzamiento del procedimiento de déficit excesivo y c) una mayor supervisión y control de los marcos presupuestarios de los Estados miembros. Al análisis de cada uno de tales objetivos y de las medidas implementadas se dedican los apartados siguientes.

3.1. Control de los desequilibrios macroeconómicos

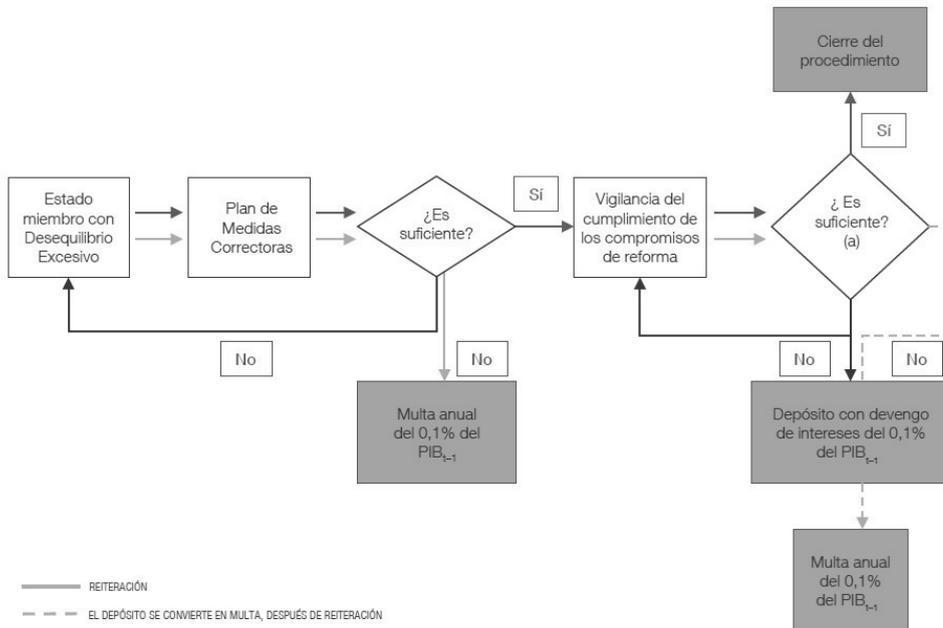
La crisis que estamos padeciendo ha puesto de manifiesto que la supervisión presupuestaria, tal como estaba formulada, no evita la generación de déficits y deudas públicas excesivas, sino que, en el mejor de los casos, permite poner en marcha los mecanismos y procedimientos que permitan recobrar la senda de la estabilidad. Sin embargo, esta reacción, que puede resultar suficiente en contextos normales, resulta escasamente eficaz en períodos de crisis generalizados y persistentes como las que se ha desencadenado a partir de 2008. La realidad nos demuestra que, más allá de medidas correctoras, siempre necesarias, debe profundizarse cada vez más en medidas preventivas que permitan anticipar las reacciones de los estados para evitar los graves desequilibrios de las cuentas públicas.

Con esta finalidad, en el marco del paquete de medidas para la mejora de la gobernanza económica de la Unión, se ha aprobado el Reglamento (UE) 1176/2011, relativo a la prevención y corrección de los desequilibrios macroeconómicos. Con este Reglamento se pretende superar la supervisión presupuestaria, dando un paso hacia la supervisión de las políticas económicas con la finalidad de prevenir los desequilibrios macroeconómicos que, de no ser corregidos, darían lugar a desequilibrios e inestabilidad presupuestaria¹¹. Entre tales desequilibrios se contemplan tanto los que pueden considerarse como internos (endeudamiento público y privado, evolución de los mercados financiero y de activos, incluido el sector inmobiliario, evolución de los flujos de crédito del sector privado y la evolución del desempleo), como los que tienen carácter externo (cuenta corriente y posición inversora neta de los estados miembros, tipos de cambio efectivos reales, cuotas en el mercado de exportación, evolución de precios y costes, y competitividad no relacionada con los precios).

El reglamento en cuestión, atendiendo a la mayor o menor gravedad de los desajustes, se asienta sobre dos conceptos fundamentales:

- a) Desequilibrios: que será cualquier tendencia que da lugar a una evolución macroeconómica que afecta, o puede afectar, negativamente al correcto funcionamiento de la economía de un Estado miembro o al conjunto de la Unión.
- b) Desequilibrios excesivos: desequilibrios graves, en particular los desequilibrios que comprometen o pueden comprometer el correcto funcionamiento de la Unión.

Apreciada la existencia de desequilibrios excesivos por la Comisión, de lo que se informará al Consejo, al Eurogrupo, al Parlamento, así como a la Junta Europea de Riesgo Sistémico y a las autoridades de supervisión pertinentes, desencadena el procedimiento establecido a través de las siguientes fases:



FUENTES: Comisión Europea y Banco de España.

- Declaración por el Consejo (art. 7) : Con base en una recomendación de la Comisión, el Consejo podrá adoptar una recomendación, de conformidad con el art. 121.4 del TFUE, declarando la existencia de un desequilibrio excesivo, y recomendando al estado en cuestión que adopte las medidas correctoras pertinentes¹². Dichas recomendaciones podrán ser modificadas cuando se produzcan cambios significativos y pertinentes en las circunstancias económicas que las han determinado.
- Plan de medidas correctoras del Estado miembro (art. 8). El Estado miembro, a la vista de la recomendación formulada, deberá presentar un plan de medidas correctoras, ya tomadas o a tomar en el futuro, que será evaluado en los dos meses siguientes por el Consejo con base en un informe de la Comisión. Si el plan se considera suficiente el Consejo lo respaldará mediante una recomendación que enumere las acciones, el plazo de su adopción y el calendario de supervisión. Si el plan fuese considerado insuficiente, se requerirá al estado la presentación de un nuevo plan en un plazo general de dos meses. Si este segundo plan también fuese considerado insuficiente el Consejo impondrá al estado una multa anual del 0,1 % del PIB del estado en cuestión¹³.
- Seguimiento y evaluación de las medidas (art. 9 y 10): mientras estén en vigor las recomendaciones formuladas por el Consejo, la Comisión deberá llevar a cabo un seguimiento de su aplicación. Para ello dispondrá de los informes que, con la periodicidad que se establezca en las mismas recomendaciones, deberá elevar el Estado en cuestión, tanto a la Comisión como al Consejo. A su vez, si fuese necesario, la Comisión podrá llevar a cabo misiones de supervisión reforzada en el Estado miembro afectado.

- El Consejo, por su parte, y sobre la base de un informe de la Comisión, evaluará si el estado ha tomado las medidas correctoras pertinentes ateniéndose a las recomendaciones previamente formuladas:
- a. Si considera que efectivamente se han tomado las medidas recomendadas, se considerará que el procedimiento está bien encaminado y se dejará en suspenso, continuándose el seguimiento según los calendarios previstos.
 - b. Por contra, si entendiese el Consejo que el estado no ha adoptado las medidas correctoras procedentes, siempre sobre la base de una recomendación de la Comisión, adoptará una decisión declarando la falta de cumplimiento y una recomendación en la que se fijan nuevos plazos para la adopción de medidas, así como la constitución de un depósito con intereses del 1% del PIB. Si una vez transcurrido el nuevo plazo concedido, el Consejo llegase a la conclusión de que el estado en cuestión todavía no ha adoptado las medidas correctoras, le impondrá una multa del 0,1% del PIB registrado en el ejercicio anterior, en idénticos términos a los previstos para el caso de no formulación del adecuado plan de medidas.
- Cierre del procedimiento. Como ya se ha señalado, el procedimiento se considera en suspenso cuando se comprueba que el Estado está adoptando las medidas pertinentes de acuerdo con las recomendaciones formuladas. Sin embargo, solo se considerará cerrado cuando el Consejo, por considerar que el Estado ya no presenta desequilibrios excesivos, y a propuesta de la Comisión, derogue las recomendaciones formuladas en su momento. Esta derogación se hará pública de igual forma que fué objeto de publicación la declaración inicial.

3.2. Reforzamiento del procedimiento de déficit excesivo

En su actuación contra el déficit público excesivo, desde el año 1997 se han diseñado dos procedimientos: uno de carácter preventivo, que tiene por objeto el reforzamiento de la supervisión de las situaciones presupuestarias y la coordinación de las políticas económicas (Reglamento CE nº 1466/97); y otro procedimiento de carácter corrector contenido en el Reglamento CE nº 1467/97, y que tiene por objeto solventar aquellas situaciones en que se ha incurrido en déficit excesivo.

A pesar de las modificaciones llevadas a cabo en los reglamentos mencionados en 2005¹⁴, la realidad nos demuestra que los avances hacia los objetivos presupuestarios no han impedido que, ante situaciones de especiales dificultades económicas, hayan resurgido problemas de desequilibrio, tanto en el déficit como en la deuda. Por esta razón, entre el paquete de medidas adoptadas para la mejor gobernanza económica se incluyen también las que afectan a los reglamentos mencionados¹⁵ en cuanto incorporan nuevas regulaciones del procedimiento de déficit excesivo, tanto en la vertiente preventiva como correctora del PEC. De entre esas medidas resultan de especial interés las que se refieren a la introducción del principio de prudencia presupuestaria, así como la previsión de incentivos y sanciones para asegurar su ejecución¹⁶.

3.2.1. El marco preventivo: la prudencia presupuestaria

Desde su redacción inicial en 1997, el Reglamento 1466/97, viene regulando el contenido, la presentación, el examen y el seguimiento de los programas de estabilidad (a que vienen obligados los estados miembro que han adoptado la moneda única), en los que aquí nos centraremos, y de convergencia (que corresponden a los estados que no hayan adoptado la moneda única).

Dentro de esos programas de estabilidad se incluye tradicionalmente como un elemento esencial el objetivo presupuestario a medio plazo¹⁷, expresado en % del PIB, así como la trayectoria de ajuste hacia dicho objetivo y la trayectoria de evolución prevista para la proporción de deuda pública¹⁸. Entre las modificaciones que incorpora la nueva normativa se añade que los planes de estabilidad deberán incorporar también la trayectoria prevista de crecimiento del gasto público, la trayectoria prevista del crecimiento de los ingresos públicos en el supuesto de que la política económica no varíe y una cuantificación de las medidas discrecionales previstas en relación con los ingresos. El incremento notable de la información contenida en los planes de estabilidad permitirá, como veremos a continuación, evaluar el plan en términos de prudencia presupuestaria, nuevo principio acuñado por las normas que comentamos¹⁹ si bien en la redacción final no se menciona expresamente²⁰, aunque sí se mantienen las condiciones que, referidas a la evolución del gasto y de los ingresos, dan contenido a dicho principio.

Así, a la hora de analizar los planes de estabilidad presentados se venían evaluando tradicionalmente los objetivos presupuestarios a medio plazo, si los supuestos e económicos en que se basan las previsiones son realistas, si la trayectoria de ajuste es adecuada y si las medidas propuestas sirven para alcanzar el objetivo. De todas esas cuestiones merece la pena resaltar que se mantiene el criterio de estimar como una mejora anual apropiada aquella en la que el saldo presupuestario ajustado en función del ciclo se sitúa en el 0,5 % del PIB²¹. Una cuestión central será, por tanto, definir adecuadamente el déficit o superávit estructural, es decir, ajustado en función del ciclo, al que también se refiere el art. 135 de nuestra Constitución.

La nueva regulación del artículo 5 introduce un criterio adicional que se refiere a que la trayectoria de crecimiento del gasto público, tomada conjuntamente con el efecto de las medidas adoptadas o previstas en relación con los ingresos, sea coherente con una política presupuestaria prudente, considerando como tal aquella que cumpla los siguientes requerimientos:

- a) Para los estados que hayan realizado el objetivo presupuestario a medio plazo, el crecimiento anual del gasto no excede de una tasa de crecimiento potencial del PIB a medio plazo que sirva de referencia, a menos que el exceso se compense con medidas discrecionales relativas a los ingresos.
- b) En el caso de los estados que no hayan alcanzado aún su objetivo presupuestario a medio plazo el crecimiento anual del gasto no excede de una tasa inferior a una tasa de crecimiento potencial del PIB a medio plazo que sirva de referencia, a menos que el exceso se compense con medidas discrecionales relativas a los ingresos. La diferencia entre la tasa de crecimiento del gasto y una tasa de crecimiento potencial del PIB debe permitir el ajuste apropiado hacia el objetivo presupuestario a medio plazo.

Adicionalmente se requiere que las reducciones discrecionales de ingresos deben compensarse con reducción de gasto o incremento de otros ingresos²².

Se trata por tanto de la formulación de un nuevo principio, una regla de gasto, que, más allá de formulaciones genéricas de buenas intenciones, introduce límites objetivos y perfectamente cuantificables a la política presupuestaria de los estados miembros, mediante la comparación de dos elementos: el agregado de gasto y la tasa de crecimiento potencial a medio plazo del PIB, para los cuales el Reglamento establece unas primeras determinaciones. Por lo que se refiere al agregado de gasto se excluirán los intereses, los gastos de programas de la Unión Europea que se compensen totalmente con los ingresos de fondos de la Unión, así como los cambios no discrecionales en los gastos destinados a prestaciones por desempleo.

Por su parte, en lo que se refiere al crecimiento potencial a medio plazo del PIB, simplemente se limita a señalar que se determinará a partir de proyecciones hacia el futuro, que deberán actualizarse periódicamente, o de estimaciones retrospectivas. Sobre esa base la Comisión hará público el método de cálculo y la tasa de crecimiento potencial del PIB a medio plazo que sirva de referencia para la determinación del crecimiento en cada país²³.

Esa objetividad y rigidez prevé una excepción al admitir que “en caso de acontecimiento inusitado que esté fuera del control del Estado miembro afectado y que tenga una gran incidencia en la situación financiera de las administraciones públicas, o en períodos de crisis económica grave en la zona euro o en el conjunto de la Unión, se podrá permitir a los estados miembros que se aparten temporalmente de la trayectoria de ajuste hacia el objetivo presupuestario a medio plazo, siempre que dicha desviación no ponga en peligro la sostenibilidad presupuestaria a medio plazo”²⁴

La eficacia vinculante de este nuevo principio no solo se aprecia en la objetividad de su formulación, sino que también se confirma con la previsión de las consecuencias derivadas de su incumplimiento, cuando se verifiquen desviaciones de las políticas presupuestarias estatales con relación a las reglas ya mencionadas de prudencia presupuestaria. Esas desviaciones pueden venir generadas por excesos de crecimiento de gasto, no compensado por incrementos discretionales de ingresos o reducciones discretionales de ingresos no acompañadas de reducciones de gastos. A efectos de las reacciones previstas en el ordenamiento comunitario es preciso diferenciar las siguientes situaciones:

- a) Desviaciones no significativas, para las que no se prevé ninguna actuación directa de las entidades comunitarias en relación con los Estados afectados. De acuerdo con el art. 6 del Reglamento, para la valoración de las desviaciones y su consideración como no significativas se tendrán en cuenta los siguientes criterios:
 - a. Desviación del resultado presupuestario: se considerarán no significativas aquellas desviaciones respecto del objetivo presupuestario a medio plazo que cumplan las siguientes condiciones:
 - i. Que se trate de estados que hayan alcanzado el objetivo presupuestario a medio plazo.
 - ii. Que, tratándose de estados que no hayan alcanzado el objetivo presupuestario a medio plazo, no excedan del 0,5 % PIB en un solo año, o del 0,25 % del PIB de promedio en dos años consecutivos.
 - b. Desviación de la evolución del gasto. Será no significativa cuando se de alguna de las siguientes condiciones:
 - i. Cuando tenga una repercusión total en el saldo presupuestario de las administraciones públicas inferior al 0,5 % del PIB.
 - ii. Cuando, aún siendo superior, el Estado haya alcanzado el objetivo presupuestario a medio plazo siempre que, existan ingresos inesperados y que los planes presupuestarios no hagan peligrar el objetivo presupuestario durante todo el período del programa.
 - c. Aún no concurriendo las circunstancias anteriores, la desviación podrá no considerarse como significativa si se deriva de un acontecimiento inusitado que esté fuera del control del Estado miembro afectado con una gran incidencia en la situación financiera de las administraciones, o en caso de crisis económica grave en la zona del euro o en el conjunto de la UE, siempre que no se ponga en peligro la sostenibilidad presupuestaria a medio plazo.

- b) **Desviaciones significativas:** se considerarán como tales las desviaciones que no encajen en ninguno de los supuestos considerados como no significativos. Para estos casos se dispone que la Comisión pueda dirigir una advertencia al Estado miembro, y posteriormente, en el plazo de un mes, el Consejo analizará la situación y adoptará una recomendación sobre las medidas políticas de ajuste necesarias que deberán ser adoptadas en un plazo de cinco meses, que puede reducirse a tres si la situación se considera especialmente grave.

Si el estado en cuestión no toma medidas efectivas en el plazo especificado, la Comisión recomendará al Consejo que adopte una decisión en la que se constate tal situación. Adoptada tal decisión por el Consejo la Comisión en el plazo de veinte días recomendará al Consejo que en una decisión posterior obligue al Estado en cuestión a la constitución de un depósito con intereses del 0,2 % del PIB correspondiente al ejercicio precedente²⁵.

Como se aprecia, se está definiendo, aunque sin nombrarlo, un nuevo principio, la prudencia presupuestaria, como elemento de previsión para evitar la generación de déficits públicos excesivos. Conscientes de la insuficiencia de los mecanismos correctores tradicionales, la crisis económica en la que todavía nos movemos ha puesto de manifiesto que crecimientos del gasto que pueden resultar amparados por especiales incrementos de ingreso en determinados períodos de bonanza, abocan a los Estado a déficits excesivos en posteriores períodos de recesión. Por esa razón se ha optado por anticipar la supervisión de las cuentas públicas sometiéndolas a este nuevo filtro, exigente por otra parte, que vincula el crecimiento del gasto a la evolución prudente del PIB en un período de tiempo prolongado (10 años) para así asegurar la sostenibilidad y la estabilidad presupuestaria en años posteriores. Diríamos, por tanto, que la prudencia actual es la mejor previsión frente a las no deseadas inestabilidades futuras. En el caso español, este límite en la evolución del gasto se ha introducido para el Estado y las Corporaciones locales en el Real Decreto-Ley 8/2011 por el que se ha introducido un art 8 bis en el TR de la Ley de Estabilidad, siendo necesario que tal regla sea también trasladada a cada Comunidad Autónoma a través de sus propias normas. Posteriormente se ha trasladado al artículo 12 de la Ley Orgánica 2/2012, de estabilidad presupuestaria.

3.2.2. El procedimiento corrector del déficit excesivo

Además de actuar sobre la prevención de los déficits públicos excesivos, entre las medidas normativas integrantes del six pack se modifica el Reglamento (CE) n° 1467/97, del Consejo²⁶, relativo a la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo y que pretende dar solución a las deficiencias manifestadas con anterioridad y que se pueden sintetizar en las siguientes:

- a) Se incorpora el criterio de la ratio deuda / PIB al control de la estabilidad presupuestaria, juntamente con el déficit A pesar de que los criterios de déficit y deuda tienen, en principio, la misma importancia en la formulación de la estabilidad presupuestaria, el PDE ha venido centrado de forma casi exclusiva en el umbral del 3 % de déficit, desempeñando la deuda un papel marginal.
- b) Para reforzar los mecanismos de ejecución se sustituyen, con carácter general, los depósitos sin intereses por multas, al tiempo que se adelanta notablemente el momento de su imposición Aunque con anterioridad estaba prevista la imposición de sanciones en los supuestos de conductas reiteradas de no adopción de las medidas

- necesarias para corregir los déficit excesivos, las mismas entraban en funcionamiento demasiado tarde perdiendo así buena parte de su efecto disuasorio.
- c) Se proponen a través de una Directiva los niveles mínimos de calidad y coherencia que deben respetar los marcos presupuestarios de los Estados, ya que la adopción de medidas en el ámbito de la UE puede no resultar suficiente, sino que es preciso que tales disposiciones se trasladen y reflejen en los marcos presupuestarios nacionales.

Al análisis de estas nuevas medidas relacionadas con el procedimiento de déficit excesivo se dedican los apartados siguientes.

3.2.3. La deuda pública como criterio de estabilidad

La primera de las novedades consiste en la incorporación de la deuda pública como criterio para la evaluación de disciplina presupuestaria al lado del tradicional déficit. En tal sentido en el art. 1 del Reglamento (CE) 1467/97, al señalar que establece las disposiciones para acelerar y clarificar el procedimiento de déficit excesivo, con el objetivo de impedir los déficits público excesivos y, en caso de que se produzcan, propiciar su pronta corrección, incorpora un párrafo final que alude a que se hará "examinando la observancia de la disciplina presupuestaria sobre la base de criterios de déficit y deuda públicos".

Esta incorporación efectiva del criterio de la deuda pública como determinante de una situación de déficit excesivo exige precisar también, en que casos, aun superando el valor de referencia (60 % PIB) por disminuir suficientemente dicha proporción y aproximarse a un ritmo satisfactorio al valor de referencia no dará lugar a la apertura del procedimiento de déficit excesivo o a la derogación del mismo²⁷. Pues bien, se señala en el nuevo apartado 1 bis del artículo 2, que se considerará que la ratio deuda/PIB está disminuyendo de manera suficiente y se aproxima a un ritmo satisfactorio a dicho valor de referencia cuando se de alguna de las siguientes circunstancias:

1. La diferencia con el valor de referencia se ha reducido en los tres años anteriores a un ritmo medio de una veintea parte por año..
2. Cuando las previsiones de la Comisión indican que la reducción exigida (al ritmo medio anual de una veintea parte por años) se producirá en el período de tres años que comprende los dos años siguientes al último del que de dispone de datos.

Se considera, pues, como ritmo satisfactorio aquel que permitiese recuperar el valor de referencia en un plazo de 20 años. Aunque en principio dicho plazo puede parecer generoso debe tenerse en cuenta que, en gran medida derivado de los efectos de la crisis sobre las cuentas públicas, la media de deuda de los países de la zona euro se ha situado por encima del 80 % del PIB, situándose en casos como Grecia o Italia muy por encima del 100 %, lo que obligaría para cumplir dicho objetivo a muy cuantiosas reducciones de la deuda en cada ejercicio. Quizás por ello, el mismo artículo 2.1.bis, contiene una norma transitoria que afecta a todos aquellos Estados miembros que a 8 de noviembre de 2011 sean objeto de un procedimiento de déficit excesivo, para los cuales se considerará que, en un período de tres años a partir de la corrección de dicho déficit excesivo, el requisito correspondiente al criterio de la deuda se cumple si se realizan suficientes progresos para su cumplimiento conforme al dictamen que adopte el Consejo sobre su plan de estabilidad o convergencia.

Finalmente, también como consecuencia de la incorporación de la deuda al control de la estabilidad presupuestaria, tanto el informe que ha de elaborar la Comisión²⁸, como en las evaluaciones globales de la propia Comisión y del Consejo, se debe tomar en consideración,

además de la evolución de la situación económica y de la situación presupuestaria, también la evolución de la deuda²⁹, considerando todo ello a medio plazo.

3.2.4. Incentivos y sanciones para el nuevo escenario

La generalización de las situaciones de déficit excesivo como consecuencia de la crisis ha puesto de manifiesto la necesidad de reforzar los mecanismos de ejecución tendentes a asegurar la adopción de las medidas imprescindibles para el seguimiento de la senda de recuperación y poder alcanzar los índices de referencia, tanto de déficit como de deuda. Y, para ello, se ha reordenado todo el sistema de infracciones, adelantando su imposición y previendo su imposición de forma gradual. En la tabla que sigue se recogen de forma esquemática el régimen de sanciones ligado al desarrollo del procedimiento de déficit excesivo, tanto en su aspecto preventivo como corrector.

Tabla de sanciones previstas en el procedimiento de déficit excesivo

| | Base jurídica TFUE | FASES | NUEVO RÉGIMEN (1) | RÉGIMEN PROPUESTO (3) | RÉGIMEN ANTERIOR (2) |
|--|--------------------|---|------------------------------------|------------------------------------|----------------------|
| Procedimiento Preventivo Reglamento (CE) 1466/97 | 121.4 | Advertencia de la Comisión al Estado miembro sobre incumplimiento de orientaciones generales. Consejo sobre incumplimiento de orientaciones generales | | | |
| | 121.4 | Recomendación de la Comisión al Consejo sobre incumplimiento de orientaciones generales | | | |
| | 121.4 | Recomendación del Consejo al Estado miembro para medidas de ajuste | | Depósito con intereses 0,2 % PIB | |
| | 121.4 | Decisión del Consejo constatando la no adopción de medidas. | Depósito con intereses 0,2 % PIB | | |
| | | Adopción de medidas de ajuste. Decisión del Consejo. | Devolución de depósito + intereses | Devolución de depósito + intereses | |

| | Base jurídica TFUE | FASES | NUEVO RÉGIMEN (1) | RÉGIMEN PROPUESTO (3) | RÉGIMEN ANTERIOR (2) |
|--|--------------------|--|---------------------------------------|--------------------------------------|--|
| Procedimiento corrector. Reglamento (CE) 1467/97 | 126.3 | Informe de la Comisión | | | |
| | 126.4 | Dictamen del CEF | | | |
| | 126.5 | Dictamen de la Comisión comunicado al estado y al Consejo sobre existencia de déficit excesivo. | | | |
| | 126.6 | Propuesta de la Comisión al Consejo sobre existencia de déficit excesivo. | | | |
| | 126.7 | Recomendación de la Comisión al Consejo para la sugerencia de recomendaciones al estado. | | | |
| | 126.6 | Decisión del Consejo sobre existencia de déficit excesivo. | Depósito sin intereses 0,2 % PIB. (4) | Depósito sin intereses 0,2 % PIB | |
| | 126.7 | Recomendación del Consejo para poner fin al déficit en un plazo determinado. | | | |
| | 126.8 | Decisión del Consejo de hacer públicas sus recomendaciones señalando que no se han tomado las medidas. | Multa 0,2 % PIB+ 1/10 (déficit- 3 %) | Multa 0,2 % PIB+ 1/10 (déficit- 3 %) | Depósito sin intereses 0,2 % PIB. + 1/10 (déficit- 3 %) Conversión en multa 2 años después |
| | 126.9 | Advertencia al Estado para que adopte medidas. | | | |
| | 126.12 | Derogación de medidas. Corrección de desequilibrios | Devolución de depósitos | Devolución de depósitos | Devolución de depósitos |
| <p>(1) 1) Reglamento (UE) nº 1173/2011, del Parlamento y del Consejo, de 18 de noviembre, sobre ejecución efectiva de la supervisión presupuestaria en la zona euro</p> <p>(2) Régimen contemplado en el Reglamento (CE) 1467/1999</p> <p>(3) Propuesta de Reglamento sobre la ejecución presupuestaria en la zona euro COM (2010) 524 final.</p> <p>(4) Siempre que se haya constituido un depósito previo con intereses o un incumplimiento especialmente grave.</p> | | | | | |

Como fácilmente se aprecia, el nuevo régimen se compone de un incentivo para aplicar la política presupuestaria prudente, que sería ese depósito con intereses del 2 % del PIB, así como del régimen de sanciones establecidas en el marco componente corrector del procedimiento de déficit excesivo que abarcaría el depósito sin intereses y la multa, en ambos casos en una cuantía del 2 % del PIB.

Comparando el nuevo régimen con el que resultaba de aplicación hasta la entrada en vigor de las nuevas medidas³⁰ cabe resaltar lo siguiente:

- Se produce un agravamiento importante de las sanciones previstas en el seno del procedimiento corrector del déficit excesivo. En efecto, en el art. 126.11 del TFUE se contemplan como sanciones posibles tanto el depósito sin interés como la multa. Por otra parte, mientras en la regulación anterior se consideraba como regla general los depósitos sin intereses, en la nueva redacción se pasa a considerar como tal las multas³¹. Y, aunque la cuantía pueda coincidir en su importe, su régimen es muy diferente y mucho más gravoso en el caso de las multas, ya que para estas no existe la posibilidad de recuperar la cantidades cuando desaparece la situación de déficit excesivo, situación que sí se da en el caso de los depósitos.
- Por otra parte, se adelanta mucho en el tiempo la imposición de sanciones a los estados que incurran en situaciones de déficit excesivo. Y así, mientras que en la regulación hasta ahora vigente solo se exigía la constitución del depósito sin intereses cuando el Consejo, con base en el artículo 126.8 TFUE, adopta la decisión de hacer públicas sus recomendaciones declarando que no se habían tomado por parte del estado en cuestión las medidas recomendadas, la nueva regulación adelanta la exigencia de dicho depósito a la fase inicial, concretamente al momento de la decisión del Consejo declarando la existencia de una situación de déficit excesivo, siempre que a dicho estado previamente se le haya exigido un depósito con intereses, o se trate de un incumplimiento especialmente grave³².
- Finalmente, en lo que se refiere al procedimiento preventivo, se incorpora por primera vez la previsión de un incentivo financiero para la aplicación de una política presupuestaria prudente, como es el depósito del 0,2 % del PIB con intereses. En este caso tal medida se exige desde el momento en que el Consejo adopte la decisión constatando la no adopción de medidas³³.

Otra cuestión relevante del régimen sancionador tiene que ver con el sistema de toma de decisiones para su imposición. En este caso la decisión de imponer la sanción o el incentivo financiero se considera adoptada cuando el Consejo toma la decisión a la que va ligada dicha consecuencia. En cada una de esas etapas del procedimiento la Comisión propondrá la sanción pertinente que se considerará firme a menos que el Consejo decida lo contrario por mayoría cualificada en el plazo de diez días³⁴, no participando en tales votaciones el Estado miembro afectado. Se produce pues un sistema de voto inverso con el que se pretende limitar la discrecionalidad en la adopción de las medidas de ejecución.

Finalmente, en lo que se refiere al destino de los intereses generados por los depósitos constituidos así como de las multas, estas cantidades tienen la consideración de otros ingresos, diferente por tanto de los recursos propios de la Unión, de acuerdo con el art. 311 del TFUE y se asignarán al Fondo Europeo de Estabilidad Financiera, o a los otros mecanismos de estabilidad que se puedan crear para la asistencia financiera a fin de proteger la estabilidad de la zona del euro³⁵.

3.3. Mayor supervisión y coordinación de los marcos presupuestarios de los Estados miembros

Como se pone de manifiesto en la exposición de motivos de la propuesta de la directiva del Consejo sobre los requisitos aplicables a los marcos presupuestarios de los Estados miembros³⁶ “no cabe pensar que la observancia efectiva del marco de coordinación presupuestaria de la UEM vaya a ser posible únicamente gracias a las disposiciones establecidas a nivel de la UE. Debido al carácter descentralizado de la elaboración de las políticas presupuestarias en la UE y a la necesidad general de asumir a nivel nacional las normas de la UE, resulta esencial que los objetivos del marco de coordinación presupuestaria de la UEM se reflejen en los marcos presupuestarios nacionales...”. Constituye ésta la tercera de las líneas de reforma de la vigilancia de la estabilidad presupuestaria.

Para lograr esta sintonía entre las estrategias a nivel de la UE y los marcos presupuestarios de los Estados miembros se están llevando a cabo dos acciones de distinta naturaleza: por una parte una iniciativa legislativa, dirigida a la aprobación de una directiva sobre los requisitos aplicables a los marcos presupuestarios de los estados miembros, orientada hacia una cierta armonización de los sistemas de contabilidad y estadísticos, y a una homogeneización de las previsiones y reglas numéricas que afecten a los marcos presupuestarios; y, por otra, la puesta en marcha del semestre europeo, diseñado como el procedimiento a través del cual se trasladan las orientaciones estratégicas de la UE a los marcos presupuestarios nacionales. Mediante la primera se busca esa cierta homogeneización formal de los instrumentos contables y presupuestarios, mientras que, con la segunda, se busca la sintonización material entre estrategias y directrices de la UE y marcos presupuestarios nacionales. Al análisis de una y otra se destinan las páginas siguientes.

3.3.1. Directiva sobre requisitos aplicables a los marcos presupuestarios de los Estados miembros

La directiva del Consejo sobre los requisitos aplicables a los marcos presupuestarios de los estados miembros³⁷, que ha recibido el acuerdo político en la sesión del ECOFIN de 4 de octubre de 2011³⁸, resultó formalmente aprobada, en la reunión del Consejo ECOFIN de 8 de noviembre de 2011, dentro del paquete de medidas legislativas, para mejorar la gobernanza económica de la UE.

Entre las medidas más relevantes y de mayor incidencia sobre los marcos presupuestarios de los estados miembros, que debieron ser traspuestas a los ordenamientos internos mediante la aprobación de las normas pertinentes antes de 31 de diciembre de 2013, cabe mencionar las siguientes:

1. Sobre la contabilidad pública (art. 3): la directiva exige que los sistemas de contabilidad pública cubran de manera íntegra y coherente la totalidad de los subsectores, y que permitan generar datos atendiendo al criterio de devengo para así poder preparar los datos con base en los criterios de la norma SEC 95. Al mismo tiempo, se exige la publicación mensual, a excepción del subsector de corporaciones locales (que será trimestral), de los datos presupuestarios según criterios de caja, así como de un cuadro de conciliación que muestre el método de transición de los datos basados en la norma SEC 95 a los datos según criterio de caja.
2. Sobre las previsiones presupuestarias y macroeconómicas (art. 4) se impone que las previsiones presupuestarias y macroeconómicas deben ser realistas según la información más actualizada. A nuestro entender, este es un elemento clave para prevenir las

liquidaciones deficitarias del presupuesto ya que todas las normas que se impongan para asegurar esa estabilidad en la fase de aprobación del presupuesto, nunca pueden evitar que el déficit surja en el momento de la liquidación si, especialmente los derechos liquidados se han desviado notablemente de las previsiones iniciales. Siendo, por tanto, el de las previsiones un elemento esencial para evitar déficits en el momento de la liquidación, su carácter realista se plasma en el cumplimiento de las siguientes condiciones:

- a. Las previsiones presupuestarias deben basarse en el escenario macropresupuestario más probable o más prudente.
 - b. Las previsiones macroeconómicas y presupuestarias deben compararse con las previsiones de la Comisión más actualizadas y, en su caso, de otras instancias, debiendo motivarse especialmente aquellos supuestos en que tales previsiones se apartan de forma importante de las de la Comisión.
 - c. Los estados deberán hacer públicas las previsiones presupuestarias y macroeconómicas, pero también la metodología, los supuestos y los parámetros que las sostengan. Además anualmente los estados y la Comisión mantendrán diálogos de carácter técnico sobre los presupuestos que sostiene tales previsiones.
 - d. Las previsiones macroeconómicas y presupuestarias serán objeto de evaluación periódica que incluirá su evaluación ex post. Los resultados de la misma se harán públicos y deberán tenerse en cuenta para previsiones futuras.
3. Incorporación de reglas presupuestarias numéricas. (art. 5)³⁹ Cada Estado debe establecer reglas presupuestarias numéricas específicas, que abarquen el conjunto de las administraciones públicas, y que deben orientarse a un doble objetivo: De una parte, el respeto de los valores de referencia de déficit y deuda fijados de acuerdo con el TFUE; y, por otra, a consecución de los objetivos presupuestarios a medio plazo de dicho Estado. Con estas reglas se trata de evitar los comportamientos procíclicos de las administraciones limitando el gasto y buscando una mayor consolidación fiscal en tiempos de bonanza.

Al mismo tiempo tales reglas deben prever los mecanismos de su seguimiento objetivo y fiable por órganos independientes o que gocen de autonomía funcional respecto de las autoridades presupuestarias, así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento.

Por último, en caso de prever cláusulas de salvaguardia, éstas deben responder a un número limitado de circunstancias específicas y contemplar procedimientos estrictos que permitan su incumplimiento temporal.

4. Establecimiento de marcos presupuestarios a medio plazo. (art. 9). Considera la directiva que la planificación presupuestaria nacional solo puede ser coherente con los requerimientos del PEC si adopta una perspectiva plurianual, y toma en consideración objetivos a medio plazo. Por esa razón, se exige el establecimiento de marcos presupuestarios a medio plazo de los que debe extraerse la planificación plurianual de tres años como mínimo.

La directiva requiere que ese marco presupuestario a medio plazo comprenda los procedimientos para establecer:

- a. Objetivos presupuestarios plurianuales en términos de déficit, deuda pública y otros indicadores que garanticen la compatibilidad con las reglas presupuestarias numéricas de aplicación.

- b. Proyecciones de las principales partidas de gastos e ingresos de las administraciones públicas para el ejercicio en cuestión y los siguientes, basadas en políticas no sujetas a modificaciones.
- c. Descripción de las políticas previstas a medio plazo que incidan en ingresos y gastos, mostrando la forma en que se conseguirá el ajuste hacia los objetivos a medio plazo con respecto a las proyecciones basadas en políticas no sujetas a modificaciones.
- d. Una estimación de la medida en que las políticas previstas pueden afectar a la sostenibilidad a largo plazo de las finanzas públicas.

Ese marco presupuestario a medio plazo debe resultar estable no debiendo ser objeto de modificaciones sustanciales en circunstancias ordinarias. Sin embargo, sí se permite que ante un cambio de gobierno en un Estado miembro se pueda actualizar el marco presupuestario para reflejar las nuevas prioridades políticas, debiendo en este caso poner de manifiesto las diferencias con el marco presupuestario previo.(art. 11).

Sobre la base del marco presupuestario a medio plazo, y especialmente tomando en consideración las proyecciones de ingresos y gastos se elaborarán los presupuestos anuales. Si hubiese desviaciones sobre el marco presupuestario a medio plazo, deberán incorporarse al presupuesto las explicaciones correspondientes.

Finalmente debe tenerse en cuenta que todas las exigencias derivadas de la Directiva mencionada resultan de aplicación al conjunto de los subsectores de las administraciones públicas lo cual va a requerir la adopción de los mecanismos adecuados para el logro de los siguientes objetivos:

- Que en la planificación presupuestaria, en las reglas presupuestarias numéricas de cada país, en la elaboración de las previsiones presupuestarias y la planificación plurianual se cubran de forma exhaustiva y coherente todos los subsectores de la administración.
- Que en el marco de los procedimientos presupuestarios anuales se recoja una relación y presentación de todos los organismos y fondos de las administraciones que no forman parte de los presupuestos ordinarios de los distintos subsectores.
- Que se hagan públicos los pasivos contingentes que pueden incidir de manera significativa en los presupuestos públicos.
- Que se publique información detallada sobre la incidencia de los beneficios fiscales en los ingresos.

3.3.2. Del semestre europeo al “año europeo”

El semestre europeo constituye una de las primeras iniciativas alumbradas por el grupo especial para el Gobierno Económico creado por el Consejo Europeo y presidido por el propio Presidente del Consejo y que tiene por objeto la mejor coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros, así como el fortalecimiento de la disciplina presupuestaria, la estabilidad económica y el crecimiento actuando en consonancia con la Estrategia 2020.

Con la denominación de semestre europeo se hace referencia a un ciclo de seis meses que se repetirá cada año de enero a junio, aplicándose por primera vez en 2011⁴⁰. La puesta en marcha de dicho ciclo debe servir para una coordinación más estrecha de las políticas económicas y una convergencia sostenida de los resultados económicos de los Estados miembros a través de la supervisión multilateral⁴¹. Su regulación se ha llevado a cabo mediante la incorporación de una Sección 1 Bis, en el Reglamento (CE) 1466/97⁴², que lleva por rötulo “Semestre europeo para la coordinación de las políticas económicas”.

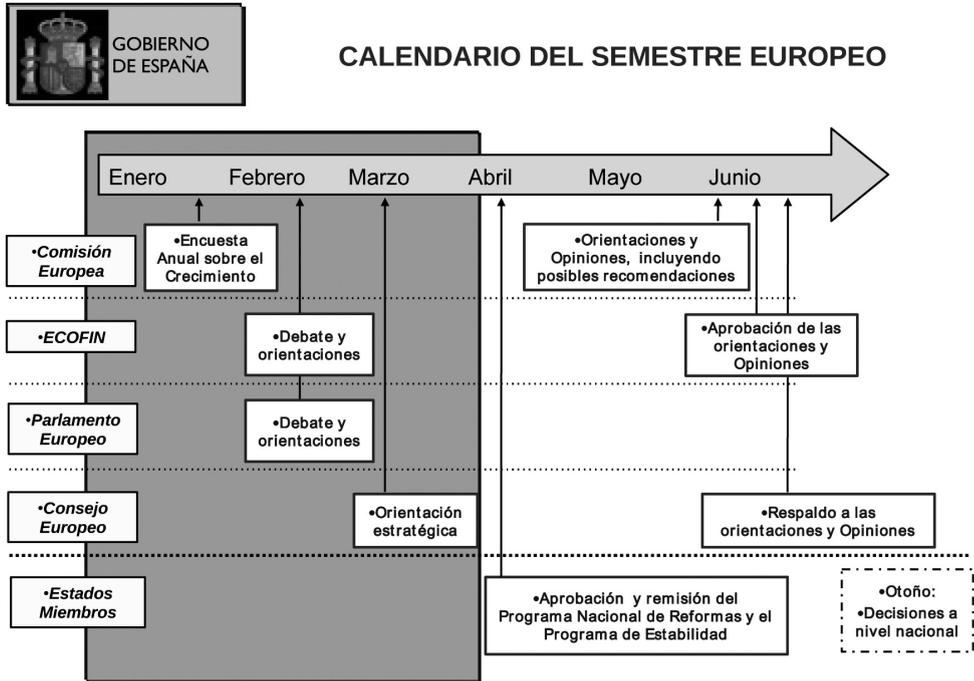
El Semestre Europeo viene a constituir así el procedimiento donde se hacen efectivas y concurren buena parte de los instrumentos de coordinación y aseguramiento de la estabilidad a que nos hemos referido. El nuevo artículo 2 bis del Reglamento (CE) 1466/97 dispone que el semestre europeo incluirá:

- a) La formulación y supervisión de la aplicación de las orientaciones generales de política económica de los estados miembros y de la Unión, de conformidad con el art. 121.2 del TFUE.
- b) La formulación y el examen de la aplicación de las orientaciones en materia de empleo que los Estados miembros deberán tener en cuenta de conformidad con el artículo 148, apartado 2, del TFUE.
- c) La presentación y la evaluación de los programas de estabilidad y convergencia de los estados miembros.
- d) La presentación y la evaluación de los programas nacionales de reforma de los estados miembros en apoyo a la estrategia de la Unión para el crecimiento y el empleo.
- e) La supervisión con miras a prevenir y corregir los desequilibrios macroeconómicos mencionados en el Reglamento (UE) nº 1176/2011.

A lo largo del procedimiento que se describe en el gráfico siguiente, el Consejo ofrecerá orientaciones a los Estados miembros, las cuales deberán ser tenidas en cuenta por éstos antes de adoptar decisiones clave en sus respectivos presupuestos. En el caso de que tales orientaciones no fuesen puestas en práctica, cabe la adopción de nuevas recomendaciones, advertencias de la Comisión al amparo del artículo 121.4 del TFUE, y la adopción de las medidas que procedan de acuerdo con los Reglamentos (CE) 1466 y 1467 del 97.

Además de la Comisión, el Consejo y los Estados miembros, también el Parlamento Europeo debe ser asociado al semestre europeo con el fin de reforzar la transparencia, la implicación y la responsabilidad por las decisiones que se adopten. Esa participación se llevará a cabo a través del diálogo económico que se regula, con carácter general, en la sección 1 bis bis del Reglamento (CE) 1466/1997, y que luego se prevé de forma específica, tanto en los procedimientos referidos al déficit público excesivo, como los que van orientados a la prevención de los desequilibrios macroeconómicos.

El desarrollo temporal del semestre es el que puede verse en el siguiente gráfico:



Fuente: Ministerio de Economía y Hacienda

- En enero y febrero, la Comisión Europea y el resto de instancias comunitarias elaboran documentos y propuestas para la posterior formulación por el Consejo de las orientaciones estratégicas. Merece especial relevancia el estudio prospectivo anual sobre crecimiento que realiza la Comisión, y que sirve de base a las orientaciones estratégicas a aprobar en el Consejo Europeo de primavera.
- En marzo el Consejo Europeo acuerda las orientaciones estratégicas que debe orientar a los programas de estabilidad y de reformas de cada uno de los estados miembros, y que, deben presentarse conjuntamente .
- Antes de finales de abril los estados miembros deben aprobar y remitir los programas nacionales de reformas y de estabilidad.
- Durante los meses de mayo y junio y luego del análisis de los programas de reformas y de estabilidad se elaboran las orientaciones, opiniones y posibles recomendaciones, que finalmente deben ser aprobadas por el Consejo Europeo.
- A partir del mes de julio cada uno de los estados miembros a la vista de las recomendaciones y sugerencias u opiniones manifestadas por a Comisión y el Consejo Europeo adopta las decisiones pertinentes a nivel nacional, tanto en lo referente a los programas de estabilidad y reformas, como para la incorporación de las mismas al escenario presupuestario del ejercicio siguiente.

A través de este procedimiento los órganos comunitarios adoptan recomendaciones que, con el objetivo de lograr una mayor coordinación en las políticas de los estados miembros,

condicionan sus tomas de decisiones, tanto en lo que se refiere a reformas estructurales como a aspectos concretos de disciplina presupuestaria⁴³.

En este marco de la disciplina presupuestaria, también se adoptaron nuevas medidas normativas, recogidas bajo la denominación del Two Pack:

- El Reglamento 473/2013, sobre disposiciones comunes para el seguimiento y la evaluación de los planes presupuestarios y para la corrección del déficit excesivo de los estados miembros de la zona euro. Este reglamento fue desarrollado en determinados aspectos por la comunicación COM (2013) 490, en la que se contiene el marco armonizado de líneas generales del presupuesto.
- El Reglamento 472/2013 sobre el reforzamiento de la supervisión económica y presupuestaria de los estados miembros cuya estabilidad financiera dentro de la zona euro experimenta o corre el riesgo de experimentar graves dificultades.

Este paquete de medidas de reforma, denominado también «el paquete legislativo sobre supervisión presupuestaria» entró en vigor el 30 de mayo de 2013 en todos los estados miembros de la zona del euro. Las nuevas medidas implican una mayor transparencia en las decisiones presupuestarias adoptadas por los estados miembros, una coordinación reforzada en la zona del euro a partir del ciclo presupuestario de 2014, y el reconocimiento de las necesidades especiales de los estados miembros de la zona del euro sometidos a fuertes presiones financieras.

En lo que ahora nos interesa, resulta de especial interés el Reglamento 473/2013, que refuerza la supervisión presupuestaria de los estados miembros, continuando el camino abierto por el Semestre Europeo y ampliándolo hacia lo que podíamos llamar el “año europeo”.

Así, a partir de 2014, además de la remisión de los programas de estabilidad y de los programas nacionales de reforma, (todo ello antes del 30 de abril), los estados miembros de la zona euro deberán remitir antes del 15 de octubre sus proyectos de presupuestos para el ejercicio siguiente, abarcando las previsiones de los distintos niveles de gobierno⁴⁴.

A la vista de los planes remitidos, la Comisión procederá a su examen y emitirá un dictamen sobre cada proyecto de presupuesto antes del 30 de noviembre.

Este ejercicio de supervisión coordinada, al celebrarse en otoño, es decir, entre dos semestres europeos, completa positivamente el marco de gobernanza existente, ya que sienta las bases para la primavera siguiente y ofrece un seguimiento de las recomendaciones formuladas en el ejercicio anterior. Asimismo, con el espíritu de supervisión integrada que condujo a la creación del Semestre Europeo, el paquete legislativo sobre supervisión presupuestaria garantiza la coherencia entre la política presupuestaria y otras decisiones y procesos de política económica.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que, en este afán por garantizar la solvencia de los procesos presupuestarios nacionales, los estados miembros deberán basar sus proyectos de presupuestos en previsiones macroeconómicas prudentes e independientes, al tiempo que se requiere la presencia de organismos independientes que supervisen el cumplimiento de las normas fiscales nacionales. En nuestro país, dicha función le ha sido atribuida a la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, creada por la Ley Orgánica 6/2013, de 14 de noviembre, de creación de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal.

4. EL TEEG: DÉFICIT ESTRUCTURAL Y REGLAS FISCALES NACIONALES

Como última etapa en la conformación a nivel europeo de la estabilidad presupuestaria, es preciso referirse al Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza (TECG)⁴⁶, cuyo Título lleva por rúbrica Pacto presupuestario (Fiscal Compact).

Por lo que ahora nos interesa, las cuestiones de mayor relevancia introducidas por el Tratado, particularmente en lo que a la disciplina de déficit y deuda se refiere, pueden agruparse en dos bloques:

a) Establecimiento de reglas referidas a déficit y deuda. Así, se fija un objetivo de equilibrio o superavit, considerando respetada esta exigencia cuando el saldo estructural de las administraciones públicas se ajuste al objetivo nacional a medio plazo definido en el PEC, y con un límite de déficit estructural del 0,5 % del PIB a precios de mercado. Excepcionalmente podrá elevarse dicho límite al 1 % cuando la proporción entre la deuda pública y el PIB esté muy por debajo del 60 %, y los riesgos para la sostenibilidad a largo plazo sean bajos (art. 3). También en línea con normas precedentes, se prevé que se puedan superar los límites de déficit en circunstancias excepcionales (art. 3).

En lo que se refiere a la deuda se impone la necesidad de reducción del exceso de la misma sobre el límite del 60 % del PIB a razón de 1/20 por año (art. 4) y de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento 1467/97 (art. 2) donde entre otras circunstancias se prevé, para los países que sean objeto de un procedimiento de déficit excesivo el 8 de noviembre de 2011 que durante un período de tres años a partir de la corrección del déficit excesivo, se considerará que el requisito correspondiente al criterio de la deuda se ha cumplido si el Estado miembro en cuestión realiza suficientes progresos para su cumplimiento sin que resulte de aplicación la regla 1/20.

b) La necesidad de aprobar reglas fiscales nacionales. Además de la formulación de los límites máximos de déficit y deuda, en el artículo 3.2 se establece la obligación de trasladar al ordenamiento interno las prescripciones del Tratado a más tardar un año después de su entrada en vigor, mediante disposiciones que tengan fuerza vinculante y sean de carácter permanente, preferentemente de rango constitucional, o cuyo respeto y cumplimiento estén de otro modo plenamente garantizados a lo largo de los procedimientos presupuestarios nacionales. Se busca así reforzar los mandatos del derecho comunitario y supranacional con la incorporación de reglas fiscales nacionales que pretendan prevenir la incursión en situaciones de déficit excesivo.

Aunque, como se deduce de sus fechas, se trata de una norma posterior a la reforma constitucional, no se puede olvidar que el inicial acuerdo franco-alemán, así como el posterior acuerdo político de los restantes Estados, se fraguó de forma coetánea al proceso de reforma constitucional, la cual también se vio afectada, sin ninguna duda, por tales acuerdos y la previsión de su posterior conversión en normas vinculantes.

Por esta razón no resulta extraño que tanto la reforma operada en el artículo 135⁴⁷ de la Constitución, como la Ley Orgánica 2/2012 de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera que la desarrolla, respondan a los principios consagrados en el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza.

5. CONCLUSIONES

A modo de cierre y tras el análisis efectuado merece la pena resaltar las siguientes conclusiones:

- 1.- La grave crisis económica que padecemos desde 2008 hasta la actualidad ha puesto de manifiesto la insuficiencia del procedimiento de déficit excesivo en su formulación tradicional como instrumento para asegurar la estabilidad de las cuentas públicas. Al mismo tiempo, la evolución de la deuda pública se muestra como un elemento fuertemente desestabilizador al que, hasta el momento, no se le había prestado la atención necesaria desde la óptica de la sustentabilidad de las cuentas, pero que adquiere toda su relevancia a raíz de las tensiones crecientes en los mercados financieros que encarecen notablemente el acceso al crédito por parte de los Estados.
- 2.- Conscientes de la necesidad de profundizar en las medidas tendentes a una mejor gobernanza económica y al saneamiento presupuestario de las cuentas públicas, se propuso y se tramitó un paquete de seis medidas normativas (5 reglamentos y 1 directiva, six pack) que responden a los siguientes objetivos:
 - Incidir en la previsión de los desequilibrios macroeconómicos, anticipando las medidas que permitan evitar la generación de los desequilibrios presupuestarios excesivos.
 - Definir los criterios de la política presupuestaria prudente como mecanismo para garantizar la estabilidad de las cuentas públicas, estableciendo reglas numéricas sobre evolución del déficit, la deuda y el crecimiento del gasto.
 - Reforzar los aspectos preventivos del procedimiento de déficit, incluyendo el criterio de la deuda pública.
 - Endurecer las sanciones y adelantar su exigencia dentro del procedimiento de déficit excesivo para así tratar de asegurar la adopción de las medidas pertinentes para la recuperación de la estabilidad.
 - Supervisión de los marcos presupuestarios de los estados miembros, y en particular las previsiones macroeconómicas que sirven de base a su formulación para contrastar su adecuación a las previsiones generales establecidas en el ámbito comunitario.
- 3.- Las medidas normativas propuestas, en particular las que revisten la forma de Reglamento, van a resultar de inmediata aplicación a los Estados miembros, limitando la autonomía presupuestaria en aras de la estabilidad y sostenibilidad de las cuentas públicas de cada Estado, pero también como elemento imprescindible para el logro de las estrategias comunes y la conservación de la moneda única.
- 4.- Como consecuencia inmediata para los Estados miembros, además de la supervisión a que deben someterse y de la necesidad de trasponer la Directiva para asegurar la transparencia y fiabilidad de los instrumentos contables nacionales, cada uno de ellos deberá formular en sus ordenamientos internos las normas que garanticen el cumplimiento de las reglas numéricas en las que se plasma la prudencia presupuestaria, y su traslación a todos los niveles de gobierno (estatal, autonómico y local).
- 5.- Finalmente, en los casos de Estados de organización territorial interna compleja, como ocurre en el caso de España, deberán idearse y regularse los mecanismos efectivos que permitan trasladar las limitaciones y compromisos presupuestarios asumidos por el Estado en relación con las instituciones comunitarias a los ámbitos presupuestarios autonómico y local, lo que sin duda obligará a repensar el principio de autonomía financiera en materia de gasto.

Notas

1. La redacción actual trae su causa del artículo 104 C, introducido en el Tratado de la CE por el Tratado de la Unión Europea, que creó un Título VI, Política económica y monetaria, en sustitución del Título II anterior.
2. Reglamento (CE) nº 1467/97, del Consejo, de 7 de julio de 1997, relativo a la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo. Modificado por Reglamento (CE) nº 1056/2005, del Consejo, de 27 de junio de 2005, y Reglamento (UE) nº 1177/2011, del Consejo, de 8 de noviembre de 2011.
3. Reglamento (CE) nº 1466/97, del Consejo, de 7 de julio de 1997, relativo al refuerzo de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas. Modificado por el Reglamento (CE) 1055/2005, del Consejo, de 27 de junio de 2005 y el Reglamento (UE) nº 1175/2011, del Consejo, de 8 de noviembre de 2011. La modificación operada en 2005 en los mencionados reglamentos 1466 y 1467 de 1997, tuvo su origen en el informe “Mejorar la aplicación del pacto de estabilidad y crecimiento”, adoptado por el Consejo el 20 de marzo de 2005, y que tenía por finalidad: promover la gobernanza y la adhesión de los estados al marco fiscal reforzando los fundamentos económicos y la eficacia del Pacto, tanto en su vertiente preventiva como correctora; salvaguardar la sostenibilidad de la hacienda pública a largo plazo; fomentar el crecimiento y evitar imponer cargas excesivas a las generaciones futuras.
4. La información sobre los procedimientos de déficit excesivo puede consultarse a través de la web de la Comisión: http://ec.europa.eu/economy_finance/economic_governance/sgp/deficit/index_en.htm
5. Comunicación de la Comisión Europa 2020, Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, COM (2010) 2020, Bruselas 3.3.2010.
6. Los planes de estabilidad y de reformas de los distintos países, así como el seguimiento de los mismos y las recomendaciones adoptadas por la Comisión y el Consejo pueden verse en http://ec.europa.eu/economy_finance/economic_governance/sgp/convergence/programmes/2011_en.htm.
7. A los miembros de la zona euro se han sumado en el Pacto por el Euro Plus Bulgaria, Dinamarca, Letonia, Lituania, Polonia y Rumanía
8. En el acuerdo se señala que “la formulación exacta de la norma también será decidida por cada país (podría tener, por ejemplo, la forma de un freno del endeudamiento, una norma relacionada con el equilibrio primario o una norma de gasto), si bien deberá asegurar la disciplina presupuestaria tanto en el nivel nacional como en el subnacional.”
9. Tales normas, cinco Reglamentos y una Directiva, son los siguientes:
 - Reglamento (UE) nº 1173/2011, del Parlamento y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011, sobre la ejecución efectiva de la supervisión presupuestaria en la zona euro.
 - Reglamento (UE) nº 1174/2011, del Parlamento y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011, relativo a las medidas de ejecución destinadas a corregir los desequilibrios macroeconómicos excesivos en la zona euro.
 - Reglamento (UE) nº 1175/2011, del Parlamento y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 1466/97, del Consejo, relativo al esfuerzo de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas.
 - Reglamento (UE) nº 1176/2011, del Parlamento y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011, relativo a la prevención y corrección de los desequilibrios macroeconómicos.
 - Reglamento (UE) nº 1177/2011, del Parlamento y del Consejo, de 8 de noviembre de 2011, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 1467/97, del Consejo, relativo a la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo.
- Directiva 2011/85/UE, del Consejo, de 8 de noviembre de 2011, sobre los requisitos aplicables a los marcos presupuestarios de los estados miembros.
10. Se señala en el considerando 7 de dicho Reglamento que “en especial, la supervisión de las políticas económicas de los estados miembros debe ampliarse más allá de la supervisión presupuestaria, de modo que englobe un marco detallado y formal destinado a prevenir desequilibrios macroeconómicos excesivos y ayudar a los estados miembros afectados a preparar planes correctores antes de que las divergencias se arraiguen. Esta ampliación del marco de supervisión económica debe ir a la par con la profundización en la supervisión presupuestaria.”
11. Cfr. Art. 7.2.La recomendación debe establecer la naturaleza y las implicaciones de los desequilibrios y especificar un conjunto de recomendaciones de actuación, así como el plazo que se concede al Estado en cuestión para presentar el plan de medidas correctoras.
12. Art. 3.2.a 9 del Reglamento (UE) nº 1174/2011, del Parlamento y del Consejo, relativo a las medidas de ejecución destinadas a corregir los desequilibrios macroeconómicos excesivos en la zona del euro. La Comisión, en caso de circunstancias económicas excepcionales o a raíz de una solicitud motivada del estado afectado dirigida en el plazo de diez días tras la adopción de las conclusiones por el Consejo, podrá proponer la reducción de la multa o su cancelación (art. 3.6). A estos efectos, se consideran circunstancias económicas excepcionales aquellas en las que el déficit público sobre el valor de referencia se considera excepcional en el sentido del artículo 126, apartado 2, letra a) segundo guión del Tratado y según lo previsto en el Reglamento 1467/97. Para la imposición de las multas, solo tomarán parte en las votaciones del Consejo los miembros cuya moneda es el euro, y sin tomar en consideración el voto del miembro que represente al estado implicado. La mayoría cualificada necesaria para la imposición se definirá de acuerdo con el artículo 238 apartado 3, letra a) del Tratado.
13. Las modificaciones se llevaron a cabo por los Reglamentos CE nº 1055/2005 y (CE) 1056/2005, respectivamente, y a su vez, complementados por el informe del Consejo de 20 de marzo de 2005, titulado “Mejorar la aplicación del Pacto de Estabilidad y Crecimiento”.
14. Dichas medidas se contienen en las siguientes normas: Reglamento (UE) nº 1173/2011, del Parlamento y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011, sobre la ejecución efectiva de la supervisión presupuestaria en la zona euro; Reglamento (UE) nº 1175/2011, del Parlamento y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 1466/97, del Consejo, relativo al esfuerzo de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas; Reglamento (UE) nº 1177/2011, del Parlamento y del Consejo, de 8 de noviembre de 2011, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 1467/97, del Consejo, relativo a la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo.
15. Para un análisis de la evolución de los criterios de déficit y deuda a nivel comunitario puede verse: LOPEZ DIAZ/MORAN MENDEZ, “El nuevo paradigma europeo y constitucional del déficit y la deuda”, Presupuesto y Gasto público, nº 73, 2013, págs. 43 y ss.

16. El art. 2 bis del Reglamento (CE) 1466/97 señala que “cada Estado miembro tendrá un objetivo a medio plazo diferenciado para su situación presupuestaria. Esos objetivos presupuestarios a medio plazo específicos de cada país podrán diferir del requisito de una situación de proximidad al equilibrio o superávit. Ofrecerán un margen de seguridad con respecto a la proporción del déficit público del 3 % del PIB; garantizarán un rápido avance hacia la sostenibilidad y, teniendo esto en cuenta, darán un margen de maniobra presupuestario, considerando en particular las necesidades de inversión pública. Teniendo en cuenta estos factores, para los Estados miembros que han adoptado el euro y los Estados miembros del MTC II, los objetivos presupuestarios a medio plazo específicos de cada país se enunciarán dentro de una variación definitiva de entre el -1 % del PIB y el equilibrio o el superávit, en términos de ajuste en función del ciclo y una vez aplicadas las medidas transitorias y temporales”.
17. Art. 3.2.1 a) del Reglamento (CE) 1466/97.
18. En la exposición de motivos de la Propuesta de Reglamento COM(2010) 526 final, se señalaba que “para subsanar estas deficiencias, la reforma del componente preventivo que se propone mantiene los actuales objetivos presupuestarios a medio plazo y el requisito de convergencia anual del 0,5 % del PIB, pero los hace operativos en virtud de un nuevo principio de prudencia de la política presupuestaria...” Por su parte en la nueva redacción propuesta para el art. 5 se establecía que “para asegurar que el objetivo presupuestario a medio plazo se realice y se mantenga en la práctica, el Consejo comprobará que la trayectoria de crecimiento del gasto público, tomada conjuntamente con el efecto de las medidas adoptadas o previstas en relación con los ingresos, sea coherente con una política presupuestaria prudente” Y en los párrafos que seguían enumera las condiciones a cumplir para responder a ese principio de prudencia presupuestaria.
19. Únicamente en el art. 3. 2 bis se dispone que “el programa de estabilidad se basará en el escenario macropresupuestario más probable o en un escenario más prudente...”
20. Ese mismo artículo 5.1 señala que “respecto de los estados miembros que se enfrenten a un nivel de deuda que supere el 60 % del PIB o a un riesgo acusado respecto de la sostenibilidad global de su deuda, el Consejo y la Comisión examinarán si la mejora anual del saldo presupuestario ajustado al ciclo, una vez descontadas las medidas puntuales y otras medidas de carácter temporal, es superior al 0,5 % del PIB. El Consejo y la Comisión tendrán en cuenta si se hace un esfuerzo mayor de ajuste en tiempos de bonanza económica, mientras que el esfuerzo puede ser más limitado en tiempos adversos para la economía. En particular se tomarán en consideración los ingresos inesperados o las caídas inesperadas de los ingresos”
21. Esta correlación necesaria entre medidas discrecionales sobre ingresos y gastos, que en la propuesta inicial resultaba exigible a todos los Estados, en la redacción definitiva se requiere solo para los Estados que no hayan alcanzado su objetivo presupuestario a medio plazo. (art. 5.1. c).
22. Cfr. Art. 5.1. del Reglamento (CE) 1466/97.
23. Cfr. Art. 5.1. párrafo final del Reglamento (CE) 1466/97.
24. Cfr. Art. 4.1 del Reglamento (UE) 1173/2011, del Parlamento y del Consejo, de 18 de noviembre de 2011, sobre la ejecución efectiva de la supervisión presupuestaria en la zona del euro.
25. Dicha modificación se lleva a cabo a través del Reglamento (UE) nº 1177/2011, del Consejo, de 8 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 1467/97, relativo a la aceleración y calificación del procedimiento de déficit excesivo.
26. El art. 126.2 del TFUE señala que la Comisión “(...) examinará la observancia de la disciplina presupuestaria atendiendo a los dos criterios siguientes: b) si la proporción entre la deuda pública y el producto interior bruto rebasa un valor de referencia, a menos que la proporción disminuya suficientemente y se aproxime a un ritmo satisfactorio al valor de referencia”.
27. Cfr. Art. 126.3 del TFUE desarrollado en el art. 2.3 del Reglamento 1467/97.
28. Entre los extremos que deben tomarse en consideración para la evaluación de la evolución de la deuda a medio plazo se contemplan los siguientes: los factores de riesgo, entre ellos la estructura del vencimiento de la deuda y las monedas en que esté denominada, las operaciones de stock- flujo, las reservas acumuladas y otros activos públicos; las garantías, especialmente las ligadas al sector financiero; los pasivos, tanto explícitos como implícitos relacionados con el envejecimiento de la población; y la deuda privada, en la medida en que pueda representar un pasivo implícito contingente para el sector público.
29. El Reglamento (UE) nº 1173/2010, del Parlamento y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011, sobre ejecución efectiva de la supervisión presupuestaria en la zona del euro entrará en vigor el 14 de diciembre de 2011, a los 20 días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión, que tuvo lugar el 23 de noviembre de 2011
30. El nuevo artículo 11 del Reglamento (CE) 1467/97 señala ahora que “cuando el Consejo decida, en virtud del artículo 126, apartado 11, del TFUE, imponer sanciones a un Estado miembro participante se exigirá como norma general una multa...”
31. La concurrencia de estos requisitos adicionales para la exigencia del depósito con intereses, no figuraban en la propuesta inicial habiéndose incorporado durante su tramitación.
32. En la propuesta inicial la exigencia del depósito sin intereses se ligaba sin más a la adopción por el Consejo de la recomendación dirigida al estado en cuestión para solventar los desequilibrios.
33. Cfr. Arts. 4, 5 y 6 y 12 del Reglamento (UE) nº 1173/2010, del Parlamento y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011, sobre ejecución efectiva de la supervisión presupuestaria en la zona del euro. La mayoría cualificada es la prevista en el art. 238, 3.b del TFUE, donde se requiere una mayoría del 72 % de los miembros que representen el 65 % de la población. Por su parte la minoría de bloqueo se cifra en el número de estados que representen el 35 % de la población más un estado. En la propuesta inicial la mayoría era la prevista en el artículo 238.3.a).
34. Entre tales mecanismos se contemplan la Facilidad Europea de Estabilidad Financiera, ya constituida, y el Mecanismo Europeo de Estabilidad. Debe tenerse en cuenta también que en la propuesta inicial de la Comisión se preveía el reparto de los intereses y multas de forma proporcional a la participación de cada país en la renta nacional bruta total de los estados miembros admisibles, entre los estados miembros del euro que no tengan declarada una situación de déficit excesivo ni sean objeto de un procedimiento de desequilibrio excesivo.
35. COM (2010) 523 final, Bruselas 29.9.2010.
36. Directiva 2011/85/UE, del Consejo, de 8 de noviembre de 2011, sobre los requisitos aplicables a los marcos presupuestarios de los estados miembros.
37. El texto aprobado es un acuerdo transaccional con el Parlamento Europeo que se plasmó en un acuerdo provisional el 20 de septiembre, siendo votado el texto por el Parlamento el 28 de septiembre. Tras el acuerdo del ECOFIN de 4 de octubre las propuestas fueron

adoptadas sin más debate una vez que los textos fueron formalizados en todas las lenguas oficiales en la sesión del Consejo ECOFIN de 8 de noviembre.

38. Dado que en virtud del Protocolo nº 15 sobre determinadas disposiciones relativas al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, anejo al TUE y al TFUE, los valores de referencia, referidos al déficit y deuda, mencionados en el Protocolo nº 12 no son directamente vinculantes para el Reino Unido, tampoco le será de aplicación la necesidad de instaurar reglas presupuestarias numéricas. (art. 7 de la Directiva).
39. En el Consejo ECOFIN de 7 de septiembre de 2010 se tomó nota del código de conducta relativo a la aplicación del PEC, de cara a la implantación a partir de 2011 del semestre europeo. En la reunión del propio ECOFIN de 15 de febrero de 2011, se acordó la implantación y puesta en marcha efectiva en 2011. Posteriormente en el Consejo Europeo de 24 y 25 de marzo de 2011 adoptó los primeros acuerdos refrendando la prioridades en materia de saneamiento presupuestario y reforma estructural concediendo prioridad al establecimiento de unos presupuestos sólidos, a la sostenibilidad de las finanzas públicas, a la reducción del desempleo mediante reformas del mercado de trabajo, así como al fomento del crecimiento.
40. Art. 2 bis del Reglamento (CE) 1466/97.
41. Dicha incorporación se llevó a cabo mediante el Reglamento (UE) 1175/2011, del Parlamento y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011.
42. Basta comprobar, por ejemplo, como entre las recomendaciones aprobadas por el Consejo Europeo para España, se incluía "la expansión del gasto público por debajo de la tasa de crecimiento del PIB a medio plazo, introduciendo una norma de gasto para todos los niveles de la Administración en la Ley de Estabilidad Presupuestaria". Dicha recomendación fue directamente aplicada en España mediante la aprobación urgente del Real Decreto-Ley 8/2011, que introdujo dicha regla de gasto en la Ley de Estabilidad Presupuestaria, estando pendiente su traslación también por las CC.AA. mediante la aprobación de normas de gasto similares a través de su propia normativa.
43. El primer plan presupuestario remitido fue el correspondiente al ejercicio de 2014. Los planes pueden verse en el siguiente enlace: <http://www.minhap.gob.es/es-ES/CDI/Paginas/PlanesPresupuestarios.aspx>.
44. La base política de este Tratado arranca de un acuerdo bilateral franco-alemán de 13 de agosto de 2011. El Pacto fue firmado el 2 de marzo de 2012 por 25 países (los miembros de la UE con la excepción del Reino Unido y la República Checa) tras el acuerdo alcanzado en el Consejo Europeo Informal celebrado el 30 de enero de 2012, y entró en vigor el 1 de enero de 2013. Sobre la naturaleza de este Tratado y su incardinación con el derecho de la Unión Europea puede verse: DE GREGORIO MERINO, A.: "El Derecho de la Unión y el tratado de estabilidad, coordinación y gobernanza en la Unión Económica y Monetaria", Revista Española de Derecho Europeo, nº 45, 2013, págs. 27 y ss. Señala este autor que "no puede olvidarse que contiene un valor añadido jurídico fundamental, pues su cogollo –el pacto presupuestario- ni existe en el derecho de la Unión, ni podría haberse adoptado conforme a un acto de derecho derivado. Las partes del TCEG decidieron recurrir al método intergubernamental, pero no de forma abstractiva o desleal, sino sólo tras constatar que una modificación del derecho primario de la Unión no era posible." (pág. 59)
45. Sobre la reforma del artículo 135 de la Constitución puede verse LOPEZ DÍAZ, A: "La formulación constitucional de la estabilidad presupuestaria" en España. Civitas, Revista Española de Derecho Financiero, nº 157, 2013.

MIGUEL A. VÁZQUEZ TAÍN_Profesor titular de Economía Pública y Sistemas Fiscales_Universidad de Santiago de Compostela (Galicia, España)_miguel.vazquez.tain@usc.es

FRAUDE, EVASIÓN Y ELUSIÓN FISCAL EN LA UNIÓN EUROPEA

FRAUDE, EVASIÓN E ELUSIÓN FISCAL NA UNIÓN EUROPEA

FRAUD, EVASION AND FISCAL ELUSION IN THE EUROPEAN UNION



&Resumen: La crisis económica ha puesto en el primer plano de la actualidad la necesidad de mejorar las capacidades presupuestarias de los países, garantizando al mismo tiempo su equilibrio. Con este objetivo, la lucha contra el fraude y la evasión fiscal constituye uno de los focos de actuación para incrementar la recaudación, ayudar a sanear las cuentas públicas y garantizar la equidad de los sistemas tributarios. Idénticas razones podríamos exponer en relación con la elusión fiscal, cada vez más generalizada en la práctica habitual de las empresas, lo que ha llevado a utilizar el término planificación fiscal agresiva prácticamente como sinónimo de la misma, en lo que parece un intento de suavizar sus elementos negativos. En este trabajo nos aproximamos a la realidad de estos fenómenos en el ámbito de la Unión Europea, para luego exponer y analizar las medidas que se están articulando para luchar contra ellos.

&Palabras clave: globalización, fiscalidad internacional, fraude fiscal, evasión fiscal, elusión fiscal, planificación fiscal agresiva, medidas fiscales anti-abuso.

&Resumo: A crise económica puxo no primeiro plano da actualidade a necesidade de mellorar as capacidades orzamentarias dos países, garantindo ao mesmo tempo o seu equilibrio. Con este obxectivo, a loita contra a fraude e a evasión fiscal constitúe un dos focos de actuación para incrementar a recadación, axudar a sanear as contas públicas e garantir a equidade dos sistemas tributarios. Idénticas razóns poderíamos expoñer en relación coa elusión fiscal, cada vez máis xeneralizada na práctica habitual das empresas, o que levou a utilizar o termo planificación fiscal agresiva practicamente como sinónimo desta, no que parece un intento de suavizar os seus elementos negativos. Neste traballo achegámonos á realidade destes fenómenos no ámbito da Unión Europea, para logo expoñer e analizar as medidas que se están a articular para loitar contra eles.

&Palabras clave: globalización, fiscalidade internacional, fraude fiscal, evasión fiscal, elusión fiscal, planificación fiscal agresiva, medidas fiscais anti-abuso.

&Abstract: The economic crisis has placed in the foreground of today the need to improve the budgetary capacities of the countries, while at the same time ensuring their balance. With this objective, the fight against fraud and tax evasion is one of the hotbeds of action for increasing revenue, help clean up the public accounts and to ensure the equity of tax systems. Identical reasons we could expose in relation to tax avoidance, increasingly widespread in the practice of the companies, which has led to use the term aggressive tax planning virtually as a synonym for the same, in what appeared to be an attempt to soften its negative elements. In this work we are approaching the reality of these phenomena in the field of European Union to then explain and analyze the measures being articulated to fight against them.

&Key words: globalization, international taxation, tax fraud, tax evasion, tax avoidance, aggressive tax planning, anti-abuse tax measures

&Índice: 1. Introducción. 2. Problemática en la delimitación conceptual. 3. Estimaciones del fenómeno. 4. Medidas de lucha contra el fraude fiscal y la evasión fiscal en la UE. 5. Medidas de lucha contra la elusión fiscal y la planificación fiscal agresiva en la UE. 6. Conclusiones 7. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

La globalización en la que vivimos ha contribuido al desarrollo de las economías nacionales pero está ocasionando importantes interacciones en sus sistemas tributarios. El fraude, la evasión, la elusión y la planificación fiscal agresiva pueden tomar cuerpo en el ámbito interno de los países, pero el contexto globalizado en el que se desarrollan las actividades económicas hoy en día introduce una dimensión transfronteriza que facilita sus posibilidades y dificulta las medidas y actuaciones para ponerles coto.

La proliferación de estas prácticas genera limitaciones en la capacidad de los estados para recaudar ingresos con los que desarrollar sus políticas presupuestarias, y afecta al reparto equitativo de la carga tributaria entre contribuyentes y entre países, preocupando a estos últimos la problemática con la que se encuentran para materializar la recaudación a la que legítimamente tienen derecho en función de la localización real de las actividades económicas. Los procesos de consolidación presupuestaria derivados de la crisis económica han acrecentado las preocupaciones y las actuaciones de los gobiernos y de las organizaciones supranacionales, principalmente de la Unión Europea (UE) y de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), en la lucha contra estos fenómenos.

Actuar contra el fraude, la evasión y la elusión fiscal requiere, en primer lugar, delimitar claramente cuáles son las operativas en las que se materializan tanto en el ámbito nacional como en el internacional para, posteriormente, tratar de cuantificar sus magnitudes y efectos sobre los ingresos públicos y, finalmente, articular y aplicar medidas que, adaptándose a la compleja realidad que introduce la internacionalización, resulten eficaces respecto del objetivo de minimizar sus efectos. Esta forma de estructurar las actuaciones contra estas prácticas es la que también seguimos en este trabajo.

2. PROBLEMÁTICA EN LA DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

Aunque en muchas ocasiones se utiliza el polisémico concepto de fraude fiscal para referirse a todo lo que supone eliminar o minorar el pago de impuestos, utilizándolo indistintamente como sinónimo de los términos evasión, elusión y planificación fiscal agresiva, es importante acotar estas diferentes realidades al objeto de profundizar en su problemática y en las actuaciones para afrontar cada una de ellas.

La Comisión Europea considera que el fraude fiscal es una forma de evasión de impuestos deliberada que, en general, es sancionable penalmente. El término incluye situaciones en las que se presentan deliberadamente declaraciones falsas o se entregan documentos falsificados. Estrechamente relacionada con el fraude está la evasión fiscal, que incluye planes ilegales para ignorar la obligación de tributar, es decir, el contribuyente paga menos impuestos de los que está obligado a pagar, ocultando renta o información a las autoridades tributarias¹.

A su vez, por elusión fiscal se entiende el aprovechamiento de los vacíos legales con el fin de evitar o minimizar el pago de impuestos. Consiste en la utilización legal, pero de forma indebida, contraria a su espíritu, del propio régimen tributario para reducir o evadir responsabilidades fiscales. Está estrechamente ligada al concepto de planificación fiscal agresiva, que en la práctica se utiliza como sinónimo de aquella, que consiste, según la Comisión Europea, en aprovechar los aspectos técnicos de un sistema fiscal o las discordancias entre dos o más sistemas fiscales con el fin de reducir la deuda tributaria². También se emplean, entre otros, los términos de ingeniería fiscal u optimización fiscal para denominar estas prácticas, en una especie de eufemismo para su validación por parte de quienes las realizan.

Tanto el fraude como la evasión fiscal se sitúan al margen de la ley, e implican la no declaración fiscal de bases o activos para evitar o minorar el pago de impuestos. En cambio, la elusión fiscal y la planificación fiscal agresiva se sitúan en los límites de la legalidad y suponen aprovechar los márgenes, incoherencias o debilidades de los marcos fiscales para pagar menos impuestos. La intencionalidad se produce en los dos casos, pero uno fuera y otro dentro de la ley, con una delgada línea de separación entre ambas en lo que al aspecto legal se refiere. Su delimitación en muchas ocasiones es difusa, pudiendo situarse las operaciones en uno u otro lado según se planifiquen y se justifiquen, siendo frecuente que las empresas o sujetos pasivos que cuentan con medios y con el asesoramiento adecuado minoren su tributación con todas las de la ley, mientras que otros esquivan el pago de los impuestos sin adecuarse a la letra pequeña de la ley y, por lo tanto, defraudando.

La interacción de la actividad cada vez más internacionalizada de las empresas con los diferentes sistemas fiscales de los países en los que operan, o de los que simplemente utilizan para estos fines, hace difícil la adecuada clasificación de cada una de las operativas en el complejo entramado que gira entorno al fraude, evasión y elusión fiscal –que representamos en el esquema adjunto para una mejor visualización–, y, con ello, dificulta su cuantificación y la articulación de medidas eficaces para combatir estas prácticas.

Gráfico 1. Esquema del fraude fiscal, la evasión fiscal, la elusión fiscal y la planificación fiscal agresiva en relación con la legalidad



3. ESTIMACIONES DEL FENÓMENO

Como acabamos de ver en la delimitación conceptual, uno de los factores comunes a los diferentes elementos relacionados con el fraude, la evasión y la elusión fiscal es el de su ocultación, lo que, obviamente, hace muy difícil su cuantificación, debiendo quedarnos con estimaciones más o menos aproximadas. La propia Unión Europea avanza, en la exposición de sus políticas de lucha contra este problema, que su cifra se sitúa en más de un billón de euros al año para el conjunto de países que la conforman³, lo que supone un coste aproximado de 2.000 euros anuales por cada ciudadano de la Unión. Con esta cifra como referencia, analizamos a continuación las principales estimaciones al respecto y sus resultados.

En este sentido, y aunque obviamente no es lo mismo, muchas de las aproximaciones a la cuantificación del fraude fiscal se hacen mediante estimaciones de la economía sumergida, por la estrecha relación entre ambos fenómenos.

La Comisión Europea define la economía sumergida como aquella actividad remunerada que siendo legal en cuanto a su naturaleza, no es declarada a las autoridades públicas⁴. Para la OCDE⁵, la economía sumergida comprende aquellas actividades que son productivas en sentido económico, y relativamente legales teniendo en cuenta las regulaciones y estándares nacionales, pero son ocultadas deliberadamente a las autoridades públicas con la finalidad de:

- Evitar el pago de impuestos directos e indirectos.
- Evitar el pago de contribuciones sociales.
- Evitar el cumplimiento de requisitos legales o administrativos (salario mínimo, máximo de horas trabajadas, estándares de seguridad o salud, procedimientos administrativos, etc.).

De acuerdo con estas definiciones, la diferenciación básica entre actividades regulares y sumergidas es que estas últimas no son declaradas a las autoridades fiscales, laborales o a la seguridad social, o lo son parcialmente de modo que una parte es oficial y otra parte se mantiene encubierta. Así, a la economía sumergida suele denominársela indistintamente como: economía encubierta, irregular, oculta, subterránea, no oficial, no declarada, etc. En esta delimitación conceptual no se incluyen las actividades delictivas –tráfico de drogas, prostitución, etc.- si no que sólo se hace referencia a actividades que tienen su cabida en el marco legal pero que se realizan al margen del mismo.

Obviamente, en la medida en que son actividades ocultadas, totalmente o en parte, no se cumplen las obligaciones tributarias, lo que las convierte en actividades irregulares desde el punto de vista fiscal, siendo un indicador utilizado para estimar el fraude fiscal y las prácticas con él relacionadas. Es por ello que los cálculos sobre el tamaño de la economía sumergida de la UE se utilizan para ofrecer una orientación sobre la magnitud del problema.

En esta línea cabe destacar el informe realizado por el profesor Friedrich Schneider⁶ para la consultora A.T. Kearney y Visa, con datos a marzo de 2013, que estima la economía sumergida en Europa en 2,1 billones de euros, lo que supone un 18,5% de la actividad económica. Dos tercios de esa economía sumergida se concentran en los cinco mayores países –Alemania, Francia, Italia, España y Reino Unido-, si bien son los países de Europa del Este los que presentan mayor peso relativo en relación a su producto interior bruto. En el cuadro siguiente, extraído del informe, podemos ver las cifras de cada uno de los países.

Cuadro 1. Estimación del tamaño de la economía sumergida en Europa

| País | PIB (en miles de millones de €) | Economía sumergida | Economía Sumergida en % PIB |
|------------------------|------------------------------------|-----------------------|-----------------------------------|
| Oeste de Europa | | | |
| Alemania | 2.698 | 351 | 13% |
| Francia | 2.062 | 204 | 10% |
| Reino Unido | 1.950 | 189 | 10% |
| Bélgica | 385 | 63 | 16% |
| Suecia | 423 | 59 | 14% |
| Noruega | 416 | 57 | 14% |
| Holanda | 607 | 36 | 7% |
| Suiza | 507 | 36 | 7% |
| Dinamarca | 250 | 32 | 13% |
| Finlandia | 199 | 26 | 13% |
| Austria | 319 | 24 | 8% |
| Irlanda | 167 | 20 | 12% |
| Sur de Europa | | | |
| Italia | 1.577 | 333 | 21% |
| España | 1.052 | 196 | 19% |
| Turquía | 667 | 177 | 27% |
| Grecia | 183 | 43 | 24% |
| Portugal | 164 | 31 | 19% |
| Este de Europa | | | |
| Polonia | 400 | 95 | 24% |
| Rumanía | 139 | 40 | 28% |
| República Checa | 154 | 40 | 16% |
| Hungría | 103 | 23 | 22% |
| Bulgaria | 41 | 13 | 31% |
| Croacia | 45 | 13 | 28% |
| Eslovaquia | 74 | 11 | 15% |
| Lituania | 35 | 10 | 28% |
| Eslovenia | 35 | 8 | 23% |
| Letonia | 23 | 6 | 26% |
| Estonia | 16 | 5 | 28% |

Fuente: VISA & ATKearney (2013): The Shadow Economy in Europe 2013

En España, según los datos de este informe, la estimación de la economía no declarada asciende a 196.000 millones de euros, lo que supone el 19% del Producto Interior Bruto (PIB), en la media de los países analizados, aunque alejada, en el sentido negativo, de países

como Suiza, Holanda, Austria, Francia, Reino Unido y Alemania –entre el 7% y el 13%-, y en el sentido positivo, de Rumanía, Croacia, Estonia, Lituania y Bulgaria –entre el 28% y el 31%-.

Partiendo de las estimaciones de la economía sumergida se puede hacer una aproximación a la pérdida de los ingresos públicos. Su cuantificación es compleja y sus resultados deben ser valorados como una referencia dada la multitud de factores que inciden tanto en aquella como en estos.

Uno de los cálculos más elaborados, y cuyos resultados incluso han sido valorados como conservadores por otros estudiosos del tema, es el realizado por Richard Murphy para el grupo progresista del Parlamento Europeo en 2012, con datos de 2009. Partiendo de la cifra de economía sumergida estimada en términos porcentuales para cada Estado miembro, compara ésta con el PIB de cada país obteniendo en valor absoluto el volumen de economía sumergida para, finalmente, aplicar a esta cifra la tasa de presión fiscal media de cada país, al objeto de calcular la pérdida de ingresos por impuestos derivada de las cifras de economía sumergida.

Cuadro 2. Pérdida impositiva en la UE por la economía sumergida

| País | PIB 2009 | Economía sumergida % PIB | Economía sumergida Mill. € | Presión Fiscal 2009 | Pérdida impositiva | Pérdida impositiva %/gasto salud | Pérdida impositiva %/déficit |
|-----------------|-------------|--------------------------------|----------------------------------|---------------------------|-----------------------|--|------------------------------------|
| Austria | 284.000 | 9,7% | 27.548 | 42,7% | 11.763 | 37,7% | 89,3% |
| Bélgica | 353.000 | 21,9% | 77.307 | 43,5% | 33.629 | 80,7% | 234,3% |
| Bulgaria | 36.000 | 35,3% | 12.708 | 28,9% | 3.673 | 137,9% | 161,9% |
| Chipre | 17.000 | 28,0% | 4.760 | 35,1% | 1.671 | 163,8% | 180,4% |
| República Checa | 145.000 | 18,4% | 26.680 | 34,5% | 92 | 83,5% | 135,1% |
| Dinamarca | 234.000 | 17,7% | 41.418 | 48,1% | 19.922 | 121,6% | 315,3% |
| Estonia | 15.000 | 31,2% | 4.680 | 35,9% | 1.680 | 260,5% | 0,0% |
| Finlandia | 180.000 | 17,7% | 31.860 | 43,1% | 13.732 | 65,2% | 310,2% |
| Francia | 1.933.000 | 15,0% | 289.950 | 41,6% | 120.619 | 178,3% | 88,3% |
| Alemania | 2.499.000 | 16,0% | 399.840 | 39,7% | 158.736 | 78,4% | 194,5% |
| Grecia | 230.000 | 27,5% | 63.250 | 30,3% | 19.165 | 112,6% | 79,2% |
| Hungría | 98.000 | 24,4% | 23.912 | 39,5% | 9.445 | 117,5% | 229,5% |
| Irlanda | 156.000 | 15,8% | 24.648 | 28,2% | 6.951 | 58,6% | 13,9% |
| Italia | 1.549.000 | 27,0% | 418.230 | 43,1% | 180.257 | 228,2% | 253,1% |
| Letonia | 18.000 | 29,2% | 5.256 | 26,6% | 1.398 | 95,9% | 100,9% |
| Lituania | 27.000 | 32,0% | 8.640 | 29,3% | 2.532 | 120,2% | 132,1% |
| Luxenburgo | 42.000 | 9,7% | 4.074 | 37,1% | 1.511 | 87,8% | 212,9% |
| Malta | 6.200 | 27,2% | 1.686 | 34,2% | 577 | 56,4% | 255,2% |
| Holanda | 591.000 | 13,2% | 78.012 | 38,2% | 29.801 | 46,7% | 93,2% |
| Polonia | 354.000 | 27,2% | 96.288 | 31,8% | 30.620 | 121,8% | 109,5% |
| Portugal | 173.000 | 23,0% | 39.790 | 31,0% | 12.335 | 63,1% | 78,2% |
| Rumanía | 122.000 | 32,6% | 39.772 | 27,0% | 10.738 | 163,0% | 137,5% |
| Eslovaquia | 66.000 | 18,1% | 11.946 | 28,8% | 3.440 | 61,3% | 66,1% |
| Eslovenia | 36.000 | 26,2% | 9.432 | 37,6% | 3.546 | 108,3% | 175,0% |
| España | 1.063.000 | 22,5% | 239.175 | 30,4% | 72.709 | 70,5% | 74,0% |
| Suecia | 347.000 | 18,8% | 65.236 | 46,9% | 30.596 | 89,1% | 0,0% |
| Reino Unido | 1.697.000 | 12,5% | 212.125 | 34,9% | 74.032 | 46,9% | 41,9% |
| Total o media | 12.271.200 | 22,1% | 2.258.223 | 35,8% | 864.282 | 105,8% | 139,3% |

Fuente: Murphy, Richard (2012): Closing the European Tax Gap

Como se puede observar en la tabla adjunta, los resultados son similares a los aportados por Schneider, con una media no ponderada de economía sumergida en Europa del 22,1% del PIB, mientras que la ponderada es del 18,4% del PIB. De nuevo se puede observar cómo las economías más grandes presentan menores porcentajes de economía sumergida que las más pequeñas.

En relación con la pérdida de recaudación fiscal esta asciende cada año a más de 860.000 millones de euros al año en el conjunto de la UE. Para ello se tienen en cuenta los datos de presión fiscal y de PIB de la propia UE (*2011 edition of taxation in the European Unión*), si bien en el estudio se recoge que, a efectos comparativos y de contraste con los datos obtenidos, si se utilizaran los datos de presión fiscal proporcionados por la *Heritage Foundation* y por el Banco Mundial para los datos del PIB, los resultados serían superiores, unos 927.000 millones de euros.

Obviamente, este método de estimación de las cantidades que se dejan de recaudar por la economía sumergida no considera una serie de factores fundamentales: en primer lugar, una parte de la economía irregular no podría reconducirse a los estándares de la economía declarada al no poder soportar la presión fiscal; en segundo lugar, no se tienen en consideración los costes en los que necesariamente se incurriría para aflorar la economía no declarada; y, finalmente, no se recoge la posible variación de la presión fiscal que debería ser necesaria para hacer más atractiva la aparición de la economía oculta.

De todos modos, los datos son claramente indicativos de la pérdida impositiva asociada a la economía sumergida en Europa que, si para tener una referencia la comparamos con el gasto en salud, representaba el 105% de este en el año 2009. Y si la comparamos con el déficit anual, en 16 países de la UE la pérdida fiscal superaba ampliamente su déficit anual, suponiendo de media el 139,3% de este.

Por lo que a España se refiere, las cifras son similares a las de otros estudios realizados a nivel nacional⁸, con un porcentaje de economía sumergida del 22,5% del PIB, en la media de la UE, que equivale a 239.175 millones de euros y supone una pérdida de ingresos públicos de 72.709 millones de euros. Estas magnitudes representaban el 70,5% del gasto en salud y el 74% del déficit público español.

Las cifras son elocuentes y expresan la necesidad de mejorar los procedimientos de lucha contra la economía sumergida, y por extensión contra el fraude y la evasión fiscal, en el conjunto de los países de la UE.

En el informe de Richard Murphy se recoge también una estimación de la pérdida de ingresos fiscales que suponen las prácticas relacionadas con la elusión fiscal y la planificación fiscal agresiva. Obviamente dicha estimación presenta dificultades añadidas a la de la evasión y el fraude fiscal. En primer lugar, no existe una definición y delimitación clara de lo que se entiende por elusión y planificación fiscal agresiva. En segundo lugar, estas prácticas normalmente están asociadas a operaciones internacionales, por lo que resulta complicado determinar dónde y cuándo ocurren y cuál es su resultado final. Con estas limitaciones, y partiendo de trabajos previos realizados en el Reino Unido y Suiza, cuantifica las pérdidas derivadas de la elusión fiscal y la planificación fiscal agresiva en unos 150.000 millones de euros al año para el conjunto de la Unión Europea. Aunque suponen un daño menor que el derivado del fraude y la evasión fiscal, ponen en evidencia la necesidad de articular también medidas que desincentiven su puesta en práctica o minimicen sus resultados.

4. MEDIDAS DE LUCHA CONTRA EL FRAUDE FISCAL. LA EVASIÓN FISCAL EN LA UE

Aunque la Unión Europea viene actuando desde hace tiempo en relación con el fraude y la evasión fiscal, destacando el paquete de medidas impulsado por el Consejo ECOFIN de 1 de diciembre de 1997⁹, que dio lugar al *Código de Conducta en materia de fiscalidad de las empresas* y a la *Directiva sobre la fiscalidad del ahorro*, es en los últimos años cuando ha tomado mayor conciencia del problema, reactivando sus políticas al respecto. En este sentido, el Consejo Europeo, en su reunión de marzo de 2012¹⁰, reconoce que la política tributaria puede contribuir a la consolidación presupuestaria y al crecimiento, e invita al Consejo y a la Comisión a que desarrollen con celeridad vías concretas para mejorar la lucha contra el fraude y la evasión fiscal, también respecto a terceros países.

La Comisión cumple inmediatamente el mandato del Consejo presentando en junio de ese año varios borradores de comunicaciones para su discusión y debate, que concluyen en la aprobación en diciembre del *Plan de Acción para reforzar la lucha contra el fraude y la evasión fiscal*¹¹, en el que se concretan las iniciativas en las que ya se está trabajando y las nuevas propuestas a materializar a corto y medio plazo.

Considera la Comisión que el fraude y la evasión fiscal tienen una importante dimensión transfronteriza, con múltiples vertientes, que los Estados miembros sólo pueden abordar eficazmente si de forma conjunta ofrecen una respuesta coordinada y pluridireccional.

El plan recoge un total de 34 medidas, clasificadas según su previsible implementación y secuenciadas temporalmente para no sobrecargar a los Estados miembros, de las que cabe destacar las siguientes:

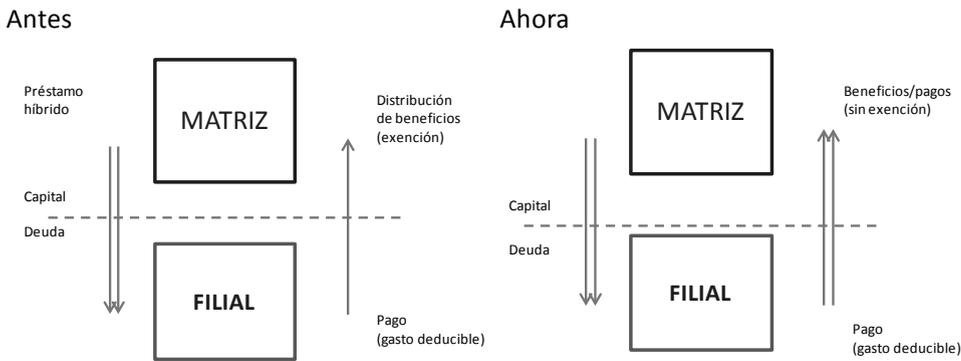
- Mejor uso de los instrumentos ya existentes e iniciativas en las que debe avanzarse:
 - Nuevo marco de cooperación administrativa
 - Cerrar resquicios en materia de fiscalidad del ahorro
 - Acciones en materia de IVA: mecanismos de reacción rápida, inversión del sujeto pasivo, Foro del IVA, etc.
- Nuevas iniciativas de materialización inmediata:
 - Portal “NIF en Europa”
 - Formularios normalizados para el intercambio de información
 - Plataforma de buena gobernanza
 - Recomendaciones sobre buena gobernanza –paraísos fiscales- y planificación fiscal agresiva
- Futuras iniciativas a corto plazo
 - Promover el intercambio automático de información
 - Código del contribuyente europeo
 - Revisión de la Directiva sobre matrices y filiales
 - Revisión de las disposiciones contra prácticas abusivas
- Futuras iniciativas a medio plazo
 - NIF de la UE
 - Ventanilla fiscal única
 - Portal WEB sobre fiscalidad UE
 - Armonización de las sanciones fiscales

Tras la aprobación del Plan, el Consejo Europeo de mayo de 2013 vuelve hacer énfasis en la lucha contra el fraude y la evasión fiscal, preparando la Comisión¹² un documento en el

que se recogen una serie de propuestas y acciones, a desarrollar a nivel de cada país, a nivel de la UE y a nivel mundial, que empieza a impulsar de forma inmediata.

De las acciones contenidas en el Plan merece especial atención la 14, relativa a la revisión de la Directiva europea sobre sociedades matrices y filiales al objeto de evitar asimetrías en los préstamos híbridos que dan lugar a situaciones de no imposición, que ya ha sido materializada. Los préstamos híbridos son instrumentos financieros que tienen características tanto de deuda como de capital, lo que conlleva a los Estados miembros a darles diferentes calificaciones fiscales, de ahí su nombre de híbridos. Algunos Estados los considera como un simple préstamo, mientras que para otros son patrimonio. Como resultado, los préstamos híbridos transfronterizos pueden generar un gasto deducible por intereses en el Estado miembro de la filial ordenante y un dividendo exento de impuestos en otro Estado miembro, el de la matriz, es decir, una doble no imposición.

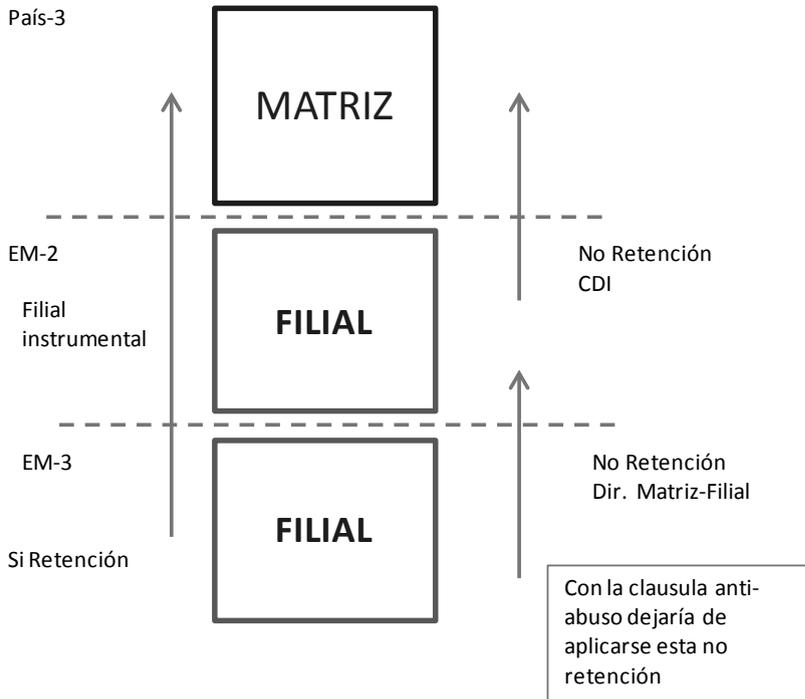
Gráfico 2. Esquema de la operativa de los préstamos híbridos antes y después de la modificación de la Directiva matrices y filiales



Mediante la Directiva 2014/86/UE¹³ se modifica la Directiva 2011/96/UE, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales, en concreto su artículo 4.1.a que pasa a tener la siguiente redacción: “...se abstendrán de gravar dicho beneficio en la medida en que...no sean deducibles por la filial y (los) gravarán en la medida en que... sean deducibles por la filial”. Tras su trasposición el 31 de diciembre de 2014, se evitará que las empresas transnacionales planifiquen sus pagos intragrupo para disfrutar de la doble no imposición que generaba esta operativa.

Junto con esta modificación de la Directiva sobre matrices y filiales, también está en marcha una nueva propuesta de modificación con el objeto de incluir en la misma una nueva cláusula anti-abuso (Acción 14 del Plan). Si bien la Directiva ya permite actualmente la aplicación de disposiciones anti-abuso de derecho interno, en la medida en que no en todos los Estados miembros hay cláusulas eficaces al respecto, normalmente se utiliza de forma impropia la misma. Esto ocurre cuando beneficios de un Estado se trasladan, mediante la utilización de filiales instrumentales en otro Estado miembro, a un país tercero sin ninguna retención en la fuente, por así contemplarlo los acuerdos de doble imposición entre el país instrumental y el país tercero, cuando, de realizarse el traslado directo sí estarían sujetos a retención. Mediante la cláusula anti-abuso, el Estado en el que se generan los beneficios aplicaría retención en origen si la filial instrumental es una estructura que no responde a una realidad económica o comercial válida.

Gráfico 3. Ejemplo de aplicación de la cláusula anti-abuso



5. MEDIDAS DE LUCHA CONTRA LA ELUSIÓN FISCAL Y LA PLANIFICACIÓN FISCAL AGRESIVA EN LA UE

En paralelo a la aprobación del plan contra el fraude y la evasión fiscal, la Comisión presentó dos recomendaciones. Una primera¹⁴, relativa a las medidas encaminadas a formalizar la aplicación por parte de terceros países de normas mínimas de buena gobernanza en el ámbito fiscal, en la que, ante la variedad de criterios existentes entre los Estados miembros para calificar a los paraísos fiscales, pone de manifiesto la necesidad de establecer unos criterios comunes en la UE para identificar esos países o territorios y actuar ante ellos. La recomendación concreta las normas mínimas de buena gobernanza que deben tener en cuenta los Estados miembros para identificar a los terceros países que no cumplen, enumerando las medidas a adoptar contra ellos, al tiempo que también recoge acciones a favor de los que se comprometan a cumplirlas, con el objeto de incentivar las buenas prácticas.

La segunda recomendación¹⁵ hace referencia a la planificación fiscal agresiva. En ella se reconoce que la planificación fiscal, tradicionalmente considerada como una práctica legítima, ha avanzado a estructuras más sofisticadas, que se extienden por varios territorios y, en la práctica, permiten la transferencia de los beneficios imposables hacia países con regímenes fiscales más favorables. En suma, con estas prácticas se reduce la deuda tributaria a través de mecanismos que, pese a ser estrictamente legales, son contrarios al espíritu de la ley. Los esfuerzos realizados por los Estados miembros para proteger sus bases imposables nacionales de la erosión provocada por la planificación fiscal agresiva no suelen ser efectivos, especialmente debido a la dimensión transfronteriza de las estructuras diseñadas, en correspondencia

con la movilidad de los capitales y las personas. Se hace necesario que los Estados miembros adopten un mismo enfoque general con respecto a la planificación fiscal agresiva si se quieren reducir las distorsiones que produce.

Para luchar contra la planificación agresiva, la Comisión propone limitar las normas destinadas a evitar la doble imposición en los convenios que firmen los Estados miembros, con el objetivo de que únicamente se comprometan a no gravar un determinado elemento de ingresos, sólo si el elemento en cuestión está sujeto a imposición en la otra parte del convenio. También propone que los Estados miembros introduzcan en su legislación la siguiente norma anti fraude: “Es preciso ignorar todo mecanismo artificial o serie de mecanismos artificiales introducidos con el objetivo fundamental de evadir impuestos y que conducen a una ventaja impositiva. Las autoridades nacionales deben tratar estos mecanismos a efectos fiscales en referencia a su realidad económica”.

En línea con las recomendaciones, el Consejo Europeo de 18 de diciembre de 2014 destaca la importancia de luchar contra la elusión fiscal y la planificación fiscal abusiva, tanto a nivel mundial como de la UE, resaltando la importancia que en este sentido puede jugar la transparencia, por lo que urge a la Comisión a presentar una propuesta sobre el intercambio automático de información en la UE en materia de acuerdos tributarios. A nadie se le escapa que la propuesta del Consejo, aún en línea con sus actuaciones en la materia, estaba en gran medida motivada por lo que se ha conocido como el escándalo *LuxLeaks*. Con el juego de palabras *Lux*, de Luxemburgo, y *Leaks*, de filtraciones, se hacía referencia a los acuerdos *-tax rulings-* que la autoridad tributaria de Luxemburgo ha firmado con muchas multinacionales, por los que se les permitía a estas desviar sus beneficios al Gran Ducado, pagando menos impuestos en los países donde operan o residen, garantizando una nula o muy baja tributación en Luxemburgo, en muchos casos inferior al 1%. Fundamentalmente tres son los métodos utilizados por las empresas en el marco de esos acuerdos.

- Triangulación: se crea una sociedad en Luxemburgo de la que cuelgan las filiales en los distintos países. Estas filiales trasladan los beneficios al Gran Ducado mediante el pago de dividendos desde los países europeos en los que operan, que están exentos de retención en origen y no tributan en Luxemburgo al ser un pago transfronterizo. En estos casos la matriz del grupo se localiza en EEUU o en el Reino Unido, evitando de esta forma la elevada tributación sobre los dividendos impuesta por estos países.
- Préstamos intragrupo: la sociedad luxemburguesa presta dinero a las filiales de otros países, supuestamente para poder operar o invertir, que luego estas devuelven con los correspondientes intereses. Al margen de que en muchos casos esos préstamos no llegan realmente a las filiales, los pagos de intereses minoran sus bases imponibles, al tratarse de gastos deducibles. Posteriormente desde Luxemburgo se transfieren esos pagos por intereses a EEUU o a paraísos fiscales. Aunque en el Ducado rige un impuesto sobre sociedades del 29%, en los acuerdos firmados se aprobaba con carácter general la exención o la casi nula tributación para los intereses.
- Pago de royalties: La sociedad luxemburguesa es la propietaria de las patentes, modelos o sistemas de producción o distribución, a la que previamente se las cedió la matriz, de nuevo localizada normalmente fuera de la UE. Esta sociedad cobra los royalties a sus filiales de los países europeos, teniendo en estos la consideración de gasto fiscalmente deducible, quedando luego dichos ingresos prácticamente exentos en Luxemburgo por los acuerdos firmados entre las empresas y el gobierno.

Aunque la firma de los *tax rulings* es legal tanto en Luxemburgo como en otros países de

la UE, los esquemas que de ellos se derivan pueden acabar suponiendo ayudas de estado, práctica que es ilegal en los países europeos. De hecho, desde que se produjo la filtración de los acuerdos de Luxemburgo, la Comisión Europea ha pedido a los distintos países, incluida España, que aporten las resoluciones firmadas con empresas para su análisis desde el punto de vista de la competencia desleal. Al mismo tiempo, para que los países puedan comprobar en qué medida les afectan estas prácticas y poder actuar contra ellas aplicando su propio marco legal, como ocurre en España con el conflicto en aplicación de la norma, es necesario que tengan conocimiento tanto de su existencia como de su contenido.

De ahí que la premura del Consejo Europeo tuviese una pronta respuesta con la presentación de una propuesta de modificación de la Directiva 2011/16/UE¹⁶ y una comunicación de la Comisión sobre la transparencia fiscal para luchar contra la evasión y elusión fiscal¹⁷.

La Comisión recoge en la comunicación un paquete de medidas que pretende emprender de forma inmediata para aumentar la transparencia fiscal como medio de lucha contra la evasión fiscal y la elusión en el impuesto de sociedades dentro de la UE, buscando garantizar la vinculación entre la imposición y el lugar de la actividad económica real, propugnando para ello también normas y acuerdos similares a escala mundial.

Las medidas para la consecución de ese objetivo son:

a) Establecer una rigurosa transparencia de las resoluciones fiscales.

Las resoluciones fiscales contemplan normalmente un bajo nivel de imposición en un Estado miembro que incentiva a las empresas a trasladar sus beneficios artificialmente a ese país. Esto erosiona gravemente la base fiscal de otros Estados miembros, incentivando la planificación fiscal agresiva y la elusión del impuesto de sociedades.

Dado el escaso intercambio de información que actualmente existe sobre estos acuerdos, los Estados miembros cuyos ingresos se ven afectados por las resoluciones fiscales de otros no pueden emprender las acciones necesarias para minimizar sus efectos. Por este motivo, la Comisión presenta en paralelo la propuesta de Directiva antes referida, que modificará la Directiva sobre cooperación administrativa, y por la que a partir del 1 de enero de 2016 se exigirá entre los Estados miembros un intercambio automático de información sobre las resoluciones previas transfronterizas y sobre los acuerdos previos de valoración de precios con los demás Estados miembros. De esta forma, sin cuestionar la legalidad de esos pactos, que permiten a los contribuyentes saber previamente cuánto tendrán que pagar en concepto de impuestos por una determinada operación o rendimiento, se busca detectar con rapidez si una empresa está eludiendo impuestos articulando operaciones entre filiales en diferentes países, mediante una misma exención de forma doble o bien mediante una muy baja tributación que hurta ingresos en el país de origen.

Quizás la fecha de entrada en vigor sea un tanto optimista, dado que la Directiva tiene que ser aprobada por unanimidad y son muchas las ocasiones en las que directivas de carácter fiscal presentan problemas en su tramitación. No obstante, varios países ya se han pronunciado favorablemente sobre su aplicación, incluso antes de la aprobación, y será interesante ver cómo se materializa ese intercambio de información, que se incluye en la misma, dado que pueden presentarse problemas de confidencialidad o protección de datos, y en qué medida resulta finalmente útil en la lucha contra las prácticas de elusión fiscal o planificación fiscal agresiva.

b) Racionalizar la legislación sobre el intercambio automático de información.

Si bien la revisión de la Directiva en materia de fiscalidad del ahorro, en marzo de 2014¹⁸, obligó a ampliar el alcance de la información que deberían intercambiarse automáticamente los Estados miembros sobre los rendimientos del ahorro, la revisión de la Directiva sobre cooperación administrativa, llevada a cabo en diciembre de 2014¹⁹, amplió los objetivos de aquella, al obligar a los Estados miembros al intercambio automático de toda la información financiera con efectos fiscales, en línea con las nuevas normas internacionales de la OCDE²⁰ al respecto.

En la medida en que las disposiciones de fondo y procedimiento contenidas en la Directiva en materia de fiscalidad del ahorro se incluyen en la nueva Directiva sobre cooperación administrativa, la Comisión propone clarificar esta normativa, mediante la derogación de la Directiva en materia de fiscalidad del ahorro, buscando un marco legislativo único, más simple y racional, que evite las duplicidades y solapamientos.

c) Estudiar otras posibles iniciativas en materia de transparencia.

Entre estas medidas se hace referencia de forma especial a implementar la obligación de divulgar información sobre el impuesto de sociedades, de manera que se permita el acceso público a un conjunto limitado de información fiscal de las empresas internacionales. Esta obligación de transparencia ya existe en determinados sectores para determinados ámbitos de sus actuaciones –bancario, industrias extractivas, de explotación maderera, etc.-, que deben ofrecer información desglosada por países. La Comisión propone analizar la posibilidad de extender la obligación de transparencia a todos los sectores en relación con las empresas multinacionales para someterlas a un mayor escrutinio público y sensibilizarlas más en relación con sus prácticas fiscales.

Aunque ya lo avanza la propia Comisión, cualquier iniciativa de este tipo debe sopesar muy atentamente los beneficios y costes de la misma, y realizarse en coordinación con los trabajos de la OCDE en el contexto del Plan BEPS.

d) Revisar el Código de Conducta sobre la Fiscalidad de las Empresas.

El Código de Conducta sobre la Fiscalidad de las Empresas ha sido una herramienta importante para combatir los regímenes fiscales perniciosos. Pese a su carácter voluntario e intergubernamental, ha demostrado ya su eficacia de cara a eliminar determinadas prácticas fiscales nocivas en los Estados miembros. No obstante, la Comisión reconoce que es necesaria una revisión y actualización del mismo para que contemple criterios sobre las nuevas prácticas que están implantando los países en materia de incentivos fiscales –por ejemplo los relacionados con rentas derivadas de patentes, *patent box*-, por lo que encomienda al Grupo sobre el Código de Conducta que actúe con más determinación, tanto en la fijación de criterios, como en la exigencia de su cumplimiento para hacer frente a los nuevos y complejos procedimientos que minan la consecución de una fiscalidad equitativa.

e) Cuantificar mejor el déficit tributario.

Si bien la Comisión define el déficit tributario como la diferencia entre los impuestos adeudados y el importe que realmente recaudan las autoridades nacionales, pretende englobar bajo este concepto la pérdida de ingresos de los Estados miembros como consecuencia del fraude fiscal, la evasión fiscal y la elusión fiscal. Aunque existen diferentes estimaciones del coste de estas actividades para los presupuestos públicos, no se trata de cifras exactas, por lo que resulta necesario la elaboración de estadísticas fiables sobre la incidencia y el impacto de la evasión y la elusión fiscal, que permitan

adoptar medidas más específicas y disponer de un criterio para evaluar la eficacia de las mismas.

Con este objetivo la Comisión, junto con el Eurostat y los Estados miembros, pondrá en marcha un proyecto para recopilar datos comparables y fiables que permitan aplicar métodos de cálculo válidos para estimar la magnitud del déficit tributario.

- f) Impulsar un aumento de la transparencia fiscal a nivel internacional.

La efectividad de las medidas que se tomen en relación con la evasión y la elusión fiscal necesariamente, en el mundo globalizado en el que vivimos, requieren de la colaboración y coordinación de los diferentes países en el ámbito internacional, más allá de la propia UE. En este sentido, la Comisión hace especial hincapié en su apuesta por colaborar en el Proyecto BEPS²¹ desarrollado por la OCDE y el G20, con el que se busca promover un nuevo marco fiscal internacional que permita luchar contra las prácticas fiscales dañinas. Dentro de esa colaboración internacional es importante considerar la realidad y los límites de capacidad de los países en desarrollo, colaborando con estos en el fortalecimiento de sus sistemas tributarios para poder luchar eficazmente contra los flujos financieros ilícitos.

6. CONCLUSIONES

El fraude y la evasión fiscal, al margen de la ley, conjuntamente con la elusión fiscal y la planificación fiscal agresiva, normalmente dentro del marco legal, limitan la capacidad de los países de obtener ingresos con los que desarrollar sus políticas presupuestarias. Resulta difícil, por su propia naturaleza, dar por válida una cifra aproximada de la merma en los ingresos públicos asociados a estos fenómenos. No obstante, sus implicaciones van más allá de la reducción en la recaudación y afectan a los principios básicos que debe cumplir todo sistema tributario. De ahí que la lucha contra estas prácticas deba ser una prioridad, no sólo para mitigar las estrecheces de los recursos públicos, sino también para introducir equidad en el sistema, lo que ayudará a que los procesos de consolidación y saneamiento presupuestario, en el que están inmersos la mayoría de los países de la Unión Europea, sean aceptados política y socialmente.

Los esfuerzos en este ámbito requieren, para ser efectivos, la combinación de medidas tanto en los ámbitos nacional y europeo como en el mundial. En este sentido, la Unión Europea ha reactivado en los últimos años sus políticas de lucha contra estas prácticas buscando, a nivel interno, el equilibrio entre las competencias de los Estados miembros y el respeto a los Tratados, y, a nivel internacional, su coordinación y colaboración con las iniciativas que en el mismo sentido se están llevando a cabo, principalmente en el ámbito de la OCDE.

En paralelo a los cambios normativos, lógicamente necesarios para acotar las posibilidades de estas prácticas, en un mundo globalizado como en el que vivimos que facilita enormemente las transacciones y las operaciones internacionales, se hace, si cabe, más necesario el disponer de información sobre las mismas, incluso como paso previo para el rediseño del marco legal a aplicar posteriormente. En esta línea han ido las últimas actuaciones de la Unión Europea, en parte como respuesta a la inacción mostrada previamente con temas llamativos como los de los *tax rulings*, incrementando las obligaciones de intercambio de información de naturaleza fiscal entre los Estados miembros. Si bien su finalidad última es la lucha contra lo que ahora se empieza a denominar como planificación fiscal agresiva, apartando el término elusión fiscal, sus efectos serán igualmente positivos en la lucha contra el fraude y la evasión fiscal.

Aunque es pronto para evaluar todas las acciones ya materializadas por la Unión Europea en la lucha contra el fraude, la evasión, la elusión y la planificación fiscal agresiva, lo que sí puede concluirse es que estamos ante una nueva sensibilidad ante estos problemas, tanto en Europa como a nivel mundial, que si se materializa en esfuerzos e iniciativas coordinadas puede dar lugar a que las actuaciones públicas, si no consiguen anticiparse, cuando menos puedan ir en paralelo a la realidad de estos fenómenos.

7. BIBLIOGRAFÍA

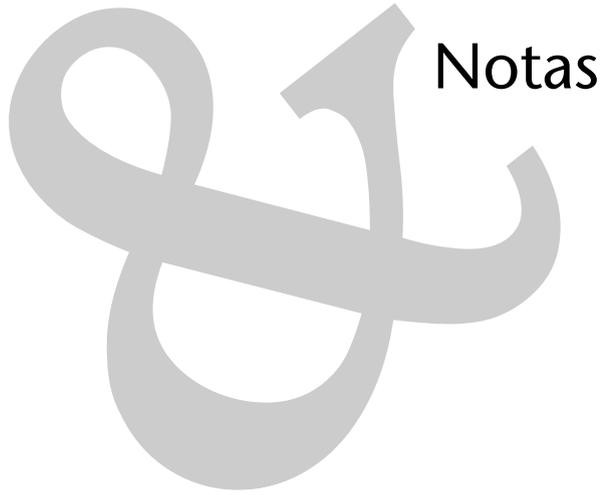
- Comisión Europea (1997): Undeclared Work in the European Union. Special Eurobarometer 284. (http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_284_en.pdf)
- Comisión Europea (2012): COM (2012) 351 final, de 27 de junio de 2012. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre formas concretas de reforzar la lucha contra el fraude fiscal y la evasión fiscal, también en relación con terceros países. (http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/common/publications/com_reports/taxation/com%282012%29351_en.pdf)
- Comisión Europea (2012): COM (2012) 722 final, de 6 de diciembre de 2012. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Plan de acción para reforzar la lucha contra el fraude fiscal y la evasión fiscal. (http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/tax_fraud_evasion/com_2012_722_es.pdf)
- Comisión Europea (2012): COM (2012) 8805 final, de 6 de diciembre de 2012. Recomendación de la Comisión relativa a las medidas encaminadas a fomentar la aplicación, por parte de terceros países, de normas mínimas de buena gobernanza en el ámbito fiscal. (http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/tax_fraud_evasion/c_2012_8805_es.pdf)
- Comisión Europea (2012): COM (2012) 8806, de 6 de diciembre de 2012. Recomendación de la Comisión sobre la planificación fiscal agresiva. (http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/tax_fraud_evasion/c_2012_8806_es.pdf)
- Comisión Europea (2015): COM (2015) 135 final, de 18 de marzo de 2015. Propuesta de la Directiva del Consejo que modifica la Directiva 2011/16/UE en lo que respecta al intercambio automático y obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad. (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015PC0135&from=EN>)
- Comisión Europea (2015): COM (2015) 136 final, de 18 de marzo de 2015. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la transparencia fiscal para luchar contra la evasión y la elusión fiscales. ([http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com_com\(2015\)0136_/com_com\(2015\)0136_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com_com(2015)0136_/com_com(2015)0136_es.pdf))
- Jiménez Fernández, Alfredo y Martínez-Pardo del Valle, Ramiro (2013): La economía sumergida en España, Fundación de Estudios Financieros, documentos de trabajo nº 4. (<http://www.fef.es/new/publicaciones/documentos-de-trabajo/item/256-documento-de-trabajo-fef-n%C2%BA-4-la-econom%C3%ADa-sumergida-en-espa%C3%B1a.html>)
- Murphy, Richard (FCA Director, Tax Research UK) (2012): Closing the European Tax Gap. A report for the Group of the Progressive Alliance of Socialists & Democrats in the European Parliament. (http://www.socialistsanddemocrats.eu/sites/default/files/120229_richard_murphy_eu_tax_gap_en.pdf)
- OECD (2002): Measuring the Non-Observed Economy. A Handbook, Pag 37. (<http://www.oecd.org/std/na/1963116.pdf>)
- Organización Profesional de Inspectores de Hacienda del Estado (IHE) (2012): Lucha contra el fraude fiscal en España. Deficiencias y medidas necesarias.
- Ruesga Benito, Santos M. y Carbajo Vasco, Domingo (2013): El "Tax Gap" en España, definiciones, estimaciones y medidas dinámicas para su reducción. Documento de Trabajo.
- Ruesga Benito, Santos M., Carbajo Vasco, Domingo y Pérez Trujillo, Manuel (2013): "La economía sumergida y el ciclo económico", Revista Atlántica de Economía, vol. 2, Nº1.
- Sardá, Jordi en colaboración con los Técnicos del Ministerio de Hacienda (2014). La economía sumergida pasa factura. El avance del fraude en España durante la crisis. GESTHA y Fundació Universitat Rovira i Virgili. (http://www.gestha.es/archivos/actualidad/2014/2014-01-29_INFORME_LaEconomiaSumergidaPasaFactura.pdf)
- Schneider, Friedrich (2012): Size and Development of the Shadow Economy of 31 European and 5 other OECD Countries from 2003 to 2012: Some New Facts. ShadEcEurope31_March 2012.doc
- Schneider, Friedrich (2013): Size and Development of the Shadow Economy of 31 European Countries from 2003 to 2013, Johannes Kepler Universität Linz.
- Serrano Antón, Fernando. (2104): "El informe sobre erosión de bases imponibles y traslación de beneficios de la OCDE:

origen e implementación en un marco internacional y globalizado”, Derecho PUCP Revista de la Facultad de Derecho, N°72, pp.45-70.

VISA & ATKerney (Schneider, Friedrich) (2013): *The shadow economy in Europe*, 2013. Ed. ATKerney.

Notas

1. COM (2012) 351 final, de 27 de junio de 2012. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre formas concretas de reforzar la lucha contra el fraude fiscal y la evasión fiscal, también en relación con terceros países.
2. COM (2012) 8806, de 6 de diciembre de 2012. Recomendación de la Comisión sobre la planificación fiscal agresiva.
3. http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/tax_fraud_evasion/a_huge_problem/index_en.htm.
4. Comisión Europea (1997): *Undeclared Work in the European Union*, Special Eurobarometer 284, Pág. 8.
5. OECD (2002): *Measuring the Non-Observed Economy. A Handbook*, Pág. 37.
6. VISA & ATKerney (2013): *The Shadow Economy in Europe 2013*, Pág. 4
7. Murphy, Richard (FCA Director, Tax Research UK) (2012): *Closing the European Tax Gap*. A report for the Group of the Progressive Alliance of Socialists & Democrats in the European Parliament.
8. Ver en este sentido, entre otros: Ruesta, S.M. y Carbajo, D. (2013); Ruesga, S.M., Carbajo, D. y Pérez, M. (2013); Fundación de Estudios Financieros (2013); y Sardá, J. y GESTHA (2014).
9. Conclusiones del Consejo ECOFIN de 1 de diciembre de 1997 sobre política fiscal. (<http://old.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998Y0106%2801%29:ES:HTML>)
10. Conclusiones del Consejo Europeo del 1 y 2 de marzo de 2012. (http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/128560.pdf)
11. COM (2012) 722 final, de 6 de diciembre de 2012. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Plan de acción para reforzar la lucha contra el fraude fiscal y la evasión fiscal.
12. Comisión Europea: *“Combatir el fraude y la evasión fiscal. Contribuciones de la Comisión al Consejo Europeo de 22 de mayo de 2013”*.
13. Directiva 2014/86/UE del Consejo, de 8 de julio de 2014, por la que se modifica la Directiva 2011/96/UE, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes. (<http://www.boe.es/doue/2014/219/L00040-00041.pdf>)
14. COM (2012) 8805 final, de 6 de diciembre de 2012. Recomendación de la Comisión relativa a las medidas encaminadas a fomentar la aplicación, por parte de terceros países, de normas mínimas de buena gobernanza en el ámbito fiscal.
15. COM (2012) 8806 final, de 6 de diciembre de 2012, Recomendación de la Comisión sobre planificación fiscal agresiva.
16. COM (2015) 135 final, de 18 de marzo de 2015. Propuesta de la Directiva del Consejo que modifica la Directiva 2011/16/UE en lo que respecta al intercambio automático y obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad.
17. COM (2015) 136 final, de 18 de marzo de 2015. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la transparencia fiscal para luchar contra la evasión y la elusión fiscales.
18. Directiva 2014/48/UE de Consejo, de 24 de marzo de 2014, por la que se modifica la Directiva 2003/48/CE en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses.
19. Directiva 2014/107/UE del Consejo, de 9 de diciembre de 2014, que modifica la Directiva 2011/16/UE por lo que se refiere a la obligatoriedad del intercambio automático de información en el ámbito de la fiscalidad.
20. En especial la Norma internacional sobre el intercambio automático de información de cuentas financieras, publicada el 13 de febrero de 2014. <http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/automatic-exchange-of-financial-account-information.htm>
21. Ver en este sentido toda la información sobre el Proyecto BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*) en: <http://www.oecd.org/tax/beps.htm>



REFORZAR LA ARMONIZACIÓN FISCAL EN EUROPA*

Notes du Conseil de l'analyse économique, n° 14, Julio 2014

TAX HARMONIZATION IN EUROPE: Moving Forward

Notes du Conseil de l'analyse économique, no 14, julio 2014

RENFORCER L'HARMONISATION FISCALE EN EUROPE

Notes du Conseil de l'analyse économique, no 14, juillet 2014

* El Conseil de l'analyse économique ha dado su consentimiento a la solicitud de autorización para reproducir un extracto de la nota "Reforzar la armonización fiscal en Europa", de Agnès Bénassy-Quéré, Alain Trannoy y Guntram Wolff, núm. 14, julio de 2014, para la revista *Administración & Ciudadanía*, editada por la Escuela Gallega de Administración Pública: difusión papel y numérico.

The recent sovereign debt crisis has given an impetus to the debate on tax cooperation in the European union. Tax competition is praised for its positive effect on government efficiency but also accused of distorting public and private choices. This Note argues that, although the taxation of the most mobile bases has become lighter since the mid 1990s, the responsibility of tax competition in Europe is unclear, except for corporate taxation.

Consequently, the authors focus on the taxation of firms and mainly on the corporate income tax (CIT), where many distortions and inefficiencies arise from the combination of rate and base competition. There is room for tax harmonization/cooperation that would reduce distortions such as high compliance costs, tax planning and funding distortions as they are impediments to a smooth functioning of the single market. In addition, one challenge of tax harmonization/cooperation on corporate taxation in the EU would be to move a collection of “small” countries in the grip of fiscal competition into one “big” player, which would raise the leeway for tax policy.

Consistently, the authors are putting forward three proposals. First, the Note recommends reviving the European project of a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB) or some part of it, through the “enhanced cooperation” scheme or an ad hoc initiative or willing countries.

Second, the European banking union would remain incomplete without a harmonization of tax regimes. The authors suggest all specific taxes on systemic banks covered by the Single Supervisory Mechanism (SSM) to be transferred at the central level and merged into a single Financial Activity Tax (FAT). The FAT could fund the Single Resolution Fund (SRF) and accelerate the building up of a credible fiscal backstop. This step would also move banks in the area of taxation to the European level corresponding to the single supervision. The receipts could later form the first building block of a euro area budget.

Once the two first proposals have been implemented, a further step in the direction of a euro area budget could be to transfer at the euro area level the ability to raise the CIT from the banking sector. A potential problem is that CIT rates widely differ across euro area countries. One solution would be to apply a single CIT rate at the euro area level, and let national government impose national surcharges when necessary to meet their national CIT rate.

This Note is published under the sole responsibility of its authors

INTRODUCTION

The debate on tax competition opposes those who praise its positive effect on government efficiency, and those who accuse it of distorting public choices, inducing inequality but also undermining the functioning of markets.¹ These two polar versions coexist in the European Union. Since decisions on taxation require unanimity,² it is not surprising that tax cooperation remains difficult. Still, the argument that tax distortions undermine the single-market has justified some harmonization in the area of indirect taxation (Value Added Tax, excise duties); much less harmonization, however, has happened on the direct taxation of capital and labor.

The sovereign debt crisis that started in 2009 has given an impetus to the debate on tax harmonization, for three reasons:

- Governments have been obliged to rapidly raise taxes while facing international tax competition and domestic discontent concerning the distribution of the burden;
- Emergency assistance to crisis countries has sometimes been considered illegitimate given the low levels of taxation in some countries for companies or wealthy individuals;
- The need for a “fiscal capacity” has emerged as a complement to the monetary union and to the banking union.

It should be noted at this stage that although they are often considered as synonymous, the words “coordination”, “cooperation”, “convergence” and “harmonization” cover somewhat different concepts (see Box 1). Tax harmonization (e.g. the minimum standard VAT rate, or common rules embodied in different directives on the corporate taxation), is a form of coordination. The Common Consolidated Corporate Tax Base project (CCCTB) envisages a harmonization of CIT bases, but also some cooperation through the consolidation and apportionment of tax bases.³ As for convergence, it is a broader concept that is compatible with both tax coordination and tax competition. In the following, we concentrate on tax harmonization and cooperation.

1. Coordination, cooperation, convergence, harmonization

Consider two countries A and B raising a tax on a specific base so as to maximize some social objective. The reference case is that of tax competition whereby each country sets its tax base and rate independently, considering the tax base and rate of the other one as given. There are different ways to depart from this reference case.

Cooperation refers to joint optimization: countries A and B jointly determine the tax bases and rates so as to maximize some common social objective. In the European union, the common external tariff policy is an example of cooperation.

Coordination refers to commitment: since the choices of country A depend on those of country B and vice versa, there might be multiple equilibria (for instance one with high tax rates and another one with low tax rates). Coordination then consists in a reciprocal commitment to a specific behavior.* The code of conduct on corporate taxation, which commits Member states to eliminate detrimental practices, is an example of coordination. In a looser sense, coordination includes information exchange, for instance on savings income.

Harmonization refers to an equalization of tax bases and/ or tax rates. A variant of harmonization is to impose minimum bases or rates. Harmonization is one form of coordination. The minimum standard VAT rate and the Parent-subsidiary directive are examples of harmonization.

Convergence refers to a narrowing of base differentials or of tax differentials. Convergence may arise from coordination or from competition (e.g. in the case of a “race to the bottom”).

* On the difference between cooperation and coordination, see Canzoneri M. and D. Henderson (1991): Monetary Policy in Interdependent Economies Game-Theoretic Approach, MIT Press.

EXISTING TAX HARMONIZATION

Consistent with the willingness to create a well-functioning single market, Europeans have agreed on harmonized rules in the area of indirect taxation. Indeed, the Value-Added Tax (VAT) is part of the *acquis communautaire*, and two directives (1977 and 2006) closely codify the VAT regime in EU Member states, with a minimum standard rate of 15% and a restricted list of reduced rates. Excise duties are also subject to minimum rates, based on Articles 191-192 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU). This treaty base allows the Council and the Parliament to take decisions, including on taxes, to protect human health, safeguard the environment and promote a “rational utilization of natural resources”.

The second area of tax harmonization concerns capital income. In 1990, the Parent-subsidiary directive tackled the issue of double taxation of repatriated profits by a mother company from its subsidiaries.⁴ Member states are requested either to exempt repatriated profits, or to deduct taxes already paid by the affiliates from the mother’s tax bill (partial credit system). The objective was to avoid discriminating against foreign subsidiaries (taxed twice) in relation to purely domestic firms (taxed only once). In 2003, the Interest and Royalties directive further reduced the incidence of double taxation by abolishing withholding taxes on cross-border interest and royalty payments within the EU.

In recent years, however, the debate has moved from “double taxation” to “double non-taxation”. Indeed, a number of multinational firms have been blamed for paying low taxes thanks to various optimization techniques. In September 2013, the OECD launched an ambitious initiative labeled Base Erosion and Profit Shifting (BEPS), aimed at addressing new challenges of corporate taxation in a globalized economy where the value-added of a firm is not only split up across the globe, but also difficult to measure, a growing part of it resulting from intellectual property. The programme will address fiscal challenges of the digital economy (e.g. the growing role of intangible assets whose value added is difficult to localize). It will also set standards to neutralize the impact of hybrid financing arrangements (i.e. financings that can be labeled debt in one country but equity in another one), to reduce the scope for double non-taxation through within-group loans, etc.⁵

Non-discrimination is a cardinal value of the European Union. Consistently, a code of conduct was adopted in January 2003 to eliminate “detrimental practices” in the area of corporate taxation, such as a different tax treatment for domestic and foreign-owned enterprises. Already launched in 2001, the project of Common Consolidated Corporate Income Tax (CCCTB) goes much further, since it involves both base harmonization and consolidation. Base harmonization would make tax competition more transparent in that only tax rates would matter. It would not necessarily lead to a uniformization of corporate income tax (CIT) rates since taxes are not the only relevant factor for the location of companies. For example, it has been argued that countries with a more central location enjoy location rents that can be taxed, and that the provision of public goods is a relevant factor for company location, sometimes reinforcing the impact of a central location.⁶ However, base harmonization could still increase downward pressure on rates, and it would not fully eliminate the problem of profit-shifting: firms could still shift profits to different locations compared to the places where the activity actually is taking place (for instance through transfer pricing). By doing so, they could enjoy public goods in one country while being taxed in another one. Therefore, the Commission also proposed to consolidate the profit of multinationals within the EU and apportion it to the different governments according to a single apportionment formula that

would depend on a combination of turnover, wage bill, number of employees and physical capital. Each member country would then have the ability to tax its apportioned share at its own CIT rate.⁷ As of June 2014, no agreement had been found within the Council, even through the less ambitious scheme of “enhanced cooperation”.⁸

In the area of savings income, the Savings directive adopted in 2003 foresaw the implementation of full exchange of information across member states on interest income, after a transitory period during which those countries refusing to transfer the information on capital income to the home tax administrations of their banks’ customers (Austria, Belgium, Luxembourg) would apply a withholding tax. In March 2014, a revised Savings directive was adopted, which extends the range of information exchange and makes it more difficult to circumvent the rules. Additionally, EU Members committed to align their legislations and practices by the end of 2014 with the OECD Global Standard on automatic exchange of information which was endorsed by the G20 in February 2014.⁹

Finally, in the area of labor taxes, there is no harmonization, but only commonly agreed principles such as the need to progressively “shift the tax burden from labour to energy and environmental taxes”.¹⁰

A NEED FOR MORE TAX HARMONIZATION?

Policy coordination/cooperation is never costless. Tax coordination means that a country may have to depart from its preferred policy, based on national preferences. As for tax cooperation, it involves a transfer of sovereignty. Hence, the case for further harmonization or cooperation needs to be carefully analysed. Here we proceed in three steps:

- Does tax competition distort the functioning of the single market?
- Do we observe a “race to the bottom” of tax rates on the most mobile bases?
- Is there a risk for growth and social cohesion?

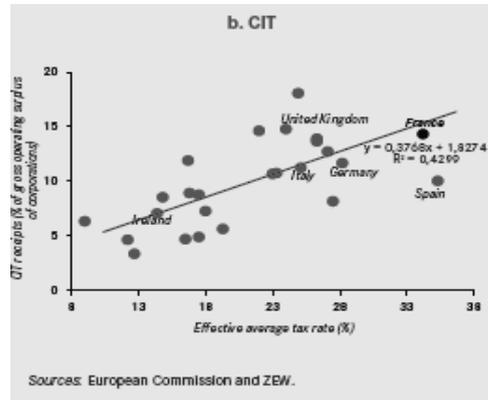
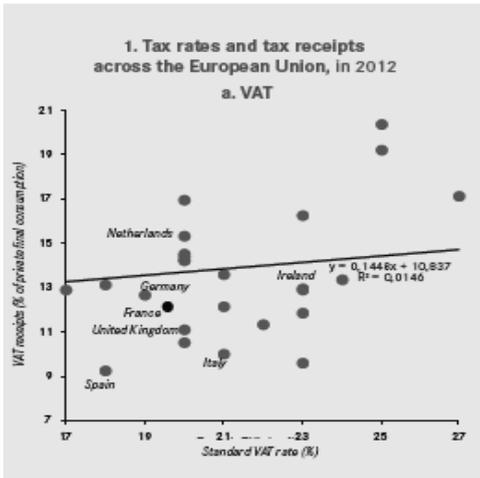
DOES TAX COMPETITION DISTORT THE FUNCTIONING OF THE SINGLE MARKET?

Tax competition is often viewed as a substitute for market competition to induce efficient spending in the public sector. According to Tiebout (1956), citizens “vote with their feet”: they move from less to more efficient jurisdictions.¹¹ In this sense, tax competition is a complement to the single market: higher taxation in one part of the EU corresponds to higher provision of public services, which will not distort relative prices. It only helps to tame the “Leviathan” that sleeps in each government.

However the reality tends to sometimes differ from the textbook. In particular, in a multi-country setting, there are numerous barriers to the mobility of citizens. For example language barriers often prevent that citizens leave inefficient states. As a result, the existing tax competition may not be effective in taming the Leviathan and on the contrary, the higher mobility of capital may mean that inefficient governments shift increasing burdens on the less mobile factor labour.

Additionally, the link between taxation and the provision of public goods may not be clear-cut for the taxpayer. As evidenced in Figure 1 for the VAT and the CIT, the relationship between tax rates and tax receipts is not one to one. Hence it is not clear that households (for the VAT) and companies (for the CIT) do “buy” public services when paying taxes. In fact, due to numerous loopholes, a high tax rate, even when accounting for differences in tax bases, does not necessarily mean high tax receipts to fund public goods.¹²

1. Tax rates and tax receipts across the European Union, in 2012



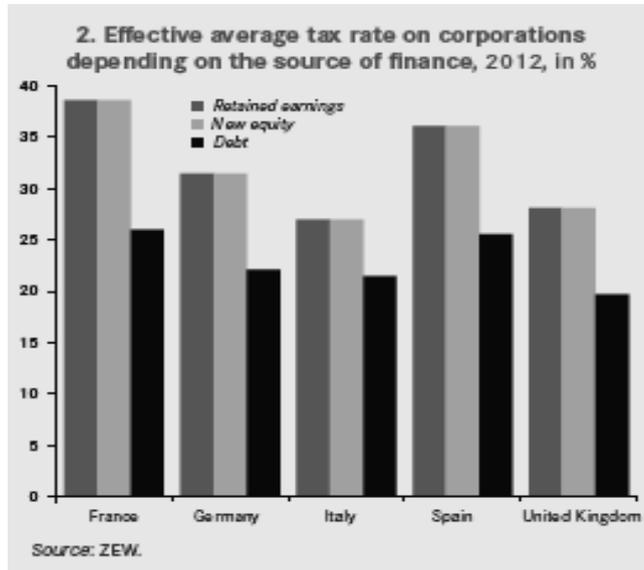
Sources: European Commission and ZEW

A further problem results from the fact that tax competition is not only done on tax rates, but also on tax bases: governments may be tempted to offer tax exemptions or credits to attract foreign investors or skilled labour. Base heterogeneity across Member states offer possibilities of tax optimization or, in some cases, of double taxation. It also generates compliance costs for companies that are active in different Member states.¹³ These costs have been rising with the development of anti-avoidance rules introduced by governments to fight tax loopholes at international level.

In order to encourage investment, governments generally offer allowances for interest payments (for corporate taxation) or reduced rates for some capital returns (personal taxation). This generates distortions in investment choices. In the case of the CIT, deductions for interest payments generate three types of distortions: by narrowing the tax base, they necessitate higher rates, which raises the detrimental impact of taxation on economic efficiency;¹⁴ they distort funding choices of companies between debt, retained earnings and equity, possibly leading to excess leverage; they open loopholes for international tax planning.¹⁵ The funding distortion is illustrated in Figure 2 which compares the effective corporate tax rate on capital return depending on how investment is funded, in five large EU countries. In all five countries, the effective tax rate is much lower for debt financing than for either retained earnings or new equity. The lower taxation of investment return when financed by debt encourages leverage.¹⁶ Eliminating this distortion proves difficult in a non-cooperative environment.

Statement 1. There are distortions related to taxation in the single market. These distortions arise from both tax bases and tax rates as well as from the different mobility of factors of production.

2. Effective average tax rate on corporations depending on the source of finance, 2012, in %



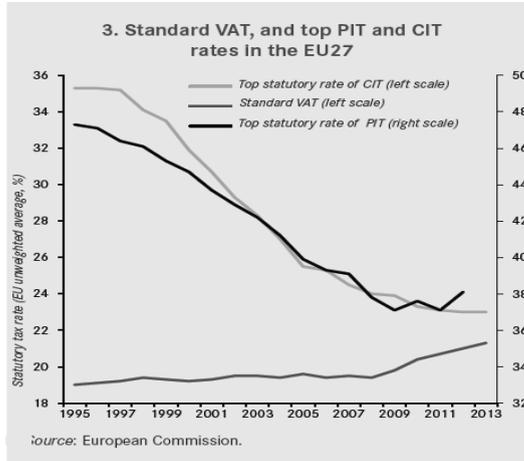
Source: ZEW

DO WE OBSERVE A “RACE TO THE BOTTOM”?

According to the theoretical literature, tax competition induces a “race to the bottom” of tax rates on the most mobile bases (capital income and skilled labour). This may lead either to under-provision of public goods or to a shift of the tax burden from mobile to immobile tax bases (consumption, real estate and unskilled labour).¹⁷

Top statutory rates of both the personal and the CIT have fallen substantially since the mid-1990s, although in the latter case, there has been simultaneous base broadening. Over the same period, the standard VAT rate has been rising, first smoothly and then, since the 2008 crisis, rather steeply (Figure 3). Several European countries have adopted dual income taxation, which consists in taxing capital income and labor earnings through different schedules: a flat tax on capital while labor income is taxed progressively. Denmark introduced such a dual system in 1987, followed by Italy and Sweden in 1991, Norway in 1992, Belgium, Greece and Finland in 1993, Austria in 1994 and Netherland in 2001. France temporarily applied such tax system until 2013.¹⁸

3. Standard VAT, and top PIT and CIT rates in the EU27



Source: European Commission

However, this evidence is not a proof of a “race to the bottom” triggered by tax competition. As already mentioned, it is part of the European growth strategy to shift taxation from direct to indirect taxes – a strategy which finds its intellectual roots in the assessment that taxes on production factors distort investment decisions and therefore lower economic growth. The trend observed in Figure 3 could also be the result of the growing political weight of high-income taxpayers in EU countries.

In fact, there is little evidence testified by solid empirical analysis that the downward trend of top marginal rates is a direct outcome of international competition for skilled labor or savings. The evidence is more convincing for the CIT (Box 2). CIT competition arises because cross-border investment does react to taxation, and also due to profit-shifting by multinational companies. We can conclude that, for the CIT, there is something like a “race to the bottom” triggered by tax competition (although the race may not lead to zero taxation, for the reasons mentioned previously). For personal taxation, it is difficult to disentangle the effect of international competition from that of social preferences and the evolution of policy thinking.

Statement 2. The evidence of tax competition is compelling concerning corporate taxation, but less so concerning personal taxation.

IS THERE A RISK FOR GROWTH AND SOCIAL COHESION?

Growth

The standard economic theory considers taxation as detrimental to growth. The reason is the efficiency loss related to taxation: a tax introduces a wedge between supply and demand;

the volume of production is reduced compared to the situation without a tax; the production of public goods funded by the tax is not enough to compensate for the efficiency loss. The extent of the deadweight loss depends on the sensitivity of behaviour to the tax rate. Consumption as a whole is generally considered weakly elastic to taxation, which supports the idea of relying heavily on VAT. In contrast, capital income is highly elastic to capital taxation. For labor income, recent studies have evidenced relatively high elasticities.¹⁹ Based on these results, the evolutions shown in Figure 3 can be considered favorable to growth: lowering capital and labour taxes will raise the incentives to invest, work and innovate. This line of thought has recently been undermined by new research, which shows that lower tax rates do not lead to more productivity and growth but rather to a gradual concentration of rents at the top of the income distribution.²⁰

Tax competition may also affect growth through its impact on inequalities. The causal link between inequalities and growth is theoretically ambiguous but a recent IMF paper shows empirically that less inequality is favorable to growth, and that redistribution in general does not reduce long-term growth.²¹ Darvas and Wolff (2014) argue that higher inequality and less efficient social models may have led to excessive borrowing in the household sector, increasing vulnerabilities to financial shocks.²² They also argue that income inequality and unemployment can have major negative long-term growth effects.

2. Tax competition: is it for real?

The empirical literature has followed two alternative strategies to capture international tax competition. First, it has estimated the elasticity of the tax base to international differences in tax rates. Second, it has estimated tax reaction functions whereby the tax rate in one country depends on those of neighboring countries.

Elasticity of the tax base to the tax rate

The empirical literature tends to confirm the relatively high elasticity of the tax base to the tax rate for corporate income taxation. Such sensitiveness goes through international capital mobility (the meta-analysis conducted by de Mooij et al. 2003 concludes that a 1 pp cut in the home CIT rate raises inward foreign direct investment by around 3.3%), as well as profit shifting.^a The literature is much less developed for personal taxes. Based on the preferential tax treatment for high-earning foreigners introduced in Denmark in 1991, Kleven et al. (2014) find evidence of a very large impact of top PIT rates on international mobility of high-earning tax payers.^b Conversely, Brülhart and Parchet (2014) do not confirm any significant reaction of the tax base to bequest tax rates across Swiss cantons, which confirms a result obtained by Conway and Rork (2012) on US states.^c

Tax reaction functions

Similarly, the literature on tax reaction functions is more developed in the case of corporate taxation than for personal taxation. For the CIT, there is solid evidence of a positive interaction between the home CIT rate and the rate of neighboring countries (after accounting for common shocks). For instance, Devereux et al. (2008) find that a 1 pp fall in the average foreign statutory CIT rate reduces the home rate by 0.67 pp. Furthermore, they show that such interaction applies only for countries with full capital mobility, which allows them to discard alternative explanations of observed interactions (notably yardstick competition).^d Still, Egger et al. (2007) find similar interactions for the PIT as for the CIT: a cut in neighboring top-PIT rates by 1 pp results in a 0.37 pp cut in the domestic top-PIT rate, while a cut in neighboring CIT rates by 1 pp results in a cut in the home CIT rate by 0.23 pp.^e

- ^a De Mooij R.A. and S. Ederveen (2003): "Taxation and Foreign Direct Investment: A Synthesis of Empirical Research", *International Tax and Public Finance*, 10(6), pp. 673-93. Dharmapala D. (2013): "What Do We Know About Base Erosion and Profit Shifting? A Review of the Empirical Literature", *Illinois Public Law and Legal Theory Research Papers Series*, no 14-23.
- ^b Kleven H.J., C. Landais, E. Saez and E. Schulz (2014): "Migration and Wage Effects of Taxing Top Earners: Evidence from the Foreign Tax Scheme in Denmark", *The Quarterly Journal of Economics*, 129(1), pp. 333-378.
- ^c Brühart M. and R. Parchet (2014): "Alleged Tax Competition: The Mysterious Death of Bequest Taxes in Switzerland", *Journal of Public Economics*, 111, pp. 63-78. Conway K.S. and J.C. Rork (2012): "No Country for Old Men (or Women): Do State Tax Policies Drive Away the Elderly?", *National Tax Journal*, 65(2), pp. 313-356.
- ^d Devereux M.P., B. Lockwood and M. Redoano (2008): "Do Countries Compete Over Corporate Tax Rates?", *Journal of Public Economics*, 92, pp. 1210-1235. This literature is surveyed by Devereux M.P. and S. Loretz (2012): "What Do We Know About Corporate Tax Competition?", *Oxford University Centre for Business Taxation Working Paper*, 12/29, and by Zodrow G.R. (2010): "Capital Mobility and Capital Tax Competition", *National Tax Journal*, 63(4), Part 2, pp. 865-902.
- ^e Egger P., M. Pfaffermayr and H. Winner (2007): *Competition in Corporate and Personal Income Taxation*, Mimeo, 18th April. This evidence of international competition on the PIT meets that obtained at sub-national level; see Feld L. and E. Reulier (2005): "Strategic Tax Competition in Switzerland: Evidence from a Panel of Swiss Cantons", *CESifo Working Paper*, no 1516, August.

On the whole, there is no evidence that higher taxes in general are detrimental to growth.²³ Jaimovitch and Rebelo (2012)²⁴ explain the lack of empirical correlation between taxation and long-term innovation and growth by accounting for entrepreneurs heterogeneity: only the less productive ones stop producing following a tax increase, which has negligible impact on growth. Taxation may hurt growth only when it becomes confiscatory, in which case it stops innovation by the most productive entrepreneurs, or induces them to move to a lower-tax country.

Statement 3. There is no robust evidence that tax competition will enhance growth, neither on the reverse outcome.

SOCIAL COHESION

The second potential risk of declining tax rates is on the capacity for inter-personal redistribution. Since the mid-1980s, most OECD countries have witnessed an increase in inter-personal inequalities amongst households (Figure 4). In the European Union, there seems to be an upward convergence of inequalities towards the highest levels (the UK, Italy and Poland) where they have stabilized. The convergence of the bottom group continued during the crisis, while a number of countries (not all represented in the graph) suffered from higher inequalities due to the rise in unemployment rates.²⁵ The rise in inter-personal inequalities evidenced in Figure 4 reflects an increase in primary inequalities, i.e. income inequalities before the tax and transfer system. The relative responsibilities of globalization, technical change, and ageing are still discussed among specialists. What is clear, however, is that the tax and transfer system in general did not compensate fully for the increase in primary inequalities. Still, the tax and transfer system has not become less redistributive along these years. Rather, there seems to be also a convergence amongst EU Member states on the extent of redistribution (Figure 5): the system has become less redistributive in Nordic countries but more so in Italy. In France and Germany, the tax-and transfer system seems to have delivered similar amount of redistribution along the period.²⁶ In 2010, the ratio of after- to pre-tax inequalities ranged from 0.54 in Finland to 0.68 in the Netherlands, to be

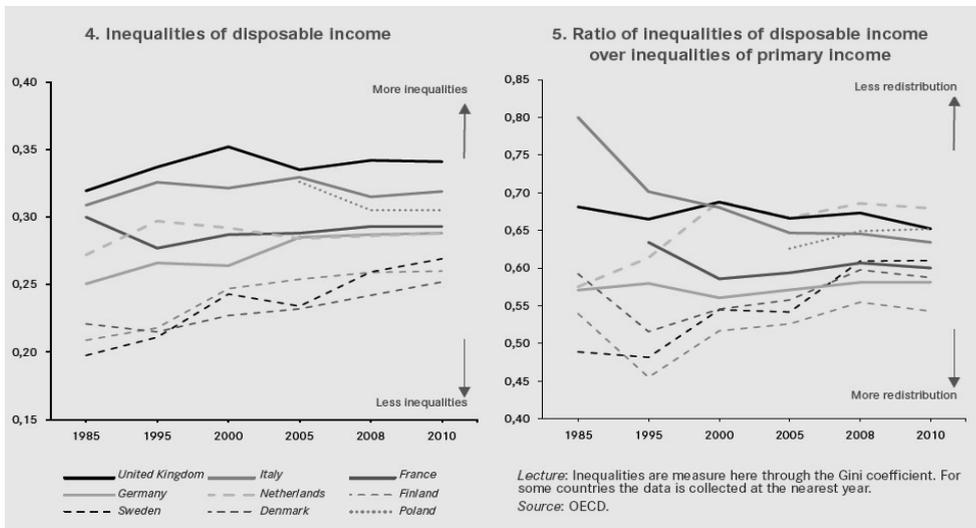
compared to 0.69 in Japan, 0.71 in Australia, 0.72 in Canada and 0.76 in the United States: EU countries have seemed to converge to a degree of redistribution that is higher than in other advanced regions.²⁷

Statement 4. Despite substantial reduction in top personal income tax rates and measures taken by many European countries to reduce the tax burden on capital income and wealth, the tax and transfer systems have not become less redistributive on average.

It can be argued however that the system should have become more redistributive to counter-act the rise in primary income inequalities. This is especially the case for the top-1% of the population whose share in pre-tax income has risen very fast in some OECD countries.²⁸ However, it is not possible to say that governments have lost part of their ability to redistribute.

4. Inequalities of disposable income

5. Ratio of inequalities of disposable income over inequalities of primary income



THREE PROPOSALS

Based on the previous analysis, we would argue that there is a need for further tax harmonization in Europe essentially because tax competition introduces distortions in the single market. Independently from this argument, the crisis of the euro area has launched a debate on a “fiscal capacity” or euro area budget as a necessary complement to the single currency.²⁹ This immediately raises the question of the resources to such budget, hence of tax cooperation. Finally, models of tax competition make a clear distinction between “small” countries (which take global variables as given), and “big” ones (which do have an impact on the global economy). One challenge of tax coordination/cooperation in the EU would be

to move a collection of “small” countries into one “big” player, which would raise the leeway for tax policy.

A powerful counter-argument is the needs for each country to express its own social preferences (taste for public versus private goods, willingness to redistribute income) in its tax system. Although social preferences do differ across the EU, the convergence of redistributive patterns illustrated in Figure 5 suggests that the social preference argument may have become less relevant at least for Western Europe.³⁰

In the following, we concentrate on corporate taxation and more specifically on the taxation of banks. The reason is the clear distortions reviewed above for the corporate sector, and the building up of the European banking union. Following the taxonomy presented in the first section of the paper, our recommendations amount to extending tax harmonization on the CIT and starting an initiative of tax cooperation.

THE CORPORATE INCOME TAX

The CCCTB project concentrates on a harmonization of tax bases and on its consolidation across Member states. Although some harmonization of tax rates (for instance through a minimum rate) would make sense, we believe that there are already large efficiency gains to be reaped from base harmonization and consolidation. For instance, base consolidation would eliminate several channels of tax optimization but also improve the ability of multinational firms to carry their losses. Base harmonization would allow Member states to reduce the distortion introduced by the deductibility of interest payments. Additionally, both harmonization and consolidation would reduce compliance costs.³¹ Therefore, we recommend adopting the CCCTB project or at least some part of it (e.g. base harmonization), possibly through enhanced cooperation (nine countries) or through an *ad hoc* initiative of willing countries. Although less secured than enhanced cooperation (that is as binding as a Directive), an *ad hoc* initiative could be a useful step in the path to further harmonization, along the same process as the Schengen agreements.³²

We are aware that no agreement on the CCCTB project has been found so far among Member states. However, as already mentioned, the crisis has recently triggered far-reaching international initiatives in the area of automatic exchange of information on capital income and of CIT base erosion. Governments have now understood that tax coordination would help to recover some tax sovereignty. Additionally, the prolonged stagnation in the euro area asks for any source of economic inefficiency to be addressed. The CCCTB project or a variant of it should be re-examined in these two mindsets.

Recommendation 1. Revive the CCCTB project, in the context of increased awareness of EU governments about tax optimization and economic inefficiencies, and within the framework of “enhanced cooperation” or through *ad hoc* initiative by a group of willing countries.

TAX COOPERATION AS A COMPLEMENT TO THE BANKING UNION

In June 2012, the Heads of State and Government of the European Union agreed to create a banking union as a complement to the monetary union. The objective was to break the vicious circle between banks and government finances at the national level. The new

framework that is being implemented in 2014 relies on a single regulatory framework for all the banks of the EU28, a Single Supervisory Mechanism (SSM) for all banks of the euro area plus those of non-euro countries that will participate in the scheme (all but the United Kingdom and Sweden, hence EU26), and a Single Resolution Mechanism (SRM) relying on bail-in principles and on a Single Resolution Fund (SRF) to allow bank resolution to be managed in a similar way across the banking union and to minimize the impact of bank resolution for tax payers and for fiscal sustainability at the national level.

The 128 banks considered “systemic” (accounting for 80% of total assets of the banking sector) will be directly supervised by the SSM, whereas smaller banks will be supervised indirectly by the SSM, through national supervisory agencies. The SRF will progressively be fed by contributions of the banks themselves. The contributions will be based on their liabilities, excluding own funds and covered deposits. They will be calibrated so as to allow the fund to reach EUR 55 bn (or 1% of covered deposits) in eight years.³³

Although they will be subject to the same regulatory and supervisory environment across the banking union, banks will still be applied different tax treatment (Box 3). We consider a single European tax on the banking sector as the logical counterpart to the banking union, for three reasons. First, there is a need to remove tax distortions across the banking union, since such distortions contradict the single regulatory and supervisory treatment of the banks. Second, existing tax distortions between banks and non-banks need to be eliminated and a common tax could help achieve this objective along with the right regulatory treatment of banks and non-banks. These distortions arise due to VAT exemption of the financial sector and also due to the implicit subsidy enjoyed by the systemic banks.³⁴ Finally, there is a need for a permanent tax resource to make the resolution scheme fully credible.

3. Financial taxes in the European Union

The taxation of banks differs considerably across the EU. In France, firms of the financial sector pay a wage tax (EUR 2.5 bn in 2010)^a which compensates for their exemption from VAT. They also pay a systemic risk tax (introduced in 2011, which raised EUR 1 bn in 2012) and a stamp duty (introduced in 2012, which raised EUR 245 mn the same year).^b A wage tax also applies in Denmark, but not in other EU countries. Some countries apply a stamp duty and/or a tax on bonuses, and some have bank levies on the ‘non-insured’ liability side of the balance sheet (mostly debts and uninsured deposits). The only attempt to harmonize the taxation of the financial sector at the European level so far (through the “enhanced cooperation” procedure) is the Financial Transaction Tax (FTT) in preparation, whose purpose is to tax gross financial transactions at a low rate to discourage short-term transactions, along the polluter-payer principle.

a Conseil des Prélèvements Obligatoires (2013): *Les prélèvements obligatoires des entreprises du secteur financier*, January.

b Cf. Ministry of Economy and Finance (2014): *Rapport économique et financier 2014*, tome 1.

4. The Financial Activities Tax (FAT)

Taxing financial activities may be assigned three distinct objectives:

- raise revenues, in particular to cover too-big-to-fail costs, i.e. costs resulting from the necessary intervention of the government when a bank failure may put the entire banking sector at risk;

- correct excessively risky behaviors of market participants, consistent with the polluter-payer principle;
- ensure a level playing field between different economic activities.

The first two objectives are contradictory: successful corrective taxation will unlikely raise large receipts. The second objective is already tackled through financial regulation; hence the question is whether financial regulation is enough or whether a tax would be useful on the top of the regulation. Finally, the third motivation for taxing financial activities arises due to the difficulty in applying the same tax legislation as for other activities. In particular, financial services are generally exempted from the VAT.

The FAT was initially proposed by the International Monetary Fund in 2010 as a way to correct a distortion across economic activities related to the exemption of financial activities from the VAT. The FAT would apply to the sum of profits and remuneration of financial institutions, as a proxy of their value-added. The wage tax applied to financial institutions in Denmark and France is close to the concept of a FAT. Different variants of the FAT can be designed. For instance, restricting the tax base to only high levels of remuneration and applying a basic allowance on profit would exempt the “normal” return of capital from taxation.

Consistently with these three objectives, we suggest all specific taxes as well as fees on the banks covered by the SSM to be transferred at the banking union level and merged into a single Financial Activity Tax (FAT), which would simplify bank taxation and would not necessarily increase the tax burden. The FAT is a levy on the sum of remunerations and profit – a proxy for banks value added (Box 4). It has initially been suggested by the IMF (2010).³⁵ Several versions of the FAT can be designed. Based on the calculations provided by the European Commission (2011c)³⁶ a 5% FAT applied to the EU26 (i.e. the banking union) could raise EUR 10.6 to 23.4 bn annually, depending on the scheme adopted.

The FAT could allow the SRF to receive a yearly budget that would accumulate until a specific size is reached. After the fund has been filled, it could constitute the first building block of a euro area budget, while countries covered by the banking union but not in the euro area (e.g. Denmark) would see their contributions returned to their national budgets. Excluding non-euro countries, a 5% FAT could contribute EUR 10.3 to 20.9 bn per year. One could use this budget, for example, to fund trans-frontier investment projects in the euro area, when they cannot be financed by the private sector. National spending should be reduced accordingly in order to avoid that a national budget deficit emerges as a result of the reduced national tax revenues.

Transferring FAT receipts to the SRF would accelerate the building of a credible fiscal backstop to the banking union, which would be consistent with the willingness of euro area members to use a common budget to fund public goods that are specific to the euro area (here financial stability).

Recommendation 2. Transfer all national specific tax levies on the banks within the European banking union as well as fees used for the Single Resolution Fund at the euro area level and merge them into a single Financial Activity Tax (FAT). Assign the receipts first to the bank Single Resolution Fund. Then, use the receipts (except those from non-euro area member states) as the first building block of a euro area budget.

The perimeter of this proposal needs to fit that of the banking union, after an agreement is reached on base harmonization. We believe it would be less difficult to obtain an agreement on bank taxation than on the corporate income tax since Member states have already transferred the supervisory power to the European level, and they have already agreed to use an intergovernmental setting to collect a common fee for a bank resolution fund.

5. A banking CIT for the Euro area

In 2010, French financial institutions (including insurance companies) paid a total CIT bill of EUR 6.5 bn, hence 20% of total CIT receipts, or 0.34% of GDP.[•] The implicit CIT rate (tax payments divided by some measure of gross or net profit) was broadly in line with non-financial corporations.[•] It is difficult to collect similar information for other EU countries. On average over 2006-2008, the IMF (2010)[•] estimates at 18% the share of financial institutions in CIT receipts in France, 26% in Italy, 21% in the UK. Hence the shares are of similar orders of magnitude across countries. The European Commission itself estimates the CIT revenue on the European financial sector to be EUR 34 to 46 bn in 2009.[•] Assuming that the euro area accounts for 68% of this amount,[•] we get an indicative budget of EUR 23 to 31 bn yearly, assuming unchanged tax rates. However CIT rates differ across countries. One solution would be to apply a single CIT rate at the euro area level, and let national government impose national surcharges when necessary to meet their national CIT rate (to avoid any discrimination between banks and other companies). Assuming, national governments as a whole retain one fourth of the CIT on banks,[•] we get an annual budget for the euro area of around EUR 17 to 23 bn, or 0.17 to 0.23 of euro area's GDP.

- Cf. Conseil des Prélèvements Obligatoires (2013): *Les prélèvements obligatoires des entreprises du secteur financier*, January, Table 7 p. 83; Ministry of Economy and Finance (2012): *Rapport économique et financier*, tome 1, p. 73.
- According to the Conseil des Prélèvements Obligatoires (*op.cit.*), financial institutions are more profitable than non-financial ones, which explains why they pay high wages; conversely, financial institutions have lower labor intensity, which explains why they pay relatively less in terms of social contributions.
- IMF (2010): *A Fair and Substantial Contribution by the Financial Sector, Final Report for the G-20*, Table A.5.1, June.
- European Commission (2011d): *Commission Staff Working Paper Impact Assessment Accompanying the Document Proposal for a Council Directive on a Common System of Financial Transaction Tax and Amending Directive 2008/7/EC*, COM(2011), 594 final.
- According to the Liikanen Report (*op.cit.*), banks from the euro area totalized around 68% of EU27 bank assets in 2011. Here we assume taxable profit to be proportional to aggregate bank asset at the country level.
- In 2013, the median of euro area top CIT rates was 25%, with only four countries below 20% (Ireland, Latvia, Slovenia and Cyprus). The highest nominal rate was that of France (36.1%). Cf. European Commission (2013): *Taxation Trends in the European Union*.

TOWARDS A EUROZONE BUDGET

Beyond the banking union, the case for a fiscal union in the euro area has been raised as a useful complement to monetary union.³⁷ The main motivation for a fiscal union is to help Member states to compensate for the lack of an independent monetary policy at the national level when facing a specific shock. According to the theory of optimum currency areas, countries in a monetary union need to rely on alternative adjustment devices, namely price and wage flexibility, capital and labour mobility, or a federal budget.³⁸ The latter can have direct stabilizing impact in case of asymmetric shocks (e.g. sustaining disposable income in crisis countries), or an indirect one (by facilitating labor mobility and stabilizing capital movements during a crisis). Then, the crucial question is that of the resources of the budget. We suggest that the CIT raised from the banking sector could constitute the first building

block of a Eurozone budget. A rough calculation suggests annual receipts of the order of EUR 20 bn (Box 5).

Recommendation 3. In the euro area, after harmonizing corporate income tax bases and specific tax levies on the banking sector (see recommendations 1 and 2), introduce a minimum corporate income tax on banks. The proceeds would be transferred to the euro area budget.

CONCLUSION

Taxation in the EU is already high by international standards, so any discussion on tax cooperation should not be used to increase the tax burden even further. Our proposals aim at correcting existing distortions created by tax competition within the EU, mainly for the corporate sector and more specifically for the banking sector. The creation of a banking union makes this a natural step.

Given the high social costs of the crisis in the euro area, a discussion on how the winners of European integration (mainly the skilled workers and capital owners) could contribute further to supporting the more vulnerable (e.g. through funding a European unemployment and/or labour mobility scheme) is needed. It requires a high degree of national tax enforcement as well as further international cooperation to fight global tax evasion, including through tax havens. This discussion will also have to look at the structure of expenditure and its adjustment, which has in many countries increased the generational divide and come at the expense of investments in education and research. ~

Notas

The authors are thankful to Clément Carbonnier, Scientific adviser with the CAE, and to Sébastien Dijols, Research assistant, for their help during the making of this Note. They have also benefited from helpful remarks from Hélène Paris and the Members of the CAE.

1. The different views are synthesised in Wilson, J.D. and D.E. Wildasin (2004): "Capital Tax Competition: Bane or Boon", *Journal of Public Economics*, 88, pp. 1065-1091.
2. Art. 223.2 of the Treaty on the Functioning of the European Union, TFEU.
3. See ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/company_tax/common_tax_base/index_en.htm. In 1992, the Ruding report proposed to harmonize CIT rates through imposing a minimum rate, but this proposal was rejected by the Council. See Report of the Committee of Independent Experts on Corporate Income Taxation chaired by Onno Ruding, March 1992, aei.pitt.edu/8702/1/8702.pdf.
4. Without any coordination, the same profit would be taxed twice: first at the affiliate's level, and then at the mother's level.
5. See www.oecd.org/tax/beps.htm
6. See Andersson, F. and R. Forslid (2003): "Tax Competition and Economic Geography", *Journal of Public Economic Theory*, 5(2), pp. 279-304; Bénassy-Quéré A., N. Goyalraja and A. Trannoy (2007), "Tax and Public Input Competition", *Economic Policy*, 22(50), pp. 385-430.
7. See European Commission (2011a): *Proposal for a Council Directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB)*, COM(2011) 121/4.
8. Enhanced cooperation allows a subset of at least nine Member states to proceed to further integration provided they do not infringe the treaties and stay open to new participants. See Treaty of the European Union, Article 20.
9. See the Communiqué of the Meeting of the G20 Finance Ministers and Central Bank Governors Sydney, Australia, February 23, 2014; and conclusions of the March 20-21 2014 European Council in Brussels.
10. See "Europe 2020, A European Strategy for Smart, Sustainable and Inclusive Growth", *Communication of the Commission*, COM(2010) 2020, 3 March 2010, p. 28. The Europe 2020 strategy was adopted in June 2010.
11. Tiebout, C.M (1956): "A Pure Theory of Local Expenditures," *Journal of Political Economy*, 64(5), pp.416-24. An efficient jurisdiction is a local or a national government that offers the highest quantity or quality of public services for a given level of taxation, or the lowest level of taxation for a given provision of public services.
12. In the case of direct taxes (like the CIT), tax receipts are reduced by tax credits, tax optimization and evasion; in the case of indirect taxes (like the VAT), they are reduced by multiple rates and fraud. In all cases, openness adds to the blurred relation between effective rates and receipts (e.g. carousel fraud for VAT, international tax planning for the CIT).
13. According to the European Commission (2011b): *Impact Assessment Accompanying the Document Proposal for a Council Directive on a Common System of Financial Transaction Tax and Amending Directive 2008/7/EC*, September, compliance costs are around 2 percent of the corporate income tax bill for large companies in the EU.

14. When the tax is small, and in the absence of rents, economic inefficiency related to taxation is approximately proportional to the square of the tax rate. See Bénassy-Quéré A., B. Coeuré, P. Jacquet and J. Pisani-Ferry (2010): *Economic Policy: Theory and Practice*, Oxford University Press, Chapter 7.
15. For instance, a multinational can borrow in Ireland to invest in France. Interest payments paid by the French affiliate to the Irish one will be (partially) deductible from the French tax bill while being taxed in Ireland at a low rate. Profit shifting is limited by anti-avoidance provisions which themselves are perceived as burdensome by large companies. Empirical evidence of profit-shifting is provided e.g. by Huizinga H. and L. Laeven (2008): "International Profit Shifting Within Multinationals: A Multi-Country Perspective", *Journal of Public Economics*, 92, pp. 1164-1182.
16. Many studies have found evidence of such effect. According to the meta-analysis by Feld and *al.* (2011), a 1 percentage point increase in the CIT rate raises the debt-to-equity ratio by 0.3 percentage point. See Feld L., J. Herckermeyer and M. Overesch (2011): "Capital Structure Choice and Company Taxation: A Meta-Study", *CESifo Working Paper*, no. 3400, March.
17. See Zodrow G. and P. Mieszkowski (1986): "Pigou, Tiebout, Property Taxation, and the Under-Provision of Local Public Goods", *Journal of Urban Economics*, 19(3), pp. 356-370. Lehmann and *al.* (2014) show that a race to the bottom of tax rates on top income may also arise when two governments compete for mobile high skilled labor while trying to optimize their labor-income tax schedule to the benefit of the worst-off (Rawlsian social objective). See Lehmann E., L. Simula and A. Trannoy (2014): "Tax Me If You Can! Optimal Nonlinear Income Tax between Competing Governments", *AMSE Working Paper Series*, 2014-15.
18. Eggert W. and B. Genser (2005): "Dual Income Taxation in EU Member Countries", *CESifo DICE Report*, 1/2005. Inheritance and wealth taxes have also been reduced and in many case scrapped. As of 2014, the only EU countries to run wealth taxes are Luxembourg and France. The inheritance tax was abolished in Italy in 2001 (with a reset at the symbolic rate of 4% – 8% for non-relatives – since 2006), Sweden in 2005 and Austria in 2008. See Scheve K. and D. Stasavage (2012): "Democracy, War, and Wealth: Lessons from Two Centuries of Inheritance Taxation", *American Political Science Review*, 106(1), pp. 81-102.
19. See Chetty R. (2012): "Bounds on Elasticities with Optimization Frictions: A Synthesis of Micro and Macro Evidence on Labor Supply", *Econometrica*, 60(3), pp. 969-1018; Chetty R., A. Guren, D. Manoli and A. Weber (2013): "Does Indivisible Labor Explain the Difference between Micro and Macro Elasticities? A Meta-Analysis of Extensive Margin Elasticities", *NBER Working Paper*, no 16729.
20. Piketty T., E. Saez and S. Stancheva (2013): "Optimal Taxation of Top Labor Incomes: A Tale of Three Elasticities", *American Economic Journal: Economic Policy*, 6(1), pp. 230-271.
21. Ostry J., A. Berg and C.G. Tsangarides (2014): "Redistribution, Inequality and Growth", *IMF Staff Discussion Note*, SDN/14/02, February.
22. Darvas and Wolff (2014): "Europe's Social Problem and its Impact on Economic Growth", *Bruegel Policy Brief*, 2014/03, April.
23. See Easterly W. and S. Rebelo (1993): "Fiscal Policy and Economic Growth, An Empirical Investigation", *Journal of Monetary Economics*, 32(3), pp. 417-458; Mendoza E., A. Razin and L. Tesar (1994): "Effective Tax Rates in Macroeconomics: Cross-Country Estimates of Tax Rates on Factor Incomes and Consumption", *Journal of Monetary Economics*, 34(3), pp. 297-323; Piketty Th., E. Saez and S.e Stantcheva (2014): "Optimal Taxation of Top Labor Incomes: A Tale of Three Elasticities," *American Economic Journal: Economic Policy*, 6(1), pp. 230-271.
24. Jaimovich N. and S. Rebelo (2013): "Non-Linear Effects of Taxation on Growth", *CQER Working Paper*, 2013-02, Federal Reserve Bank of Atlanta.
25. The rise in inequalities in Europe should of course be put in a broader perspective. In the United States, the Gini coefficient rose from 0.34 in 1985 to 0.38 in 2010, hence to 11% more than the figure in the UK.
26. Restricting ourselves to individuals aged 18 to 68 (to avoid the composition effect related to ageing) does not alter the picture.
27. Due to data limitations, it is not possible to derive similar analysis for other EU countries, especially Eastern European ones.
28. See Alvaredo F., A.B. Atkinson, Th. Piketty and E. Saez (2013): "The Top 1 Percent in International and Historical Perspective", *Journal of Economic Perspectives*, 27(3), pp. 3-20.
29. See Van Rompuy H. (2012): *Towards a Genuine Economic and Monetary Union*, Report of the President, 5 December. Pisani-Ferry J. E. Vihriälä and G. Wolff (2013): "Options for a Euro-Area Fiscal Capacity", *Bruegel Policy Contribution*, 2013/1.
30. Eastern European countries seem to have followed a different path, which undermines the appeal of a tax harmonization scheme at the EU28 scale.
31. The reduction in compliance costs is estimated up to 8% under the CCCTB, see European Commission (2011b), *op. cit.*
32. In 1985 five of the then ten Member states (Belgium, France, Luxemburg, The Netherlands, and West Germany), signed an agreement on the gradual abolition of common border controls – an agreement that was later turned into a protocol attached to the treaty of Amsterdam. This example shows that solid European law can be preceded by an *ad hoc* agreement between willing Member states.
33. See the Intergovernmental agreement on the SRF, 21 May 2014, www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/en/ecofin/142710.pdf
34. According to the IMF (2014), the implicit subsidy could be of the order of 60-90 basis points for 2013, or EUR 60 to 210 bn for the euro area. See IMF (2014): *Financial Stability Report*, Chapter 4.
35. IMF (2010): *Financial Sector Taxation: The IMF's Report to the G20 and Background Material*, Washington DC 2010, www.imf.org/external/np/seminars/eng/2010/paris/pdf/090110.pdf. To look at the pros and cons of the FAT, see Fuest C. (2011): *The Financial Activities Tax (FAT) as a Way Forward?*, Presentation at Brussels Tax Forum, Taxation of the Financial Sector, March 28-29.
36. European Commission (2011c): *Impact Assessment Accompanying the Document Proposal for a Council Directive on a common system of financial transaction tax and amending Directive 2008/7/EC*, vol. 12, Annex 11.
37. See Van Rompuy (2012) and Pisani-Ferry and *al.* (2013), *op. cit.*
38. Mundell R. (1961): «A Theory of Optimum Currency Areas», *American Economic Review*, 51(4), pp. 657-665.

Proceso de selección e avaliación dos orixinais

A selección dos textos responderá a criterios de orixinalidade, novidade, relevancia, rigor e calidade metodolóxica. Os orixinais que non se atean estritamente ás normas de publicación que se indican a continuación, serán devoltos aos autores para a súa corrección antes do seu envío aos avaliadores externos. Unha vez que a secretaría comprobe o cumprimento das normas de publicación, os responsables da súa autoría recibirán aviso do recibo dos orixinais remitidos coa indicación da duración aproximada do proceso de avaliación. Os textos serán sometidos á revisión de dous expertos alleos ao equipo editorial (doutores ou outras persoas de recoñecido prestixio) do rexistro de avaliadores da revista, seguindo o sistema para o anonimato de dobre cego. Os responsables da avaliación disporán de quince días para presentar o resultado do estudo, que poderá ser positivo, positivo con suxestións ou negativo. No caso de que os responsables da avaliación propongan modificacións de forma motivada na redacción do orixinal, será responsabilidade da revista –unha vez informado o autor– o seguimento do proceso de reelaboración do traballo. O autor disporá de dez días para incorporar as suxestións dos responsables da avaliación. No suposto de non ser aceptado para a súa edición, o orixinal será devolto ao seu autor xunto cos ditames emitidos polos avaliadores. Antes da súa publicación, os autores recibirán por correo electrónico a versión definitiva do artigo para facer as correccións oportunas das probas de imprenta no prazo de dez días (non se aceptarán cambios substanciais, soamente modificacións sobre a versión enviada).

A revista componse de dúas seccións fixas: Artigos e Recensións. Os artigos son traballos de investigación de interese científico con contribucións orixinais nas áreas da: Ciencia Política e da Administración, Socioloxía, Economía e Políticas Públicas. As Recensións son comentarios de libros editados preferentemente no ano anterior ao de publicación do correspondente número da revista.

Normas de publicación

1. As propostas de colaboración coa Revista Galega de Administración Pública remitiranse en formato editable como arquivo adxunto a unha mensaxe de correo electrónico ao seguinte enderezo electrónico:
ac.egap@xunta.es
A persoa que envía o correo deberá indicar que coñece o contido destas normas de publicación, así como que o traballo é un texto orixinal e non está incluído noutro proceso de avaliación.
2. Os traballos deberán ser remitidos antes do 15 de maio e do 15 de novembro, para os dous números anuais. As datas de remisión e aceptación figurarán nun lugar visible da revista.
3. Os traballos enviados deberán cumprir as seguintes condicións:
 - a) Seren inéditos e non estaren incluídos en procesos de avaliación doutras publicacións.
 - b) Estaren redactados en calquera dos seguintes idiomas: galego, castelán, portugués, francés, italiano ou inglés.
 - c) Conteren unha extensión mínima de 30.000 caracteres e máxima de 45.000 no caso dos “Artigos”; e, entre 3.000 e 10.000 caracteres nas “Recensións”.
4. Os traballos que se propoñen para a súa publicación como artigos deberán incluír, por esta orde:
 - a) Un título descriptivo do contido coa súa tradución ao inglés. Ademais se incorporará a información de todos os autores do texto (nome, apelidos, profesión ou cargo, a institución de adscrición, o país da institución e o enderezo electrónico).
 - b) Un resumo (dun máximo de 120 palabras) no idioma no que se presenta o texto principal e a súa tradución ao inglés de non ser esta a lingua empregada na súa redacción.
 - c) Unha relación dun mínimo de cinco palabras clave, e un máximo de dez, que identifiquen as materias sobre as que versa o texto principal, e a súa versión ao idioma inglés, de non ser esta a lingua empregada na súa redacción.
 - d) Un sumario seguindo a estrutura da CDU. (Exemplo: 1, 1.1, 1.1.1, 1.1.1.a ...).

- e) O corpo principal do texto.
 - f) A bibliografía.
 - g) As táboas, os diagramas e cadros (máximo de 7).
5. Os traballos deberán ser coidadosamente revisados pola(s) persoa(s) responsable(s) da súa autoría no tocante ao estilo e respectarán ademais os seguintes requisitos:
- a) Todos os traballos deberán ser presentados a un espazo, con formato de fonte Times New Roman, tamaño 12.
 - b) As notas figurarán a pé de páxina, gardarán unha numeración única e correlativa para todo o traballo. As referencias bibliográficas inclúiranse en formato abreviado (Exemplo: Peters, 2002:123)
 - c) A bibliografía deberá conter con exactitude toda a información dos traballos consultados e citados (autoría, título completo, editor, cidade e ano de publicación; de se tratar dunha serie, serán indicados o título e o número do volume ou a parte correspondente), segundo o sistema Harvard.
- LIBRO: Alesina et. al. 1997. Political Cycles and the Macroeconomy. Cambridge: MIT Press.
 - CAPÍTULO: Castles, F.G. 1982 «Politics and Public Policy», en F.G. Castles (ed.), The Impact of Parties. Politics and Polices in Democratic Capitalist States. Londres.
 - REVISTA: Peters, G. e Pierre, J. 1998 «Governance without Government? Rethinking Public Administration», Journal of Public Administration, 8 (2): 223-243.
- d) Os documentos, fontes ou bases de datos publicados na Internet deberán indicar o URL respectivo, incluíndo a data de consulta (día-mes-ano). Por exemplo: <http://egap.xunta.es/publicacions/publicacionsPorCategoria/12> (26-09-2013).
6. Dereitos de autoría. Unha vez que o consello editorial acepte publicar calquera material (artigo ou recensión) recibido, os dereitos exclusivos e ilimitados para reproducir e distribuír os traballos en calquera forma de reprodución, idioma e país serán transferidos á Escola Galega de Administración Pública (EGAP).

Proceso de selección y evaluación de originales

La selección de los textos responderá a criterios de originalidad, novedad, relevancia, rigor y calidad metodológica. Los originales que no se atengan estrictamente a las normas de publicación que se indican a continuación, serán devueltos a los autores para su corrección antes de ser enviados a los evaluadores externos. Una vez que la secretaría compruebe el cumplimiento de las normas de publicación, los responsables de su autoría recibirán acuse de recibo de los originales remitidos con la indicación de la duración aproximada del proceso de evaluación. Los textos serán sometidos a la revisión de dos expertos ajenos al equipo editorial (doctores u otras personas de reconocido prestigio) del registro de evaluadores de la revista, siguiendo el sistema para el anonimato de doble ciego. Los responsables de la evaluación dispondrán de quince días para presentar el resultado del estudio, que podrá ser positivo, positivo con sugerencias o negativo. En el caso de que los responsables de la evaluación propongan modificaciones de forma motivada en la redacción del original, será responsabilidad de la revista –una vez informado el autor– del seguimiento del proceso de reelaboración del trabajo. El autor dispondrá de diez días para incorporar las sugerencias manifestadas por el equipo evaluador. En el supuesto de no ser aceptado para su edición, el original será devuelto a su autor junto con los dictámenes emitidos por los evaluadores. Antes de su publicación, los autores recibirán por correo electrónico la versión definitiva del artículo para hacer las correcciones oportunas de las pruebas de imprenta en el plazo de diez días (no se aceptarán cambios sustanciales, solamente modificaciones sobre la versión enviada).

La revista se compone de dos secciones fijas: Artículos y Recensiones. Los artículos son trabajos de investigación de interés científico en las áreas de la Ciencia Política, Administración, Sociología, Economía y Políticas Públicas. Las recensiones son comentarios de libros editados preferentemente en el año anterior al de la publicación del correspondiente número de la revista.

Normas de publicación

1. Las propuestas de colaboración con la Revista Gallega de Administración Pública se remitirán en formato editable como archivo adjunto en un mensaje de correo electrónico a la siguiente dirección:

ac.egap@xunta.es

En el correo, el autor/a o los/as autores/as deberán indicar que conocen las normas de publicación así como que el trabajo presentado se trata de un texto original y no está incluido en otro proceso de evaluación.

2. Los trabajos deberán ser remitidos antes del 15 de mayo y del 15 de noviembre, para los dos números anuales. Las fechas de remisión y aceptación del original figurarán en un lugar visible de la revista.
3. Los trabajos enviados deberán cumplir las siguientes condiciones:
 - a) Ser inéditos y no estar incluidos en procesos de evaluación de otras publicaciones.
 - b) Estar redactados en cualquiera de los siguientes idiomas: gallego, castellano, portugués, francés, italiano o inglés.
 - c) Contener un mínimo de 30.000 caracteres y máximo de 45.000 en el caso de los “Artículos”; y, entre 3.000 y 10.000 caracteres en las “Recensiones”.
4. Los trabajos que se proponen para su publicación como artículos deberán incluir, por este orden:
 - a) Un título descriptivo del contenido y su traducción al inglés. Además, se incorporará la información de todos los autores del texto (nombre, apellidos, profesión o cargo, el nombre de la institución de adscripción, el país de la institución y la dirección de correo electrónico).
 - b) Un resumen (de un máximo de 120 palabras) en el idioma en que se presenta el texto principal y su traducción al inglés de no ser esta la lengua empleada para su redacción.
 - c) Una relación de un mínimo de cinco palabras clave, y un máximo de diez, que identifiquen las materias sobre las que versa el texto principal, y su versión en inglés, de no ser esta la lengua empleada para su redacción.
 - d) Un sumario siguiendo la estructura de la CDU (Ejemplo: 1, 1.1, 1.1.1, 1.1.1.a ...).

- e) El cuerpo principal del texto.
 - f) La bibliografía.
 - g) Las tablas, los diagramas y cuadros (máximo de 7).
5. Los trabajos deberán ser cuidadosamente revisados por la(s) persona(s) responsable(s) de su autoría en lo tocante al estilo y respetarán además los siguientes requisitos:
- a) Todos los trabajos deberán ser presentados a un espacio, con formato de fuente Times New Roman, tamaño 12.
 - b) Las notas figurarán a pie de página y guardarán una numeración única y correlativa para todo el trabajo. Las referencias bibliográficas se incluirán en formato abreviado (Ejemplo: Peters, 2002:123).
 - c) La bibliografía deberá contener con exactitud toda la información de los trabajos consultados y citados (autoría, título completo, editor, ciudad y año de publicación; si se trata de una serie, se indicarán el título y el número del volumen o la parte correspondiente), según el sistema Harvard.
- LIBRO: Alesina et. al. 1997. Political Cycles and the Macroeconomy. Cambridge: MIT Press.
 - CAPÍTULO: Castles, F.G. 1982 «Politics and Public Policy», en F.G. Castles (ed.), The Impact of Parties. Politics and Polices in Democratic Capitalist States. Londres.
 - REVISTA: Peters, G. e Pierre, J. 1998 «Governance without Government? Rethinking Public Administration», Journal of Public Administration, 8 (2): 223-243.
- d) Los documentos, fuentes o bases de datos publicados en Internet deberán indicar la URL respectiva, incluyendo la fecha de consulta (día-mes-año). Por ejemplo: <http://egap.xunta.es/publicacions/publicacionsPorCategoria/12> (26-09-2013).
6. Derechos de autoría. Una vez que el consejo editorial acepte publicar cualquier material (artículo o recensión) recibido, los derechos exclusivos e ilimitados para reproducir y distribuir los trabajos en cualquier forma de reproducción, idioma o país, serán transferidos a la Escuela Gallega de Administración Pública (EGAP).

Selection of contributions and evaluation process

the selection of texts that will be included in the Galician Magazine of Public Administration is based on the following criteria; originality, novelty, relevance, accuracy and methodological quality. Original texts that do not meet requirements listed below will be returned to the authors to be corrected before being submitted for evaluation. Once originals have been received and checked that comply with publication requirements, the secretary will confirm that the original texts have been received and give an estimated date to be accepted. Texts will be reviewed by two (Phd or equivalent) experts from out of the editorial board. Evaluation process will be anonymous. The evaluation responsible will have fifteen days for doing de analysis of the text, that as result could be accepted, accepted with modifications or rejected. In the case the text is accepted with modifications, the A&C team will be in charge of following up the resubmission of the text from the author who will have ten days to include this modifications. In the case of the text being rejected, the original will be returned to the author together with the evaluation assessment. Before the text is published the author will receive by email a final copy to make any changes on the final edition if needed in the next ten days (Not substantial changes will be accepted).

The texts would be integrated in the "Articles" section (works that comes from investigation or scientific opinion) or in the "Review" section (short texts that comes from book comment).

Publication requirements

1. Proposals of collaboration with the Galician Magazine of Public Administration will be sent in an editable format as an attached file to the following electronic address:
ac.egap@xunta.es
In the email, the author/s should indicate that have read the publication requirements and that the text is original and it is not included in any other evaluation process.
2. The original texts will be received before 15th of May and before 15th of November for the two annual issues. Dates of reception and acceptance will appear in a visible place of the magazine.
3. The texts should meet the following requirements:
A) Be original and not being included in any other evaluation process. B) Be written in Galician, Spanish, English, Portuguese, Italian or French. C) Minimum number of 30.000 characters and maximum of 45.000 characters for works classified as "Articles"; and, a minimum of 3.000 characters and a maximum of 10.000 characters for those published as "Reviews".
4. The works proposed as articles will include in the following order:
 - a) A title describing contents and its translation to English together with name, surname, profession or position, name and country of the institution, and email address of the author(s).
 - b) A summary (maximum of 120 words) in the language in which the main text is submitted and translation to English language if this wasn't the language of choice.
 - c) A minimum of five key words, and a maximum of ten, stressing the contents of the main text. They will be translated to the English language if this wasn't the language of choice.
 - d) Index would follow a CDU structure. (Example: 1, 1.1, 1.1.1, 1.1.1.a ...).
 - e) Text's main body.
 - f) Bibliography.
 - g) The tables, diagrams and charts (7 maximum).

5. The works should be checked carefully by the author(s) in regards with style. In addition, the originals should comply with the following requirements:
- a) All the works should be presented in Times New Roman, size 12.
 - b) Notes will appear as footnotes and keeping a correlative numeration order in all the work. The bibliography references should appear in a short format (Example: Peters, 2002:123).
 - c) Bibliography must include all information sources consulted and mentioned in the work (authorship, completed title, editor, city and year of publication; should the source belongs to a serie, the number of the volume will be also included), following the Harvard's system.
 - BOOK: Alesina et. al. 1997. Political Cycles and the Macroeconomy. Cambrige: MIT Press.
 - CHAPTER: Castles, F.G. 1982 «Politics and Public Policy», en F.G. Castles (ed.), The Impact of Parties. Politics and Polices in Democratic Capitalist States. Londres.
 - MAGAZINE: Peters, G. e Pierre, J. 1998 «Governance without Government? Rethinking Public Administration», Journal of Public Administration, 8 (2): 223-243.
 - d) Documents, online sources and/or databases will contain its URL and date of last. For example: <http://egap.xunta.es/publicacions/publicacionsPorCategoria/12> (26-09-2013).
6. Author's copyright. Once the editorial team decides to publish any text (article or review), the exclusive and unlimited rights to reproduce and distribute these pieces works in any form of reproduction, language and country will be transferred to the Galician School of Public Administration (EGAP).

