

LAS REPERCUSIONES DEL EURO SOBRE LA ARMONIZACION FISCAL EUROPEA*

José Ramón Ruiz Garcia

Puede afirmarse sin temor a exagerar que la introducción y puesta en funcionamiento de la moneda común europea ha constituido uno de los acontecimientos económicos, sociales y políticos más importantes de los últimos tiempos. En sí misma considerada, la tarea de acuñación y distribución de los correspondientes billetes y monedas para la simultánea entrada en circulación ha sido calificada como la más importante operación logística realizada en tiempos de paz.

La aprobación y entrada en vigor de la nueva moneda ha estado acompañada en los últimos tiempos, como no podía ser de otra manera, de un intenso debate sobre los efectos de todo tipo y de uno u otro signo que una medida de estas características estaba llamada a producir. No pretendo en esta intervención hacer un repaso de los diferentes argumentos expuestos, y menos todavía detenerme en una valoración crítica de los mismos. Mi objetivo es, al menos en apariencia, más modesto; me propongo analizar la relación existente entre la introducción del euro y el futuro de la armonización fiscal en Europa y de manera especial, por las razones que a continuación veremos, si la nueva moneda puede impulsar la armonización de la imposición directa o si, por el contrario, puede frenarla o retrasarla; la cuestión así formulada constituye, sin lugar a dudas, uno de los principales interrogantes que debe abordar la Unión Europea en un futuro inmediato; se trata en definitiva de decidir si, tras la implantación de la unión monetaria, se quiere proseguir por el camino de la unificación económica, en cuyo caso será preciso impulsar de manera decidida y resuelta la armonización de la imposición directa; o si por el contrario la unificación monetaria culmina, al menos transitoriamente, el proceso de unificación económica y en consecuencia la regulación de la imposición directa debe continuar en manos de los Estados miembros.

Para analizar la cuestión planteada es preciso exponer, aunque sea a grandes rasgos, el estado actual de la armonización en el ámbito de la imposición directa. Puede afirmarse como principio que, a diferencia de la imposición indirecta, que se encuentra en gran medida regulada por normas comunitarias, la imposición directa apenas se ha visto afectada por normas comunitarias y por lo tanto permanece en su mayor parte determinada por disposiciones nacionales. Basta tener en cuenta la diferente naturaleza de las normas reguladoras del Impuesto sobre el Valor Añadido, de una parte, y del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o del Impuesto sobre Sociedades, de otra, para formar una imagen cabal de la situación existente.

* Conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho el día de la festividad de S. Raimundo de Peñafort.

La situación descrita en modo alguno puede ser calificada como fruto del azar o de la evolución política o económica, sino que hunde sus raíces en los propios textos fundacionales de la Comunidad. Respecto de la imposición indirecta, el artículo 99 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea incorporaba un mandato a la Comisión para que examinara la forma en que resultara posible armonizar, en interés del mercado común, las legislaciones de los distintos Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocio, los impuestos especiales y otros impuestos indirectos; este precepto era completado, a su vez, con las disposiciones alojadas en otros artículos del mismo capítulo relativos todos ellos a la imposición indirecta. Por lo que a la imposición directa concierne, el tratado se caracterizaba por la ausencia de toda previsión al respecto, de tal manera que las escasas directivas aprobadas en esta materia han debido buscar su fundamento jurídico en las genéricas previsiones del artículo 100 relativas a la aproximación de las disposiciones de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común.

La diferente actitud adoptada por el Tratado en este punto no carece de justificación; en el momento en que dicho texto fué aprobado, el objetivo fundamental estaba constituido por el logro de un mercado común interior, lo que exigía ineludiblemente la armonización de aquellos impuestos que, como los que recaen sobre el consumo, inciden de forma directa en el funcionamiento de dicho mercado; por el contrario, se entendía que la armonización de la imposición directa, incluida la que grava el beneficio de las sociedades, no incidía de forma directa en la consecución del mercado interior. Esto no significa, claro está, que esta forma de proceder haya estado exenta de toda crítica; no han faltado en este sentido las voces que, pese a reconocer lo correcto de esta actitud en la época fundacional, sin embargo han puesto de relieve que el desarrollo de un mercado común interior precisa también algún grado de armonización en la imposición directa y de manera especial de los impuestos que recaen sobre la renta de las sociedades. Para justificar la escasa armonización de la imposición directa se ha aducido, asimismo, el principio de subsidiaridad que dejaría en manos de los Estados miembros la competencia para legislar sobre aquellas materias que no deban ser necesariamente reguladas por la Unión, si bien la eficacia de este argumento, como puede fácilmente comprenderse, resulta más discutible.

En todo caso, el alcance de la armonización en el ámbito de la imposición directa es sumamente limitado y queda reducido, en lo sustancial, a las dos directivas aprobadas en 1990 relativas a la relación matriz-filial, en un caso, y a las fusiones, en otro. De añadidura, y por lo que a la directiva matriz-filial concierne, tanto los avatares experimentados durante su tramitación como lo limitado de su contenido ponen de manifiesto las dificultades con las que tropieza la armonización de la imposición directa. La lectura de su texto claramente evidencia que se trata de una norma de mínimos; la directiva ofrece un concepto muy elemental y clásico de lo que deba entenderse por sociedad matriz y deja a los Estados miembros un amplio margen de libertad no solo para definir con más precisión el concepto de matriz y para adoptar el sistema de eliminación de la doble imposición de dividendos que consideren más conveniente de los previstos en su texto, sino también para introducir determinadas cláusulas antiabuso; todo lo cual permitía que los principios y normas allí establecidos fueran desarrollados con diverso alcance en cada uno de los Estados miembros.

Resulta evidente, en este mismo sentido, que los principios inspiradores de la mencionada directiva, pese a no tratarse de un texto excesivamente antiguo, han quedado en gran medida desfasados. Cuando se procedió a la trasposición de la citada directiva al derecho interno, se apreciaba con toda claridad la directa relación existente entre las normas internas y la comunitaria. Baste citar aquí como ejemplo la Ley 29/1991, de 16 de diciembre, titulada precisamente de adecuación de determinados conceptos impositivos a las directivas comunitarias; por si el título de la ley pudiera dejar

algún resquicio para dudar de su objeto y finalidad, bastaba el mero cotejo literal de sus preceptos para constatar su enlace directo con la citada directiva. Pero la realidad ha evolucionado entre tanto a mucha mayor velocidad de lo previsto. Es significativo que, cuando no habían transcurrido todavía cinco años desde la aprobación de la mencionada Ley de 1991, se dictara un Decreto-ley, el 8/1996, de 7 de junio, que dió lugar a la Ley 10/1996, de 18 de diciembre, y que entre otras modificaciones que aquí no hacen al caso, introdujo un nuevo artículo en la Ley del Impuesto sobre Sociedades, con el número 30 bis, para evitar la doble imposición económica internacional. La relación del citado artículo 30 bis con la directiva comunitaria era evidente; resulta significativo, sin embargo, que el título del mencionado Decreto-ley “de medidas fiscales urgentes sobre corrección de la doble imposición interna intersocietaria y sobre incentivos a la internacionalización de las empresas” omitiera toda referencia a su posible vínculo con la citada directiva; a su vez, la exposición de motivos invocaba, como en estos últimos tiempos parece que resulta inevitable, la tan traída y llevada globalización, verdadera patente de corso capaz a lo que se ve de justificar las disposiciones más contradictorias y las opiniones más extrañas y “el reto excepcional derivado de la necesidad de cumplir las exigencias de la política económica comunitaria”, convertida en cláusula de estilo de los Decretos-leyes de la época, pero no hacía mención alguna a la aplicación al derecho interno de la citada directiva. Todo lo cual sirve para comprender que en nuestro ordenamiento haya podido plantearse la cuestión de si el citado artículo 30 bis constituía una norma de trasposición al ordenamiento interno de la mencionada directiva comunitaria o si, por el contrario, podía entenderse que la citada trasposición había sido llevada a cabo por el artículo 30 de la citada Ley del Impuesto sobre Sociedades, de tal manera que el artículo 30 bis podía ser contemplado como una norma de derecho interno, justificada únicamente por consideraciones de política económica, y de manera especial permitir a las empresas españolas competir en condiciones de igualdad en los mercados internacionales y facilitar la repatriación de los dividendos, pero desligada por entero de la directiva comunitaria.

Cualquiera que sea la postura que pueda sostenerse sobre la citada cuestión, es lo cierto que la regulación del citado artículo 30 bis, y de su sucesor, el actual artículo 20 bis, aparece bastante distanciada de las previsiones de la directiva; entre otros extremos, ésta había previsto como requisito para calificar a una sociedad como matriz que detentara una participación en el capital de la participada de por lo menos el 25 por 100, si bien se permitía que los Estados miembros fijaran un porcentaje de participación inferior; lo que nos interesa ahora retener es que el citado porcentaje resultaba entonces comúnmente aceptado como revelador de una relación matriz-filial; bastaría aquí un mero repaso al ordenamiento vigente en la época para atestiguar la veracidad de esta afirmación; pero este porcentaje se ha revelado en los últimos tiempos como excesivamente rígido y elevado, por lo que la mayor parte de los países suelen establecer porcentajes sensiblemente inferiores, en torno al 10 por 100; en nuestro ordenamiento, los artículos 30, 30 bis y el actual 20 bis han rebajado este porcentaje al 5 por 100; a la vista de una reducción tan drástica del porcentaje de participación, cabe plantearse si los citados artículos de la Ley del Impuesto sobre Sociedades tienen la vista puesta en las relaciones matriz-filial, al menos tal y como estos términos eran entendidos tradicionalmente, o si ese porcentaje inferior pretende abarcar también nuevas realidades que no pueden reconducirse al esquema tradicional de las relaciones matriz-filial; baste pensar, por ejemplo, en figuras como los accionistas de referencia o en los socios integrantes del llamado núcleo estable de la sociedad para formar una idea aproximada de estas nuevas realidades que no aparecen contempladas en la mencionada directiva.

Las escasas directivas aprobadas en el ámbito de la imposición directa han sido también criticadas porque se limitan a regular flujos de capital en el seno de la Unión Europea; en este sentido, la directiva matriz-filial afecta a los dividendos pagados en el

marco de la Unión, así como la directiva de fusiones regula las que se producen entre entidades europeas. Como ha subrayado no sin cierta ironía algún autor, las mencionadas directivas ignoran en gran medida los flujos de capital que se producen entre la Unión europea y terceros países, actuando como si el resto del mundo no existiera. Esta actitud de las directivas se revela con toda claridad no solo en las previsiones que regulan su ámbito geográfico de aplicación, sino también en la proliferación de cláusulas antiabuso tendentes a impedir que los beneficios fiscales allí establecidos puedan ser también disfrutados por ciudadanos de países no integrados en la Unión.

La crítica citada ha puesto de relieve una de las principales limitaciones de las citadas directivas. La realidad pone de manifiesto que los grupos empresariales pueden coincidir con el marco de la Unión, o de un grupo de países integrantes de la misma, pero será muy frecuente que los citados grupos comprendan tanto sociedades residentes en países de la Unión como sociedades residentes en terceros países. Baste pensar, por poner algún ejemplo cercano, en el caso español; los grupos multinacionales que tengan su matriz en España podrán estar integrados por sociedades residentes en otros países de la Unión, pero con frecuencia formarán parte de estos grupos sociedades residentes en Hispanoamérica que, por lo tanto, no aparecerán contempladas en sus previsiones.

Las dificultades que se plantean para aprobar una directiva en el ámbito de la imposición directa se han puesto recientemente de manifiesto con el intento de armonizar la tributación sobre determinados rendimientos del capital mobiliario, en concreto sobre los intereses de obligaciones y bonos; el objetivo de una propuesta de estas características parece en principio modesto y suficientemente justificado: se pretende evitar que la disparidad de tipos de gravamen existentes en el seno de la Unión a propósito de estas rentas produzca una deslocalización de las inversiones financieras, que pueden resultar de esta manera condicionadas por el diverso tratamiento tributario que se les dispensa en los diversos países. Pero el intento de aprobar unas normas mínimas ha puesto de relieve la diversidad e incluso la contraposición de intereses de los diversos Estados de la Unión. La posible articulación de ese gravamen a través de una retención en la fuente ha encontrado la frontal oposición de Gran Bretaña, temerosa de que una norma de esas características afectara negativamente al mercado de eurobonos de Londres que constituye, como es sabido, una parte importante de su actividad financiera. Las dificultades que suscita la existencia de una retención en la fuente podrían ser superadas mediante un sistema de intercambio de información entre los Estados afectados; pero esta posibilidad, a su vez, tropieza con la oposición de aquellos países que desean mantener sus especialidades en materia de protección del secreto bancario.

La propuesta de directiva sobre armonización de la tributación de los intereses ha puesto también de manifiesto la debilidad y las limitaciones de la Unión. No hace falta mucho esfuerzo argumental para comprender que la aprobación de una norma de esas características, sin matizaciones o garantías, llevaría en sí el peligro de que tanto los capitales como las emisiones de empréstitos se trasladaran a terceros países para evitar así la tributación de esas rentas. Ello ha inducido a la Comisión a mantener contactos con algunos países, y de manera especial con Suiza, que podrían ser el lugar de destino de esos capitales y operaciones, para conseguir que adopten las medidas adecuadas para asegurar una aplicación de la eventual directiva, al menos respecto de las rentas percibidas por los ciudadanos de la Unión. No es necesario ponderar aquí las dificultades de esas negociaciones; en todo caso, la discusión de la citada propuesta de directiva ha puesto una vez más de manifiesto que la Unión europea no puede ser considerada como un espacio cerrado e independiente, que actúe como si el resto del mundo no existiera, sino como un marco económico directamente relacionado con terceros países. La aplicación práctica de esa directiva, si alguna vez es aprobada, no dependerá sólo de los países integrantes de la Unión, sino que estará directamente condicionada por la actitud que respecto de la misma puedan adoptar determinados países no miembros.

Ante las dificultades que conlleva la aprobación de nuevas directivas en el ámbito de la imposición directa, las instituciones comunitarias han optado por rebajar el tono de sus pretensiones, limitándose a aprobar el 1.12.1997 un llamado "Código de conducta" para la tributación empresarial, destinado primordialmente a combatir la denominada competencia fiscal perjudicial (*harmful tax competition*). La justificación de este conjunto de medidas no ofrece excesivas dudas; se pretendería sobre todo reaccionar contra las disposiciones adoptadas por algunos Estados miembros, aunque generalmente se citan los casos de Irlanda y de Bélgica, que han adoptado regímenes fiscales especialmente beneficiosos para atraer a su territorio determinadas inversiones de los grupos de empresas multinacionales.

Pero las medidas encaminadas a combatir la llamada competencia fiscal dañina o perjudicial han topado con obstáculos de muy diversa naturaleza. Ante todo, se ha cuestionado el propio concepto de competencia fiscal perjudicial; para algunos, la competencia fiscal entre los Estados no sería perjudicial, sino favorable; únicamente cabría excluir la competencia realizada de forma agresiva y deliberada que produce importantes distorsiones en la asignación de recursos y erosiona gravemente los ingresos tributarios de los restantes Estados miembros. Como puede fácilmente advertirse, la objeción tiene una notable carga ideológica; si se confía en la actuación de los Gobiernos como administradores del Estado del bienestar, podrá admitirse que la armonización o al menos la coordinación fiscal es un medio adecuado para obtener los recursos con los que financiar los gastos públicos; si, por el contrario, se mantiene una actitud de recelo y desconfianza ante la labor del Gobierno, en tal caso el fomento de la competencia fiscal entre los Estados podrá ser una vía para frenar la capacidad recaudatoria y, por lo tanto, de restringir el volumen del gasto público. En este orden de consideraciones, no han faltado los autores que han subrayado la contradicción que supone, de una parte, fomentar la competencia entre las empresas y los individuos y, de otra, tratar de eliminar esa competencia cuando de las relaciones entre los Estados se trata.

El propósito de adoptar medidas contra la denominada competencia fiscal perjudicial tropieza también con el obstáculo, nada fácil de superar, de delimitar lo que deba entenderse bajo tal concepto. Aunque no exista un concepto apriorístico y general de lo que sea esa competencia fiscal perjudicial, tampoco habrá excesivas dificultades para calificar como tales determinados regímenes especiales; las dudas surgirán, naturalmente, a la hora de trazar la línea divisoria entre la competencia fiscal perjudicial y la que no alcanza a revestir esa gravedad. Las dudas surgirán porque en mayor o menor medida, con una u otra intensidad, la mayor parte de los Estados miembros han aprobado beneficios tributarios que podrían ser calificados como competencia fiscal desleal.

No han faltado, tampoco, las objeciones de carácter político. Los intentos de aprobar y aplicar un determinado "Código de conducta" han sido vistos por algunos países pequeños o medianos, sobre todo por Holanda, como el intento por parte de algunos países grandes, especialmente Francia y Alemania, de torpedear el éxito obtenido por la política fiscal holandesa y el desarrollo empresarial que aquélla ha propiciado; no es necesario recordar aquí que la existencia de una amplia red de convenios de doble imposición hábilmente negociados, junto a la incorporación de determinados beneficios tributarios, v. gr. la *participation exemption*, han contribuido de forma destacada a incrementar el protagonismo de los Países Bajos en el tráfico jurídico y económico internacional; se ha llegado a hablar, en este sentido, de la agenda oculta de Berlín y París que guiaría la adopción de estas medidas.

La ausencia de previsiones específicas en los tratados, así como el escaso desarrollo alcanzado por las directivas en materia de armonización de la imposición directa, produce como efecto que tanto las relaciones entre los Estados miembros como las que vinculan a algún Estado miembro con terceros países deban regirse por convenios

bilaterales para evitar la doble imposición. Pero el protagonismo que alcanzan en este punto los convenios plantea algunas dificultades; ante todo, porque tales convenios son bilaterales por lo que será frecuente la existencia de diferencias entre los convenios, incluso de los celebrados entre Estados miembros; puede incluso ocurrir, y de hecho así ocurre, que no todos los Estados miembros hayan celebrado convenios entre sí. Es claro, además, que los citados convenios están sujetos al Derecho comunitario; esta sujeción no debería plantear excesivas dificultades cuando se trate de convenios celebrados entre Estados miembros; pero la eventual aplicación de los principio y normas comunitarias puede resultar más problemática cuando se trate de convenios celebrados entre un Estado miembro y un tercer país.

Se ha puesto, asimismo, de manifiesto que la necesidad de acudir a convenios bilaterales no solamente no estimula la labor armonizadora, ni sirve de sucedáneo de la misma, sino que produce el efecto opuesto. La conveniencia de asegurar una buena posición de partida en las negociaciones del convenio puede incitar a los Estados a incorporar a su Derecho interno disposiciones que establezcan un trato perjudicial para los no residentes, de tal forma que éstos puedan obtener ventajas de la existencia del convenio; pocas dudas pueden haber de que la proliferación de ese tipo de disposiciones no es el mejor punto de arranque para proceder a una posterior labor armonizadora.

La falta de normas armonizadoras produce también notables dificultades a la hora de adoptar determinadas decisiones empresariales. Los ejemplos podrían aquí multiplicarse, por lo que nos limitaremos a exponer alguno de los más significativos. Es sabido que las legislaciones internas de la mayor parte de los Estados establecen disposiciones encaminadas a evitar o atenuar la llamada doble imposición de dividendos; por lo común, tales disposiciones condicionan la aplicación de la correspondiente exención o deducción de la cuota a que los dividendos hayan sido distribuidos por sociedades residentes en ese mismo país; se trata de un requisito cuya justificación en el plano interno de los diferentes Estados no ofrece dudas; pero la aplicación de ese requisito puede producir efectos seguramente no deseados por el legislador nacional; basta pensar en la situación que se produce si una sociedad residente en un determinado país es absorbida por otra sociedad residente en un tercer Estado; los socios o accionistas de la sociedad citada en primer lugar, que en cuanto tales habrán tenido derecho a practicar la correspondiente deducción por dividendos, se encontrarán con que por efecto de la absorción pasan a ser socios o accionistas de una sociedad residente en un tercer país y, por lo tanto, no tendrán derecho a practicar la deducción por los dividendos que perciban de esta sociedad; en consecuencia, el socio o accionista pierde el derecho a acogerse a un determinado beneficio tributario por efecto de hechos ajenos a su voluntad.

El escaso desarrollo alcanzado por la armonización de la imposición directa se ha visto parcialmente compensado por efecto de dos fenómenos que, aunque de naturaleza y origen distintos, han coincidido en el tiempo.

Conviene citar, en primer lugar, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Es cierto que, como ya se ha expuesto, los tratados no contienen disposiciones expresas que sirvan de fundamento para la armonización de la imposición directa; el Tribunal, sin embargo, se ha apoyado en las libertades fundamentales reconocidas en los tratados, así como en las prohibiciones de discriminación erigidas en cánones o criterios con los que enjuiciar la adecuación de las legislaciones nacionales. Constituye un lugar común en la jurisprudencia del Tribunal la afirmación de que, si bien la fiscalidad directa es competencia de los Estados miembros, sin embargo estos deben ejercerla respetando el Derecho comunitario y deben abstenerse de toda discriminación basada en la nacionalidad (vid. la sentencia de 29 de abril de 1999, recaída en el asunto C-311/97, que a su vez cita las recaídas en los casos Schumacker, Wielockx, Asscher, Futura Participations y Singer). No es este, ciertamente, el lugar para exponer

con detalle la jurisprudencia del Tribunal; pero conviene recordar que en una serie de resoluciones polémicas (casos Schumacker, Saint Gobain, Verkoijen) se han establecido criterios y adoptado resoluciones llamadas a producir un gran impacto en asuntos tales como la tributación de los no residentes o la posición jurídica de los establecimientos permanentes de sociedades no residentes por comparación con la situación de las sociedades residentes.

La posición beligerante adoptada por el Tribunal ha sido saludada favorablemente por los sectores que desearían una mayor rapidez en el proceso de armonización fiscal; con razón ha podido afirmarse que la jurisprudencia del Tribunal vendría, al menos parcialmente, a compensar el escaso interés que parecen mostrar los Estados miembros en esta materia. Pero la jurisprudencia del Tribunal no está exenta de crítica. Se le ha reprochado, por ejemplo, que sus decisiones suelen causar incertidumbre sobre la compatibilidad de las disposiciones de la legislación interna con las libertades fundamentales. Se ha destacado, asimismo, que las libertades fundamentales no han sido formuladas con la vista puesta en la imposición directa, por lo que su aplicación a este sector precisaría algunas matizaciones.

Además, algunas decisiones pueden terminar por producir efectos perjudiciales sobre los ordenamientos internos y, en última instancia, sobre los sujetos pasivos. Nuevamente podemos retomar aquí el ejemplo de las deducciones para evitar la doble imposición de dividendos; como ya hemos señalado, la aplicación por el receptor de la deducción está condicionada a que el dividendo haya sido repartido por una sociedad residente en ese mismo Estado; para evitar la doble imposición, algunos países (sobre todo, Alemania) habían establecido métodos complejos que permitían evitar por completo la doble imposición; en la medida, sin embargo, en que tales métodos no resultaban de aplicación a los dividendos repartidos por sociedades residentes en otros países de la Unión, podían surgir dudas sobre la adecuación de dichos métodos a las libertades fundamentales y a las prohibiciones de no discriminación. Por razones presupuestarias, la solución no podía consistir en extender a los dividendos procedentes del extranjero el método previsto para los dividendos internos; para disipar las dudas existentes y anticiparse a una eventual sentencia contraria, el legislador alemán se ha visto impelido a sustituir el sistema de imputación total vigente desde 1977 por un sistema clásico con exención parcial de los dividendos percibidos. El nuevo método dispensa, en lo sustancial, un trato igual a los dividendos procedentes del interior y a los dividendos externos; la medida por lo tanto favorece claramente a los residentes de aquel país que hayan invertido en sociedades no residentes; pero ese trato igual se ha conseguido a costa de perjudicar a los residentes de aquel país que sean socios o accionistas de sociedades residentes; estos últimos han pasado de disfrutar de una imputación total a poder acogerse a una exención parcial, con lo que ven notablemente perjudicada su posición. Desde diversas perspectivas, que comprenden tanto la posición de los ciudadanos que invierten en empresas nacionales como el simple perfeccionamiento técnico del ordenamiento tributario, el retroceso ha sido evidente.

Pero la principal objeción que puede formularse contra la citada corriente jurisprudencial del Tribunal de las Comunidades se centra en la posible vulneración de la voluntad de los tratados y de los Estados miembros. Cabe pensar que existirá alguna razón por la cual los redactores de los tratados han previsto expresamente la armonización de la imposición indirecta y, por el contrario, han guardado silencio sobre la imposición directa, lo que sólo puede significar, como el propio Tribunal se ha visto obligado a reconocer, que la competencia sobre la imposición directa está atribuida a los Estados. Que la solución adoptada por los tratados no es fruto del azar o de la ambigüedad se ve corroborada también por la diferente actitud adoptada por los Estados; mientras que éstos han sido conscientes de la necesidad de impulsar la armonización indirecta y han obrado en consecuencia; por el contrario no han manifestado excesivo

interés por la armonización de la imposición directa; cabe por ello plantearse si esta forma ciertamente peculiar de armonización no vulnera la voluntad política de los Estados miembros y, mientras no se demuestre lo contrario, de los ciudadanos por ellos representados.

El escaso desarrollo de la armonización en la imposición directa se ha visto compensado, en segundo lugar, por la paulatina aproximación de las legislaciones fiscales de los Estados miembros que se ha producido en los últimos tiempos. Ha podido así hablarse de una armonización silenciosa (“*stille Harmonisierung*”), especialmente perceptible en determinados sectores de la imposición directa. Un repaso al Derecho comparado pone de manifiesto que materias tales como la fijación de los tipos de gravamen en el Impuesto sobre Sociedades, el régimen de las sociedades holding y en general de los dividendos procedentes del extranjero, así como de otras rentas del capital, aparecen reguladas en términos cada vez más concurrentes, y ello a pesar de que no exista una armonización de carácter formal.

Las razones de esta progresiva aproximación de las legislaciones internas de los Estados miembros son fácilmente explicables; en un entorno competitivo, caracterizado por la libre circulación de mercancías y capitales, y en menor medida de personas y servicios, es obvio que los Estados no pueden legislar con total independencia, sino que están en buena parte condicionados por las medidas que hayan podido adoptar los restantes países, y de manera especial aquellos con los que podrían entrar en mayor competencia. El establecimiento por un Estado, o por un grupo de ellos, de regímenes tributarios especiales para determinados sectores o actividades obliga a los demás Estados a reaccionar, estableciendo medidas que neutralicen los efectos de las adoptadas por los primeros.

Esta forma de proceder está introduciendo importantes modificaciones en la configuración de los diferentes sistemas fiscales. Aún a riesgo de simplificar, puede afirmarse que las reformas fiscales realizadas a partir de la segunda guerra mundial se caracterizaban, en el marco de la imposición directa, por la existencia de elevados tipos de gravamen y por la proliferación de normas intervencionistas, resultado a su vez de la concepción del impuesto como instrumento de la política económica y social; todo ello en un contexto caracterizado por el designio de alcanzar una mejor redistribución de la riqueza y el justo reparto de la carga tributaria. En la actualidad resulta claramente perceptible, por el contrario, la tendencia a reducir los tipos de gravamen y a conseguir una mayor neutralidad de la norma tributaria; el acento ya no se pone en la mejor redistribución de la riqueza, sino en la voluntad de favorecer la competitividad de las empresas y en crear el marco adecuado para impulsar la atracción de inversiones.

Una vez expuesto, a grandes rasgos, el estado actual de la armonización de la imposición directa, estamos ya en condiciones de afrontar la cuestión planteada al inicio. Como puede fácilmente comprenderse, la posición adoptada viene en gran medida predeterminada por el origen de las opiniones; por regla general, los grupos empresariales multinacionales y los órganos vinculados a las instituciones europeas sostienen que la implantación de la moneda única debe impulsar el proceso de armonización de la imposición directa; por el contrario, otros autores argumentan que la introducción del euro debe ir acompañada del reconocimiento de la imposición directa como ámbito competencial de los Estados; si bien esta opinión suele ser defendida con más vehemencia por autores de origen anglosajón, sin embargo esta tesis es también defendida por otros Estados miembros. Conviene también destacar que las diferentes opiniones no se formulan en términos rígidos y tajantes, sino que son objeto de modulaciones; quienes defienden la necesidad de impulsar la armonización de la imposición directa no dejan de reconocer que los diferentes Estados deben conservar amplias facultades de regulación en este ámbito; a su vez, los partidarios de ralentizar la armonización de la

imposición directa admiten la conveniencia de una cierta coordinación o aproximación de las legislaciones de los diferentes Estados.

Los autores que sostienen que la introducción de la moneda única debe impulsar el proceso de armonización de la imposición directa aducen, ante todo, razones de coherencia. La política monetaria, plasmada en la fijación de los tipos de interés y de cambio, y la política fiscal son las piezas esenciales de la política económica en general. Resulta por ello esencial que, una vez definida la política monetaria por el Banco Central Europeo, los Estados miembros no adopten políticas fiscales que puedan entrar en contradicción con la monetaria; la coordinación de las políticas fiscales con la política monetaria se presenta, por lo tanto, como una cuestión de principio. Se ha dicho, en este sentido, que mantener la situación actual sería como si en el ámbito interno el Banco Central y el Ministerio de Economía pudieran adoptar políticas contradictorias.

Parece claro, en este orden de consideraciones, que la introducción de una moneda común y la definición de una política monetaria no pueden constituir una finalidad en sí misma, sino que son meros instrumentos para alcanzar otros objetivos de más amplio alcance; sería por ello contradictorio desplegar un cuantioso esfuerzo para evitar las distorsiones derivadas de la diversidad de tipos de interés y de tipos de cambio, y simultáneamente permitir el mantenimiento de las distorsiones fiscales. Se ha recordado que, tras la introducción del euro, la tributación directa será el principal sector en el que no se ha alcanzado el logro del mercado interior; es lo cierto, sin embargo, que una efectiva unión monetaria requiere altas dosis de coordinación y debe conducir inexorablemente a la reducción del ámbito de libertad dejado a los Estados miembros.

Pese a la aproximación de las legislaciones a que hemos aludido supra, es lo cierto, sin embargo, que subsisten importantes diferencias en las legislaciones fiscales de los Estados miembros, y que afectan a elementos esenciales del tributo, tales como las bases o los tipos. Estas diferencias ocasionan frecuentemente distorsiones de varias clases, en especial discriminaciones y dobles imposiciones, que dificultan y entorpecen notablemente la realización de determinadas operaciones empresariales, máxime cuando se trata de sociedades que operan en varios Estados miembros. La existencia de estas diferencias en las legislaciones internas, cuyos efectos resultan todavía más llamativos tras la introducción de la moneda única, coloca a las sociedades europeas en una posición notablemente desventajosa por comparación a las sociedades competidoras que operan en los principales mercados distintos de la Unión.

La ausencia de armonización en este sector está produciendo también algunos efectos nocivos sobre la justa distribución de la carga tributaria. Se ha subrayado, en este sentido, que en los últimos tiempos se está produciendo un incremento notable de la carga tributaria que recae sobre el trabajo simultánea a la disminución de la tributación que recae sobre el capital, y de manera especial sobre el capital mobiliario. En concreto, se ha afirmado que durante el periodo que transcurre de 1980 a 1994 la carga tributaria que recae sobre el factor trabajo se ha incrementado en un 7 por ciento, en tanto que los tributos que recaen sobre otros factores de la producción, y especialmente sobre el capital, han disminuido más del 10 por ciento; no faltan, sin embargo, quienes matizan o cuestionan estos datos.

La razón de ser de éste fenómeno es fácilmente perceptible; en un entorno económico caracterizado por la libre circulación de capitales y por la competencia de los Estados para atraer inversiones, éstos últimos tienden a reducir la carga tributaria que recae sobre el capital para acompañarla a la existente en otros países o, incluso, situarla por debajo. Pero la reducción de la carga tributaria que grava el capital mobiliario solo puede ser efectiva, a medio plazo, si se produce una disminución equivalente del gasto público o se compensa mediante un incremento de la carga que recae sobre los factores que no están dotados de movilidad, y de manera especial sobre el trabajo.

Para hacer más aceptable el proceso de armonización de la imposición directa, sus partidarios han matizado su alcance y contenido. La armonización, se ha dicho, no constituye una finalidad en sí misma, ni puede ser entendida como un principio dogmático; por el contrario, la armonización debe respetar el principio de subsidiariedad. Para evitar algunos recelos, se ha subrayado que la armonización no debe conducir necesariamente a la protección de los llamados regímenes de alta tributación, vigentes en varios Estados de la Unión, forzando de esta manera a los demás Estados a elevar sustancialmente la presión fiscal hasta parificarla con la vigente en los primeros; para compensar en cierto modo la idea anterior, se ha recalcado que la armonización no debe conducir inexorablemente a una reducción significativa de la presión fiscal soportada por las empresas.

La armonización se concibe, de esta manera, con un alcance relativo; lo que se pretende no es una armonización total y absoluta de la imposición directa, o de sus elementos más destacados, sino únicamente alcanzar un cierto grado de armonización que permita evitar los casos más llamativos de competencia fiscal entre los Estados miembros; v.gr. las reducciones significativas de los tipos o de la base del Impuesto sobre Sociedades establecidas en algunos Estados para atraer determinadas inversiones.

El impulso del proceso armonizador requiere, según sus partidarios, ciertos cambios institucionales que afectan a la forma de toma de decisiones. Las críticas se han centrado, sobre todo, con la regla de la unanimidad exigida para la adopción de medidas en el ámbito tributario. Se ha destacado que la exigencia de unanimidad no es adecuada en una unión económica y monetaria porque esta regla impide tomar determinadas decisiones y, en todo caso, retrasa la toma de acuerdos; al decir de estos autores, la regla de la unanimidad, junto con la idea de la soberanía popular y el principio de subsidiariedad, habrían sido los principales obstáculos a la armonización fiscal. Se ha propuesto por ello abandonar en materia tributaria la regla de la unanimidad y en su lugar aplicar el criterio de las mayorías cualificadas.

Algunas formulaciones extremas de esta tesis avanzan un paso más y postulan una transferencia, aunque limitada, de la potestad legislativa en materia tributaria desde los parlamentos nacionales de los Estados miembros al parlamento europeo. Con esta forma de proceder se pretende armonizar la necesidad de control político, que se considera indispensable, con el deseo de evitar que la realización de ese control por parte de los parlamentos nacionales pueda suponer un retorno encubierto a la regla de la unanimidad.

La opinión expuesta ha sido objeto de dura crítica por quienes entienden que la introducción del euro puede suponer un obstáculo al proceso de armonización de la imposición directa. En esta dirección se alinean quienes argumentan que la unión monetaria ha privado a los Estados de sus facultades para fijar los tipos de interés y de cambio, con lo que se ha reducido considerablemente su margen de actuación. En consecuencia, la política fiscal se ha convertido en uno de los pocos e importantes instrumentos de política económica que continúan a disposición de los Estados; dado que la imposición indirecta se encuentra en gran medida armonizada, el margen de actuación de los Estados se ciñe a la imposición directa; si se tiene en cuenta, además, la trascendencia de la imposición directa no sólo para la definición de la política económica sino de la política en general (*the power to tax is the power to govern*), no parece previsible que los Estados miembros vayan a mostrarse dispuestos a renunciar a sus facultades en esta materia.

Se ha puesto incluso en tela de juicio la necesidad, y aún la mera conveniencia, de la armonización. Ninguna razón, se ha dicho, justifica la existencia de un único sistema de imposición directa común a toda Europa; por el contrario, la diversidad de circunstancias económicas en cada país desaconseja todo intento uniformizador y aboga por la presencia de sistemas tributarios que se adecúen a las características de los diversos

Estados; bastaría, por lo tanto, que existiera una cierta coordinación de las legislaciones de los Estados miembros, entendida como concepto alternativo a la armonización.

La necesidad de preservar a los Estados miembros el campo de la imposición directa se justifica, asimismo, por algunas peculiaridades que caracterizan la definición y aplicación de la unión monetaria europea. De la misma manera que el euro ha sido creado en buena medida a imagen y semejanza del marco alemán, con la pretensión de ser una moneda fuerte y estable, también el Banco Central Europeo ha seguido en buena medida las pautas de actuación del Bundesbank y, en consecuencia, ha puesto el acento en el objetivo de lograr la estabilidad monetaria reflejada en la estabilidad de precios y en el equilibrio presupuestario. Las diferencias en este punto con la Reserva Federal norteamericana son de dominio público, por lo que no es necesario exponerlas aquí con detalle.

Es significativo, en este sentido, el cambio que se ha producido con respecto a la situación anterior. Por ceñirnos al caso español, el artículo 7.2 de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España, encomendaba a la citada institución la tarea de definir y ejecutar la política monetaria “con la finalidad primordial de lograr la estabilidad de los precios”; la política monetaria tenía, por lo tanto, una finalidad claramente marcada. Sin embargo, el mismo precepto añadía inmediatamente a continuación que “Sin perjuicio de ese objetivo, la política monetaria apoyará la política económica general del Gobierno”, con lo que se reconocía la subordinación de la política monetaria a la política económica general.

Ocurre, sin embargo, que los gobiernos de los Estados miembros tienen otras prioridades que exceden la mera estabilidad de precios. Se ha dicho con acierto que la mayor parte de los Estados contemplan en la actualidad como sus principales objetivos la lucha contra el desempleo y la ayuda a los grupos sociales más desfavorecidos. Para la consecución de estos objetivos, o de cualesquiera otros que los Estados en el ejercicio de su soberanía propia libremente adopten, los diferentes Estados miembros deben disponer de los adecuados instrumentos económicos; la unión monetaria ha privado a los Estados de la posibilidad de utilizar los tipos de interés y de cambio, a la vez que ha condicionado sustancialmente el posible empleo del déficit y del gasto público; en este contexto, no resulta lógico pensar que los Estados estén dispuestos a renunciar a un importante instrumento de política económica y de cohesión social como es la configuración de la imposición directa.

A la postre, las objeciones contra el proceso de armonización de la imposición directa son de naturaleza política. Cualesquiera que sean los objetivos que se dicen perseguir, es lo cierto que la armonización pretende asegurar unos niveles mínimos de tributación, niveles que, obvio es decirlo, pueden ser elevados según la perspectiva que se adopte; esta finalidad resulta claramente perceptible en todas aquellas propuestas armonizadoras que pretenden establecer unos tipos mínimos aplicables. Es bien sabido, sin embargo, que la actividad financiera, de la cual la tributaria constituye una parte esencial, se caracteriza por su carácter medial o instrumental. En consecuencia, la determinación del nivel de tributación aplicable en cada país dependerá, en última instancia, de las diferentes opciones políticas y de manera especial del nivel o grado de bienestar social (infraestructuras, educación, sanidad, etc.,) que se estime que debe ser financiado con los recursos públicos. El establecimiento de una unión monetaria no debe ser obstáculo para que los diferentes Estados miembros continúen adoptando las opciones o preferencias políticas, económicas y sociales que libremente adopten. De lo contrario se correría el riesgo de que la armonización fiscal fuera utilizada para imponer determinados modelos de Estado o de sociedad contra la voluntad de ciertos países y de sus ciudadanos.

El debate sobre el futuro de la armonización de la imposición directa obliga también a tener en cuenta una cuestión directamente relacionada con la misma. Aunque se admita como hipótesis la conveniencia de avanzar en el proceso de armonización, será

preciso determinar cual es el órgano competente para adoptar las correspondientes decisiones. En el marco del Estado de Derecho, la competencia para el establecimiento y regulación del sistema tributario estaba atribuida inequívocamente al parlamento por razones que al ser sobradamente conocidas no es preciso reiterar aquí. Ya hemos visto, sin embargo, como algunos defensores de impulsar la armonización fiscal, so pretexto de neutralizar la regla de la unanimidad para la toma de decisiones, han cuestionado la competencia de los parlamentos nacionales y propugnado que algunas de esas competencias sean asumidas por el europeo.

No hace falta advertir de la gravedad de estas propuestas. La reserva de ley en materia tributaria, entendida como reserva al órgano representativo de la soberanía popular, es decir el parlamento (*Parlamentsvorbehalt*), no es una mera regla de atribución de competencias basada en razones de oportunidad o conveniencia, sino que constituye una pieza esencial del Estado de Derecho. Por lo tanto, la limitación de las competencias en esta materia de los parlamentos nacionales sólo puede plantearse si esas competencias son asumidas por una institución que se encuentre respecto de los ciudadanos en la misma situación en que se encuentran los parlamentos nacionales. Es obvio, claro está, que esa hipotética transferencia de competencias sólo puede plantearse si se procede a una nueva configuración del parlamento europeo y se llevan a cabo las oportunas reformas de las Constituciones.

La eventual limitación de competencias de los parlamentos nacionales en el ámbito de la imposición directa puede resultar especialmente problemática máxime en el contexto de la unión monetaria. La transferencia de la política monetaria desde los Estados miembros al Banco Central Europeo ha obligado a cuestionar la naturaleza jurídico-política de éste último y su relación con los órganos de representación política; las críticas se han centrado particularmente en su excesiva independencia y en la práctica ausencia de controles sobre su actuación. No parece, en consecuencia, que este sea el contexto más adecuado para plantear una eventual pérdida de competencias de los parlamentos nacionales, máxime en una materia tan sensible como la imposición directa.

Puede por ello concluirse que las dificultades con que tropieza la armonización de la imposición directa vienen en gran medida condicionadas por la ausencia de una voluntad política de integración. Algún autor ha planteado la cuestión con especial crudeza al comparar los procesos de formación política de Estados Unidos y de la Unión Europea. Estados Unidos introdujo la moneda común tras aprobar la Constitución y elegir al Presidente y al Congreso; sus fundadores tuvieron muy claro cual era el orden de prioridades; primero había que dotar al país del sentido de nación y constituir una identidad política; sólo cuando tales objetivos habían sido alcanzados podía plantearse la existencia de una moneda común y la consecución de otros fines económicos. En la Unión Europea, por el contrario, se ha introducido la moneda común cuando no existe ni una Constitución europea ni nada parecido a un verdadero Parlamento y un Presidente europeo. La comparación es lo suficientemente elocuente como para que cada cual pueda extraer sus propias conclusiones.