

El "Código de Conducta sobre la fiscalidad de las empresas": Una alternativa viable a la armonización fiscal.

María Luisa Albillos Fernández

Profesora Ayudante de Universidad

Departamento de Economía Aplicada y Derecho Financiero y Tributario.

Facultad de Derecho

Universidad de Valladolid

albillos@portu.der.uva.es

I. INTRODUCCIÓN

La creación de la Unión Monetaria Europea (U.M.E.) ha reavivado los debates sobre la siempre polémica armonización fiscal. Con ocasión de sus preparativos han sido numerosas las voces que se han alzado reclamando la necesidad de la armonización de las rentas del capital para facilitar la Cohesión económica y social entre los Estados miembros y contribuir al éxito de dicha Unión. Pero los acontecimientos demuestran que este planteamiento de la armonización fiscal europea no es más que un ejercicio de demagogia política, de fácil discurso pero carente del imprescindible respaldo de los gobiernos nacionales. En las negociaciones del Tratado de Amsterdam no se ha considerado la posibilidad de introducir alguna disposición relativa a la fiscalidad directa en unos términos equivalentes a las previsiones del Tratado sobre los impuestos indirectos (artículos 90 a 93, antiguos artículos 95 a 99 con la derogación del 97)¹ y, por el contrario, sí se ha defendido la exigencia de unanimidad para la aprobación de cualquier medida comunitaria en el ámbito fiscal (artículos 94 y 95.2, antiguos artículos 100 y 100A.2). Ni siquiera el carácter tradicionalmente cíclico del proceso de armonización fiscal, coincidente en sus fases de auge con los períodos de mayor dinamismo de la integración económica, permite ligar su actualidad con la entrada en vigor de la moneda única y la U.M.E.

El extraordinario protagonismo de la fiscalidad en la Unión Europea (U.E.) en estos últimos tiempos responde a unas causas bien distintas de ese oportunismo político. Sus orígenes se hallan en el informe "La fiscalidad en la Unión Europea", presentado por la Comisión en marzo de 1996, en el que, por primera vez, se denuncia la competencia fiscal perniciosa o desleal². Posteriormente, ante su favorable acogida, se publica un segundo informe cuya finalidad es reafirmar dicha denuncia aportando como prueba irrefutable los resultados de las reformas introducidas por los Estados miembros sobre la

composición de sus respectivas presiones fiscales³. Estos informes marcan un hito, determinan el punto de inflexión entre el pasado y el futuro de la fiscalidad comunitaria. Se constata el decepcionante balance de la armonización y la consiguiente evolución asimétrica del proceso de integración económica, con un escenario fiscal muy alejado de los presupuestos del mercado interior. Ante este panorama, se reclama la necesidad de un nuevo enfoque global y coordinado de las políticas fiscales de los Estados miembros para adecuar sus sistemas fiscales al carácter dinámico y a las exigencias de la integración, de tal forma que la fiscalidad también contribuya al éxito de los retos de futuro de la U.E. Aunque se critica sin ambages el comportamiento oportunista de los Estados miembros en el ejercicio de su soberanía fiscal, éstos aceptan de buen grado las propuestas formuladas. Este inusual consenso entre las instancias comunitarias y los gobiernos nacionales se traduce en la adopción de un "Paquete de medidas para hacer frente a la competencia fiscal perniciosa" con tres componentes⁴: las medidas destinadas a eliminar las distorsiones en la fiscalidad de las rentas del capital, las medidas para eliminar la retención fiscal en los pagos de intereses y cánones entre empresas y un "Código de conducta sobre la fiscalidad de las empresas".

Pese a las buenas intenciones de los primeros momentos, las medidas del "Paquete fiscal" han corrido una suerte dispar. En la actualidad, sólo el "Código de conducta sobre la fiscalidad de las empresas" ha sido unánimemente aprobado por los Estados miembros⁵. También se han presentado los proyectos de directivas correspondientes a las dos primeras - la "propuesta de Directiva destinada a garantizar un mínimo de imposición efectiva de los rendimientos del ahorro en forma de intereses dentro de la Comunidad"⁶ y la "propuesta de Directiva relativa a un régimen fiscal común aplicable a los pagos de intereses y cánones efectuados entre empresas asociadas de diferentes Estados miembros"⁷ -, pero las discrepancias entre los miembros, principalmente sobre el ámbito de apli-

cación de la directiva del ahorro defendido por Gran Bretaña, han impedido su aprobación en el Consejo.

Este trabajo de investigación se centra en el análisis del "*Código de conducta sobre la fiscalidad de las empresas*". La misma voluntad política que ha hecho de la fiscalidad un tema clave de la agenda de actividad comunitaria, explica el acuerdo alcanzado entre la Comisión y los Estados miembros. Sin embargo, es indudable que en el "Código de conducta" concurren unas determinadas características que han hecho posible su aprobación cuando todavía se discute el contenido de las otras medidas propuestas, aunque todas ellas responden al mismo objetivo de "hacer frente a la competencia fiscal perniciosa" y, por tanto, todas ellas están inspiradas por esta misma voluntad. Dos son las cuestiones que se pueden resaltar en este sentido: 1) El ámbito de aplicación del "Código de conducta" atiende a una realidad económica más visible para todos los gobiernos nacionales como es la deslocalización de las empresas, la fuga de sus territorios a otros mercados locales de acogida, también en el escenario económico europeo, que ofrecen unas condiciones fiscales más atractivas a la actividad empresarial. 2) Se opta por la coordinación fiscal que, a diferencia de la técnica clásica de armonización, no tiene carácter jurídico vinculante, sino una mera naturaleza política inspirada y respaldada por la conciencia generalizada de perdedores con la competencia fiscal desleal que comparten, con mayor o menor intensidad, todos los Estados miembros.

Este estudio del "*Código de conducta sobre la fiscalidad de las empresas*" y de la coordinación fiscal en la U.E. se desarrolla de acuerdo con las siguientes pautas: En un primer apartado, se exponen la armonización fiscal y la convergencia espontánea del mercado o aproximación competitiva, porque configuran los términos clásicos del debate europeo sobre el tratamiento de las diferencias existentes entre las regulaciones nacionales de la tributación de la actividad empresarial. En el segundo apartado, se presenta la situación actual de competencia fiscal desleal, la consecuencia previsible del fracaso del proceso de armonización y del triunfo de la aproximación competitiva, que se traduce en la preeminencia absoluta de los intereses particulares de cada uno de los miembros en la definición del marco fiscal de la actividad empresarial en el mercado interior. En el tercer apartado, se argumenta la necesidad de considerar la coordinación fiscal como una solución de compromiso, capaz de conjugar esos intereses estatales con los generales de la U.E., para permitir un tratamiento institucional de la imposición societaria acorde con las exigencias de la integración económica. Asimismo, se contrasta el "Código de conducta" vigente con los postulados de esta coordinación fiscal entre la Comisión y los Estados miembros para valorar en qué medida cons-

tituye una respuesta institucional adecuada. Finalmente, el trabajo termina con la presentación de las conclusiones más relevantes.

II. LA ARMONIZACIÓN DE LA IMPOSICIÓN SOCIETARIA: UN OBJETIVO ESQUIVO.

Con la reserva estatal de la competencia soberana para regular la tributación de la actividad empresarial se abre en la integración económica europea un interrogante de difícil respuesta. La institución del mercado único o interior como mecanismo básico de la integración reclama como condición necesaria para su correcto funcionamiento la eliminación de las distorsiones fiscales. La cuestión es cómo contemporizar esta vigencia de una pluralidad de regulaciones nacionales de la imposición societaria llamadas a concurrir simultáneamente en un único mercado de ámbito supranacional, que hace de la empresa su actor principal. En la Unión Europea, y desde sus orígenes como Comunidad Económica Europea, se han defendido dos planteamientos radicalmente opuestos para lograr ese escenario de neutralidad tributaria: la armonización fiscal y la convergencia espontánea del mercado o aproximación competitiva.

La armonización fiscal persigue la eliminación de las distorsiones fiscales con la aproximación de las legislaciones nacionales a través del diseño centralizado a nivel comunitario de los criterios que han de informar las regulaciones positivas de la imposición societaria en cada uno de los miembros. Frente a esta exigencia inexcusable de una dirección supranacional, la convergencia espontánea del mercado postula que esta alineación de los sistemas fiscales nacionales será el resultado del libre juego del mercado en el intento de los distintos Estados de capturar los recursos escasos del mercado interior. En consecuencia, se entiende que la intervención de las instancias europeas carece de toda justificación y que, de tener lugar, será una fuente adicional de distorsiones.

Esta tutela de la autoridad política comunitaria y su posposición en favor del mercado son las manifestaciones más inmediatas de las divergencias sustantivas entre la armonización fiscal y la convergencia espontánea del mercado. Los partidarios y los detractores de una y otra posición difieren en la concepción misma de la integración económica y de la Unión Europea. Así, mientras que para los defensores de la armonización fiscal este proceso debe conducir en sus estadios más avanzados a la unión política entre los Estados miembros, sus opositores entienden que el fin último de la integración debe limitarse estrictamente a su dimensión económica, a la creación de una unión económica entre estados soberanos. Por consiguiente, también son distintos

los intereses que legitiman cada una de las alternativas. Como es lógico, la opción de la armonización se apoya en unos argumentos de carácter eminentemente político, como el fomento de la credibilidad de la construcción europea y del sentimiento de unidad política, aunque también se esgrimen razones de índole económico como la garantía del correcto funcionamiento del mercado interior o su adecuación funcional para corregir los desequilibrios territoriales y compensar los costes dispares que la integración supone en los diversos miembros. Por su parte, la convergencia espontánea del mercado se sustenta en unos argumentos económicos y de estricta inspiración estatal como son las aportaciones de la teoría fiscal sobre la capacidad de la competencia entre los estados y sus sistemas fiscales para eliminar las distorsiones fiscales, la conservación en la esfera estatal de la política fiscal ante la comunitarización de la política monetaria para responder a las particulares coyunturas económicas y, principalmente, la necesidad de un margen de maniobra suficiente para el diseño flexible de unos sistemas fiscales nacionales atractivos ante la creciente movilidad de los factores de producción, tanto en el mercado interior como en la economía global. Por tanto, se puede decir que la armonización asume una concepción instrumental de la fiscalidad para el logro de los objetivos generales de la Unión (artículo 2 del T.U.E.) en manifiesta oposición a la idéntica instrumentación estatal que propugna la convergencia espontánea del mercado.

Los reiterados fracasos de las propuestas armonizadoras obligan a modificar esos rígidos presupuestos institucionales. Se pasa así de una concepción global guiada por la adopción de una imposición societaria uniforme, o cuasi uniforme, a un nuevo enfoque pragmático y progresivo, limitándose la intervención de las instancias comunitarias a aquellos extremos de las regulaciones nacionales de mayor incidencia comunitaria (grupos de sociedades y actividad transfronteriza de las empresas nacionales). Es la armonización mínima, que se adopta oficialmente en 1990⁸ e inspira en nuestros días las propuestas de directivas del "Paquete fiscal". Con esta definición de la armonización diferencial se busca matizar las discrepancias entre sus partidarios y sus detractores para asegurar la contribución instrumental de la fiscalidad al éxito de la integración económica. Dos son los factores que impulsan su adopción. Por una parte, el hecho de que la renuncia a la soberanía fiscal que presupone la defensa de la armonización tradicional nunca había sido plenamente aceptada por los Estados miembros, porque la exigencia de unanimidad significa de facto un derecho de veto. Por otra, con la institucionalización del principio de subsidiariedad (artículo 5, antiguo artículo 3B) en el Tratado de Maastricht se reconoce la diversidad fiscal en la

Unión Europea. La subsidiariedad tributaria, inspirada en el federalismo fiscal, se presenta como la competencia de los miembros para hacer por sí mismos todo aquello que puedan realizar en el ámbito tributario, excluyendo por tanto la intervención de las instancias supranacionales. En último término, representa el interés legítimo de cada Estado en el ejercicio de su soberanía fiscal frente al objetivo común de la neutralidad tributaria.

Con la armonización mínima, inspirada en los principios de la subsidiariedad tributaria y la correlativa proporcionalidad, los Estados miembros adquieren un protagonismo que va más allá de los acuerdos consensuados que inspiran la normativa comunitaria o de su poder de veto en el Consejo. Ahora, las cuestiones fiscales serán valoradas en la medida que las diferencias existentes entre los sistemas fiscales nacionales impidan el correcto funcionamiento del mercado interior y reclamen una intervención para asegurar el escenario de neutralidad tributaria, bien en los intercambios comerciales, bien en la competencia efectiva del mercado. Además, esta intervención debe limitarse al grado estrictamente necesario para alcanzar ese objetivo de la fiscalidad en el proceso de integración⁹. A tenor de los postulados de la subsidiariedad tributaria, la actividad comunitaria se circunscribe a aquellos problemas fiscales de dimensión comunitaria, pero sin pretensión alguna de incidir en las regulaciones nacionales ajenas al mercado interior. Se consagra una concepción en cierto modo híbrida de la armonización más tradicional y de la aproximación competitiva. En último término, se trata de conciliar el respeto al mayor ámbito posible de soberanía fiscal nacional con la eliminación de las distorsiones generadas por las diferencias existentes en el espacio económico comunitario¹⁰. La U.E., en el ámbito propio de sus competencias y campo también de eficacia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), asume una posición activa (armonización mínima) para asegurar el respeto a los principios esenciales de no discriminación y de competencia efectiva en el mercado interior. Por su parte, los Estados miembros son titulares exclusivos para regular todas aquellas cuestiones fiscales sin trascendencia directa en la actividad económica comunitaria (competencia fiscal por el juego del mercado).

Con la nueva concepción de la armonización mínima también cambia la ponderación de los intereses que legitiman su defensa. Dada la premisa del máximo respeto posible a la soberanía nacional, los argumentos económicos que justifican la intervención institucional comunitaria adquieren mayor relevancia. El requisito de la influencia de las diferencias existentes en el correcto funcionamiento del mercado interior deviene la condición y al mismo tiempo el límite de dicha intervención. De ahí

su condición de mínima, porque las instancias comunitarias deberán actuar cuando existan esas distorsiones fiscales de dimensión comunitaria y, única y exclusivamente, en la medida estrictamente necesaria para eliminarlas y permitir el correcto funcionamiento del mercado interior. La consecución del objetivo de la neutralidad tributaria en el proceso de integración económica es el impulso esencial de toda actuación comunitaria en el ámbito de la fiscalidad directa, y en particular, en aquellos impuestos de singular trascendencia comunitaria como el de sociedades.

La definición de la armonización fiscal mínima permite superar las tradicionales críticas al proceso de armonización, al mismo tiempo que asume las ventajas derivadas de la aproximación competitiva o competencia fiscal. Por una parte, porque esa intervención institucional tiene lugar con carácter subsidiario y residual, cuando el propio mercado se muestra incapaz de corregir esas distorsiones (la competencia fiscal); por otra, porque la regulación de referencia ya no se identifica con la moda de los ordenamientos fiscales nacionales, sino con aquella que sea capaz de garantizar ese objetivo de la neutralidad tributaria, respetando al mismo tiempo la diversidad nacional interna. Se puede decir que esta armonización viene a colmar las lagunas de la competencia fiscal en el proceso de integración económica. En consecuencia, esta armonización mínima contribuye al logro de los fines generales de la U.E., a esa asignación de recursos más eficiente en el mercado interior, a través del establecimiento de un parámetro fiscal comunitario capaz de articular a los efectos queridos de la integración los resultados de la contraposición entre unos poderes y unas regulaciones fiscales nacionales, y una actividad económica de dimensión comunitaria.

III. LA COMPETENCIA FISCAL DESLEAL EN LA UNIÓN EUROPEA: LA CONSECUENCIA PREVISIBLE DEL FRACASO DE LA ARMONIZACIÓN FISCAL.

Los resultados de la vigencia de la armonización mínima no han sido tan importantes, ni siquiera positivos, como en un principio se anticipaba. La aprobación en julio de 1990 del paquete de medidas fiscales presentado en 1984 (la Directiva "matrices-filiales", la de "fusiones y adquisiciones" y el Convenio de arbitraje sobre los precios de transferencia) constituye su éxito más notable y prácticamente el único. El origen de esta decepcionante situación se halla en la aplicación y particular evolución de la nueva posición oficial, condicionada por los intereses estatales. De los protagonistas en ella establecidos, la Unión (cuestiones de ámbito comunitario) y los Estados miembros (cuestiones de

ámbito interno), se pasa a una regulación fiscal dominada por el libre juego del mercado; el *laissez-faire* reconocido a los miembros para los asuntos domésticos se extiende a los sistemas fiscales en su conjunto sin distinción alguna sobre sus posibles efectos. Mientras las instancias comunitarias viven una nueva etapa de parálisis de su actividad armonizadora, la propia dinámica de la aproximación competitiva reaviva este juego del mercado.

Este apogeo de la convergencia espontánea del mercado tiene lugar en la década de los noventa. En estos años, todos los Estados miembros prosiguen las reformas fiscales iniciadas a mediados de los ochenta. Si bien esta ola reformista no es exclusiva de la U.E., en el escenario europeo adquiere un significado particular por el tradicional enfrentamiento entre los defensores de la armonización fiscal y los partidarios del libre juego del mercado. Los cambios introducidos parecen dar la razón a los detractores de la intervención institucional, porque su objetivo es, precisamente, la eliminación del intervencionismo fiscal en favor de una mayor vigencia de la neutralidad y la eficiencia de los sistemas fiscales. Asumiendo como premisa el mantenimiento del nivel de ingresos fiscales, se procede a una nueva ponderación de las máximas inspiradoras de las regulaciones fiscales, primando esa neutralidad y optando por la equidad horizontal. En el conjunto de los miembros sí se produce efectivamente una aproximación convergente de la imposición societaria, con unos tipos nominales más reducidos y unas bases imponibles más amplias por la supresión de los numerosos incentivos fiscales cuya eficacia ya había sido cuestionada en reiteradas ocasiones por la doctrina. Sin embargo, para valorar el alcance de esta convergencia espontánea es preciso considerar la condición de arbitraje que se atribuye a la fiscalidad en las decisiones de localización de los factores productivos más móviles (el capital y la actividad empresarial) y su potencialidad para eliminar, o atenuar, las distorsiones fiscales en el mercado interior.

En el escenario europeo no se realizan las premisas definidas por la teoría fiscal (la aplicación estricta del principio de la residencia y la vigencia de la neutralidad a la exportación de capitales con crédito fiscal pleno) para que tenga lugar el libre juego del mercado en sustitución de una cierta intervención coordinada de los diversos poderes fiscales. El análisis de los sistemas fiscales de los Estados miembros traduce la ausencia de una realización pura tanto de este principio de la residencia como de la neutralidad a la exportación de capitales, fruto de los diversos incentivos a los flujos de capitales -ahorro e inversión- presentes en todos ellos¹¹. Además, la evolución reciente refleja una tendencia generalizada a la garantía de la neutralidad a la importación de capitales con la aplicación del principio de gravamen en la fuente, aunque todos

los miembros, excepto Francia, adoptan en su regulación positiva el criterio de la residencia.

Se invierten las condiciones de equilibrio en el juego fiscal que se desprenden de las aportaciones teóricas para abrir paso a la competencia fiscal a partir de las diferencias subsistentes de los tipos efectivos y de los mecanismos de corrección de la doble imposición, principalmente. En la medida que esta competencia viene determinada por criterios de menor tributación para atraer recursos de otras jurisdicciones, no sólo se acentúan las distorsiones existentes, sino que surgen otras nuevas¹². La progresiva consolidación del mercado interior en el proceso de integración económica facilita el escenario necesario para las externalidades fiscales negativas derivadas de esta aproximación competitiva. Estas consecuencias son diversas, pero todas ellas traducen un cierto arbitraje entre la eficiencia económica y la equidad fiscal.

El gravamen subóptimo del capital es la crítica más generalizada en la doctrina¹³. La competencia fiscal origina, a raíz de las interrelaciones que la fundamentan, una serie de *spillovers* que se concretan en la progresiva reducción de los tipos efectivos de gravamen con el objetivo de seguir atrayendo recursos ante las posiciones cada vez más competitivas de los estados vecinos¹⁴. Los efectos de esta igualación a la baja en la tributación del capital deben ser estudiados en atención a las restantes consecuencias de la competencia fiscal, porque son el origen de las mismas. Su valoración dependerá en todo caso de una serie de restricciones externas como la situación de partida del sector público o el grado de traslación impositiva. En la hipótesis de un sector público excesivo o sobredimensionado y con permanentes deseos de expansión, la competencia fiscal ofrece resultados positivos al inducir un efecto restrictivo sobre el gasto público, mejorando al mismo tiempo la eficiencia de la economía¹⁵. Las críticas a la armonización centralizada como fenómeno de cartelización entre los Estados participantes para mantener un elevado nivel de presión fiscal tienen sentido en este contexto¹⁶. Sin embargo, en la convergencia espontánea comunitaria, el presupuesto de partida de la ola reformista debe entrar en juego para matizar esta hipótesis del Leviatán. El componente social en el gasto público de los Estados miembros determina una difícil alternativa en su reducción que en el conjunto europeo se ha inclinado por el mantenimiento de los programas característicos del estado del bienestar¹⁷. Si por otra parte, de acuerdo con las aportaciones de la literatura científica¹⁸, es el nivel de gastos públicos el factor determinante del nivel de ingresos públicos necesarios, la igualación a la baja y la menor recaudación de las rentas del capital deberá ser compensada con el gravamen de otras bases menos sensibles a la competencia fiscal por su menor movilidad. El fac-

tor trabajo, en especial el menos cualificado y por tanto excluido de esa competencia, aparece como la principal fuente de ingresos tributarios¹⁹. Esta traslación de la carga tributaria permite mantener el nivel de provisión de los bienes públicos de acuerdo con las preferencias de los ciudadanos de los Estados miembros, evitándose de esta forma la criticada provisión subóptima que según gran parte de la doctrina acompaña la competencia fiscal.

Los Estados miembros han experimentado esa evolución, contraria a los principios de equidad interpersonal de los sistemas fiscales y a una equidad intracomunitaria, además de incompatible con una situación de neutralidad en la asignación de recursos. Se cuestiona la situación resultante no sólo en términos de equidad, sino también en términos de eficiencia económica en el mercado interior. La tendencia a asegurar la neutralidad a la importación de capitales facilita la igualación de las rentabilidades después de impuestos de los ahorros, pero no de la productividad marginal del capital que permite alcanzar la neutralidad a la exportación de capitales. Las inversiones realizadas en función de criterios fiscales, criterios éstos cada vez más relevantes ante la supresión de las demás barreras, originan ineficiencias económicas que en el seno de la U.E. han llevado a cuestionar el futuro potencial de crecimiento económico²⁰. El incremento de la carga fiscal soportado por el factor trabajo (tributación sobre estas rentas y las cargas sociales) y el paralelo aumento del nivel de desempleo en los Estados miembros, junto a lo que habría que considerarse la posible incidencia en su nivel de productividad por esas menores dotaciones de capital, han determinado un interés hasta ahora desconocido por las cuestiones fiscales que ha cristalizado en una cierta definición de los límites que se consideran aceptables para esta competencia fiscal.

El catalizador de este cambio en la actitud de las instancias comunitarias han sido los resultados de las reformas de los últimos años guiadas por la competencia fiscal. Los datos recogidos en los documentos oficiales publicados desde 1996 sintetizan esa convergencia espontánea comunitaria en atención a los efectos señalados sobre la traslación de la carga tributaria a los factores menos móviles. En el informe elaborado por la Comisión "*La fiscalité dans l'Union Européenne. Rapport sur l'évolution des systèmes fiscaux*" (octubre, 1996)²¹ se señala el incremento del tipo tributario implícito (los ingresos fiscales divididos por la base pertinente) sobre el trabajo que ha tenido lugar de forma sostenida entre 1980 y 1994 pasando de un 34,7% a 40,5%²², mientras que este tipo ha disminuido para los restantes factores de producción (capital, trabajadores independientes, energía y recursos naturales) desde un 44,1% a un 35,2%. Las estadísticas recogidas en los documentos de 1997 confirman esa tendencia²³: en

los últimos quince años el tipo tributario implícito sobre el trabajo ha aumentado en más de un 7%, frente a una reducción de más del 10% sobre los otros factores de producción.

Esos resultados fiscales (incremento de la presión fiscal sobre el empleo) y sus repercusiones económicas (incremento del nivel de desempleo y pérdida de potencial de crecimiento económico), junto al temor a la erosión de los ingresos fiscales de los Estados miembros, han determinado el calificativo comunitario de "competencia fiscal perniciosa", también "desleal" o "lesiva", que se utiliza por primera vez en 1996. Los argumentos de la Comisión para defender este calificativo son tres: 1) Las distorsiones fiscales en el mercado interior que impiden su buen funcionamiento. 2) La pérdida de ingresos fiscales de los Estados miembros. 3) El incremento de la presión fiscal sobre el factor trabajo y la necesidad de invertir esta tendencia. Estos criterios se sintetizan en las dos características básicas que ha de reunir una medida fiscal para ser calificada como potencialmente perniciosa²⁴. En primer lugar y más importante, es la presencia de un tipo efectivo de gravamen bajo, resultado tanto de unos tipos nominales reducidos como de reducciones en la base o cualquier otra medida. En segundo lugar, la concurrencia de distintos rasgos que traducen ese intento de capturar recursos de otras jurisdicciones como son las diferencias de tratamiento entre residentes y no residentes, beneficios fiscales externos a la base imponible del impuesto o normas de transferencia que no encajan con el principio internacional del "arm's length"²⁵. En otras palabras, las regulaciones fiscales resultantes deben orientarse al diseño de unos regímenes especialmente atractivos a las actividades más móviles en el ámbito internacional ("tax niches")²⁶.

En realidad, estas medidas atractivas a los flujos externos de recursos (el capital y la actividad empresarial) no dejan de ser la manifestación más visible de la flexibilidad defendida por los Estados miembros para la regulación de sus sistemas fiscales de acuerdo con sus intereses internos, en último término, de la conservación intacta de su soberanía nacional en este ámbito pese a la evolución del proceso de integración económica. Asumiendo la subsidiariedad tributaria, para definir el potencial lesivo de una determinada regulación fiscal competitiva es más correcto atender a los efectos que la misma produce en la actividad económica comunitaria en su conjunto y no sólo a la relación país importador-país exportador. En esta referencia comunitaria se justifica la importancia atribuida a los tipos efectivos de gravamen excepcionalmente bajos como el rasgo más definitorio de una regulación fiscal potencialmente lesiva. Son el principal factor fiscal determinante de la deslocalización de las actividades empresariales y la manifestación más evidente del carácter

nacional del poder tributario en cuanto que reflejan la carga fiscal resultante de la regulación fiscal del estado de referencia. Las diferencias existentes entre unos miembros y otros traducen la ausencia de una neutralidad tributaria en la U.E., fomentando la adopción de medidas aún más competitivas ante los incentivos a la deslocalización que dichas diferencias introducen. La asignación de recursos se realiza en atención a unos criterios de minimización de la carga fiscal que toda actividad empresarial conlleva. El objetivo último de la Unión de crear un mercado interior con libre circulación de factores para permitir una mejora en la eficiencia económica cede ante los beneficios derivados del arbitraje fiscal. Por eso el parámetro básico comunitario para ponderar el potencial lesivo de la regulación fiscal de cualquiera de los Estados miembros ha de ser el de las distorsiones que la misma causa en el funcionamiento del mercado interior.

La adopción de este criterio de entre los tres que señala la Comisión en su definición de la competencia fiscal perniciosa se justifica en que es el único que deriva del proceso de integración económica, es el único realmente propio a la U.E. al establecer las condiciones necesarias para que la construcción comunitaria pueda alcanzar los objetivos del artículo 2 del Tratado que dan sentido al esfuerzo común de los Quince. Es más, es el único criterio que puede justificar la consideración de la fiscalidad directa pese a los silencios del Tratado y las reticencias de los Estados miembros. Por otra parte, y en relación con las otras referencias de la competencia fiscal perniciosa, hay que considerar que estas distorsiones son el origen del incremento de la presión fiscal sobre el trabajo por esa salida de las actividades económicas más móviles y la necesidad de mantener el nivel de ingresos públicos. Finalmente, el temor a la erosión de los ingresos fiscales debe ser rechazado porque, hoy por hoy y debido a esa traslación tributaria sobre el trabajo, no se ha producido²⁷.

Las distorsiones fiscales en el buen funcionamiento del mercado interior constituyen así los límites a la competencia fiscal entre los Estados miembros. La defensa de la soberanía nacional para adecuar las correspondientes estructuras y sistemas fiscales a las necesidades particulares de cada miembro se ha visto limitada por la propia evolución del libre juego del mercado en el ámbito fiscal. La integración económica comunitaria ha definido las líneas a seguir en las reformas nacionales ante las crecientes interrelaciones fiscales entre los Estados miembros resultado de la desaparición de los demás obstáculos a dicha integración. Los poderes nacionales han perdido la capacidad de regular de forma independiente esta materia, constreñidos por la necesidad de competir en un mismo mercado interior por unos recursos escasos y de hacer frente a la

globalización económica. Con estas coordinadas comunitarias, afianzadas con la introducción de la subsidiariedad, esta competencia fiscal de los últimos años no sólo no ha logrado una mejor asignación de recursos, sino que ha acentuado las distorsiones inicialmente existentes, poniendo al mismo tiempo en peligro la exigencia de Cohesión económica y social por su incidencia en los principios fiscales básicos de la equidad intracomunitaria e interpersonal y las dificultades para acometer las políticas fiscales adecuadas a las particularidades de cada Estado miembro²⁸.

Son los problemas de la vigencia de la competencia en el ámbito institucional en una economía integrada como es la U.E., una buena prueba de que en este campo de la fiscalidad la competencia no puede regir en las mismas condiciones que en el mercado²⁹. Las exigencias derivadas del proceso de integración determinan esas limitaciones de la competencia fiscal. El libre juego de los quince poderes fiscales de los Estados miembros aparece así condicionado, y debe aparecer condicionado, por el mercado interior y la necesaria vigencia de la competencia efectiva que debe inspirar su funcionamiento, en cuanto mecanismo básico para el éxito de la integración económica.

IV. LA COORDINACIÓN FISCAL EN LA UNIÓN EUROPEA: UNA ALTERNATIVA VIABLE A LA ARMONIZACIÓN FISCAL.

Los límites de la convergencia espontánea en una integración tutelada como es la Unión Europea, remiten a la consideración de la armonización como el instrumento privilegiado para atenuar o eliminar las diferencias fiscales entre los Estados miembros. Sin embargo, el seguimiento de este proceso de aproximación de las legislaciones nacionales también traduce sus limitaciones. La evolución de la concepción tradicional de la armonización a la mínima tampoco ha superado los obstáculos que han favorecido la coexistencia de ordenamientos dispares y distorsionantes, que se mantiene en la actualidad pese a los avances en la construcción comunitaria. Se impone la necesidad de buscar una alternativa capaz de aunar los aspectos positivos tanto de la competencia fiscal como de la armonización, permitiendo al mismo tiempo la superación de los problemas de cada una de estas opciones.

De la combinación de las opciones barajadas hasta la fecha se desprenden dos características importantes, a la vez condiciones, que han de reunirse en toda hipotética solución a la situación actual: el respeto a la soberanía fiscal nacional y la delimitación precisa de los ámbitos fiscales conflictivos, esos obstáculos fiscales que impiden realizar plenamente las ventajas de la integración económica. En realidad,

son los dos rasgos básicos de la definición de la armonización mínima. Sin embargo, deben articularse de otra forma para evitar los problemas que han surgido de su aplicación porque el análisis de la evolución reciente más que afirmar esta intervención institucional nos inclina a reconocer la vigencia de la competencia fiscal. Este protagonismo desmedido del mercado en los últimos años lleva a la Comisión a calificarla de "desleal". No obstante, única y exclusivamente si se adaptan los parámetros de referencia que configuran la opción mínima tiene justificación este término, ya que los límites antes denunciados son los resultados propios de la aproximación competitiva. En este sentido, de no arbitrarse unos tipos efectivos notablemente favorables (reducidos) no se produciría la atracción de recursos que persigue esta competencia porque la fiscalidad no es el único ni el más decisivo de los factores a ponderar a la hora de determinar la localización de una inversión³⁰.

Los problemas actuales derivan de la extensión de la aproximación competitiva a unos ámbitos que, por su trascendencia comunitaria, deben regularse atendiendo a sus efectos externos y no sólo en función de los objetivos internos. En consecuencia, el nuevo diseño del tratamiento de la fiscalidad directa debe apoyarse en una delimitación precisa del juego de esas dos características o condiciones. En primer lugar, el libre ejercicio del poder fiscal soberano ha de circunscribirse a aquellas cuestiones que no inciden en los intereses comunitarios de la integración económica, como las actividades menos móviles o el factor trabajo (el menos cualificado y el asalariado, principalmente), así como los aspectos de índole local o regional, pero en este caso directamente relacionados con las particularidades del territorio de referencia. Reconocer una capacidad idéntica de regulación en aquellas cuestiones de especial atención comunitaria o que representan pilares esenciales de la integración económica (la libre circulación de capitales y la actividad empresarial), es optar por la primacía de los intereses particulares de cada Estado miembro en detrimento de los comunes de la integración. Esta delimitación responde de hecho a la necesaria adecuación del poder fiscal al nuevo entorno en el que éste se ejerce (el mercado interior), sin que este condicionante signifique una cesión de poder estatal, sino simplemente su adaptación a unas pautas comunes (las exigencias de la integración económica) queridas por todos y cada uno de los miembros. Se trata por tanto de la supresión de las externalidades fiscales intracomunitarias de origen nacional. En segundo lugar, se deben definir con claridad y precisión las distorsiones fiscales, tanto originales como las derivadas de la aproximación competitiva de los últimos tiempos, que impiden realizar la integración económica y disfrutar de sus ventajas al mismo tiempo

que incrementan sus costes económicos y sociales. En la imposición societaria, las recomendaciones del Informe Ruding, apoyadas en los estudios empíricos que realiza el Comité, son una guía interesante de las cuestiones a considerar³¹.

En la Unión Europea, la forma de relacionar esos dos elementos caracteriza la alternativa resultante frente a la opción de la armonización mínima. Ya no se persigue el consenso estatal sobre una cuestión fiscal puntual para concretar la regulación comunitaria resultante en una directiva, como fue el caso de las fusiones y adquisiciones o las sociedades matrices y filiales. Ahora se impone una visión de conjunto que efectivamente saque a la luz las implicaciones fiscales en las distintas áreas de la integración. Es una visión todavía más realista que la adoptada con la armonización mínima, pero su precio es la renuncia a su concreción normativa inmediata³². La razón es que la única vía válida para dar respuesta a las exigencias derivadas de las dos condiciones de partida es la coordinación institucional. En relación con el carácter nacional del poder fiscal, no se exige cesión alguna -de no ser así no habría posibilidad alguna de coordinación- y los Estados miembros son siempre uno de los polos de la relación fiscal coordinada, principalmente en la vertical con las instancias comunitarias pero sin excluir la horizontal con otros miembros. Por su parte, las distorsiones fiscales sólo pueden ser valoradas adecuadamente en esta contraposición simultánea de las realidades comunitaria y nacionales o internas, con los fines generales de la construcción europea. En realidad, es la concreción del criterio antes retenido para la definición de medidas fiscales perniciosas que debe operar también en sentido positivo, esto es, como el objetivo de carácter fiscal que debe realizarse para alcanzar la integración económica comunitaria.

Es el planteamiento de la diversidad tributaria ("*tax diversity*") defendida por un sector doctrinal minoritario cuyo principal exponente es Cnossen³³. La pregunta fundamental es ¿cuánta diversidad fiscal es compatible con el buen funcionamiento del mercado interior y la unión monetaria? Su rechazo tanto a la competencia fiscal como a la armonización se basa en que ambas opciones conducen antes o después a la uniformidad, en detrimento de la individualidad característica de cada Estado miembro. La mejor salida para el tratamiento de las distorsiones fiscales en la U.E. es la diversidad, acompañada de la necesaria coordinación que la hace efectiva, porque permite garantizar la vigencia de la competencia del mercado sin que ésta se vea condicionada por factores ajenos al mercado, al tiempo que respeta las particularidades de cada uno de los miembros. Es la solución de compromiso que se deriva del juego de dos de los principios fundamentales de la integración comunitaria: la neutralidad tributaria y la subsi-

diariedad. El primero, objetivo que inspira el tratamiento de la fiscalidad en el proceso de integración, representa el interés común. El segundo, en este caso la subsidiariedad tributaria, representa el interés individual de cada Estado miembro. La única conjugación válida de estos principios opuestos se produce en esa solución de compromiso que es la coordinación institucional que ampara la diversidad fiscal.

La coordinación institucional permite el juego de los distintos intereses, tanto económicos como políticos, que inspiran la aproximación competitiva y la armonización fiscal en la medida que tanto unos como otros sean compatibles con el proceso de integración. Su principal aportación reside en la atenuación e incluso eliminación de los problemas que derivan de tales opciones. Los riesgos de una competencia fiscal excesiva se ven matizados por el diseño institucional común de las pautas que han de inspirar las reformas fiscales en las que dicha competencia se concreta y que proyectan sus efectos sobre las jurisdicciones vecinas. A su vez, las dificultades de la armonización para identificar y regular las cuestiones fiscales comunitarias (la exigencia de unanimidad y el principio de subsidiariedad) son superadas por la propia naturaleza política de la coordinación institucional que excluye la cesión soberana nacional a favor de una normativa comunitaria y reafirma el protagonismo estatal. Por otra parte, esta coordinación permite la pervivencia de las diferencias existentes entre los Estados miembros que responden a las respectivas estructuras políticas, económicas, sociológicas y culturales, como el papel y tamaño del estado y la preferencia de unos u otros bienes y servicios públicos, o la función a desempeñar por la fiscalidad (mayor o menor grado de redistribución de la renta).

La naturaleza política de la coordinación institucional es el punto débil de la nueva aproximación al tratamiento de la fiscalidad directa. En los planteamientos primitivos se preveía la unificación como la solución a las distorsiones fiscales en los estadios más avanzados de la integración económica, como la eliminación a largo plazo de las diferencias existentes entre los sistemas fiscales de los Estados miembros³⁴. Ese horizonte temporal ha llegado y, sin embargo, las disparidades fiscales subsisten y las distorsiones que originan incluso se han acentuado. La necesidad de hacer frente a esas distorsiones cada vez más relevantes ante la desaparición de los restantes obstáculos en el proceso de integración obliga a una solución de compromiso en la línea apuntada por Cnossen, carente de fuerza jurídica obligacional y de menor intensidad que las alternativas oficiales tradicionales. Esta coordinación fiscal es la alternativa finalmente defendida por la Comunidad con el apoyo de los Estados miembros³⁵. La definición de lo que se entiende por coordinación en el

ámbito comunitario no aparece expresamente recogida en los documentos que la sustentan. Sin embargo, es posible deducir sus contornos de las aportaciones institucionales. Compartir, sin ceder, la soberanía fiscal entre los Estados miembros, intercambiar y comparar información, y elaborar de común acuerdo las pautas que deben guiar el tratamiento de la fiscalidad directa en el proceso de integración. En síntesis, realizar el objetivo común de la neutralidad tributaria a partir de los intereses individuales y particulares compartidos. Esta coordinación debe asegurar la contribución de la fiscalidad al proceso de integración a partir del diseño de una estructura fiscal que ampare la mayor libertad posible de los Estados miembros sin interferir en la eficiencia económica y la equidad fiscal en el ámbito comunitario³⁶.

El componente político que impulsa esta solución, fruto de las pérdidas sufridas por todos los países y por tanto de la propia Unión, suple la ausencia de una instrumentación jurídica positiva. Hoy por hoy, si bien puede ser cuestionable por la menor fuerza e intensidad que la armonización, es la única opción para que la fiscalidad pueda acompañar y contribuir al proceso de integración económica. Estas críticas a la coordinación institucional por su debilidad como instrumento adecuado en esta materia deben ser matizadas en atención a distintos aspectos. Las tradicionales discusiones sobre la diversidad de términos utilizados en los tratados para referirse a la posible intervención institucional en los ámbitos de la integración, entre ellos el de la fiscalidad, no excluyen en modo alguno la coordinación. De hecho, la coordinación, aunque no siempre reconocida como tal, está presente en la armonización tradicional al permitir el consenso estatal sobre las materias que son objeto de posterior traslación a las directivas comunitarias. El efecto de ósmosis que señala la doctrina en relación con el derecho fiscal propuesto tiene su origen en esas relaciones interestatales de comunicación e intercambio³⁷, que podríamos calificar de coordinación prearmonizadora. La diferencia radica por tanto en su concreción en una norma positiva que define el régimen común de la materia en cuestión. Sin embargo, esta aproximación de las legislaciones ha sido en ocasiones más aparente que real, porque los títulos de las directivas esconden unas transposiciones estatales lentas y dispares que no han permitido ese régimen común³⁸. Además, esta contribución de las políticas fiscales nacionales y de las reformas concretas al logro de los fines generales de la U.E. tiene lugar al amparo del artículo 99 (antiguo 103) del Tratado³⁹, por lo que también disfruta de la cobertura fundacional necesaria ante los detractores de una intervención institucional discrecional o injustificada. Considerando estos factores y en especial la urgencia de una intervención que ponga coto

a los excesos actuales, la coordinación institucional se presenta como un instrumento bastante más eficaz que las soluciones anteriores. Por otra parte, esta coordinación, a diferencia de la armonización, permite considerar el componente de la globalización económica latente en la convergencia espontánea de los últimos años y las consiguientes relaciones fiscales con terceros países ajenos a la U.E.

En el ámbito de la imposición societaria la coordinación fiscal ha permitido alcanzar unos resultados tangibles en un tiempo récord en comparación con los plazos habituales en esta materia (las directivas aprobadas en 1990 respondían a propuestas presentadas en 1969). En marzo de 1996 se presenta el "Informe sobre la fiscalidad en la Unión europea" (Informe Monti) que analiza los decepcionantes resultados del proceso de armonización fiscal, denuncia los efectos de la aproximación competitiva y reclama, a la vista de tales conclusiones, la necesidad de una nueva orientación en el tratamiento de la fiscalidad que se identifica con la coordinación fiscal⁴⁰. El éxito de la reunión informal del Consejo Ecofin celebrada en septiembre de 1997 es el impulso definitivo a la coordinación institucional. En los meses siguientes, la Comisión elabora dos comunicaciones en las que se concretan los puntos claves para tal coordinación y, finalmente, el Consejo Ecofin el 1 de diciembre de ese mismo año adopta entre sus conclusiones sobre política fiscal un "Código de conducta sobre la fiscalidad de las empresas". La cuestión a valorar es si este "Código de conducta" constituye realmente una respuesta institucional adecuada a las distorsiones fiscales presentes en la actividad económica de las empresas europeas, es decir, si responde a las premisas de la coordinación fiscal en la U.E.

En el transcurso de los trabajos de las instancias oficiales, comunitarias y estatales, se observa la evolución experimentada de los planteamientos iniciales de una coordinación global a una delimitación concreta de las parcelas a coordinar en orden a eliminar la competencia fiscal perniciosa. Reconociendo la necesidad de definir unos ámbitos de actuación, lo cierto es que se ha perdido la esencia del significado inicial de la coordinación institucional. De igual forma que la armonización per se no garantiza una asignación más eficiente de recursos sino que dependerá del modelo de referencia⁴¹, la coordinación institucional, tal y como se presenta en las formulaciones finales, no puede garantizar los objetivos inicialmente atribuidos a la fiscalidad en el proceso de integración económica.

En la formulación de Cnossen de la coordinación como mecanismo óptimo para salvaguardar la diversidad fiscal, un elemento fundamental son las reformas fiscales necesarias para permitir el objetivo común de los Estados participantes: la neutralidad tributaria en el mercado interior. La importancia, así

como la esencia, de este principio en su doble vertiente interna (nacional) y externa (comunitaria) en el proceso de integración, radica en que su vigencia es el único medio para permitir las condiciones fiscales necesarias para el juego de la competencia efectiva del mercado. La neutralidad tributaria contribuye de esta forma a la asignación eficiente de los recursos en el espacio comunitario, porque las decisiones económicas vendrán determinadas por criterios de racionalidad económica y no por el arbitraje fiscal. Las formulaciones comunitarias de la coordinación fiscal parecen orientarse en este sentido de la neutralidad y la eficiencia de las relaciones fiscales intracomunitarias. Se persigue el establecimiento de un marco fiscal favorable a la actividad empresarial, que asegurando una imposición única y efectiva, permita y contribuya al objetivo último de la asignación de recursos más eficiente que impulse la competitividad comunitaria y el crecimiento económico¹². Esta posición traduce la esencia de la coordinación fiscal en su formulación teórica. Sin embargo, en el desarrollo posterior se ha perdido este objetivo de procurar una estructura fiscal adecuada a la eficiencia económica a través de la neutralidad tributaria en el mercado interior, conjugada con el mayor juego posible de esta misma estructura en el ámbito interno de cada Estado miembro. En los planteamientos finales de la coordinación institucional comunitaria, plasmados en el "Código de conducta" aprobado, la neutralidad se ha permutado en el criterio de radicación de la actividad empresarial. Esta particular concreción es coherente con las manifestaciones más evidentes de los efectos negativos de la competencia fiscal de los últimos tiempos; pero es una percepción limitada e interesada de las distorsiones fiscales en la U.E, que se orienta al esquema tradicional de la armonización en detrimento de la coordinación. Acorde con ella, no se introducen las reformas necesarias en los sistemas fiscales de los miembros y las medidas adoptadas son meras barreras a la competencia fiscal para evitar sus repercusiones, limitadas a meras cuestiones puntuales (incentivos fiscales a las inversiones), que ni aseguran los objetivos fiscales de la U.E, ni permiten la necesaria libertad a los Estados miembros en sus respectivos territorios, porque los sistemas fiscales siguen viciados por su estricta inspiración nacional.

La coordinación fiscal adoptada con el "Código de conducta" hace de esta intervención institucional un mecanismo válido para alcanzar los objetivos a corto plazo (evitar las deslocalizaciones de la actividad económica por criterios fiscales y la erosión de los ingresos fiscales de los miembros), pero para esos mismo objetivos a largo plazo (neutralidad tributaria y eficiencia económica) debe recuperarse su concepción inicial porque el diseño de una estructura fiscal comunitaria óptima sigue pendiente. El

problema a resolver es el grado y la intensidad necesarios de la coordinación institucional para alcanzar esos objetivos a largo plazo. En este punto, la evolución reciente de los sistemas fiscales ha contribuido a delimitar su amplitud al evidenciar por una parte las limitaciones de una coordinación demasiado débil que abriría de nuevo paso a la competencia fiscal y, por otra, a rechazar una coordinación demasiado intensa que significaría retrotraerse a la defensa de la armonización y su incapacidad probada de asegurar el necesario escenario de neutralidad tributaria.

En consecuencia, se debe reformar el "Código de conducta" actualmente vigente para recuperar la coordinación institucional como se presentaba en las formulaciones iniciales, de tal forma que, a partir de la soberanía fiscal compartida, se diseñe una estructura fiscal óptima que permita la necesaria e inevitable contribución de la fiscalidad al proceso de integración, tanto en su dimensión comunitaria a través de la neutralidad tributaria en el juego de la competencia efectiva del mercado y de la eficiencia económica, como en la dimensión interna, permitiendo a los Estados miembros arbitrar las políticas fiscales pertinentes para alcanzar sus objetivos particulares, entre otros, las políticas de estabilización y de redistribución de la renta y la riqueza.

V. CONCLUSIONES.

El mercado interior reclama para su correcto funcionamiento la presencia de un escenario de neutralidad tributaria. Sin embargo, el estudio de la imposición societaria de los Estados miembros en la Unión Europea refleja un panorama fiscal muy alejado de esos presupuestos. Pese a la larga tradición de los debates fiscales en el proceso de integración económica, esta concurrencia simultánea de las quince regulaciones nacionales sigue generando una serie de distorsiones fiscales que inciden directamente en la autonomía de las empresas europeas en el desarrollo de su actividad económica en el mercado interior. La vigencia de unas condiciones de juego similares en los distintos segmentos locales, imprescindibles para permitir la competencia efectiva del mercado interior, aparece supeditada a la estricta inspiración estatal en el diseño de las regulaciones fiscales. El fracaso de la armonización fiscal facilita este triunfo de la aproximación competitiva, que abre paso a la competencia fiscal desleal con la explotación de los menores tipos efectivos de gravamen como un destacado factor de arbitraje en las decisiones de localización de la actividad empresarial transfronteriza. Es la preeminencia de la instrumentación de la imposición societaria por cada uno de los Estados miembros para el logro de sus particulares objetivos en detrimento de una

idéntica contribución instrumental orientada al logro de los fines generales de la U.E.

Esta generalización del fenómeno competitivo en el conjunto de los miembros impulsa la intervención de la Comisión, tras un prolongado período de inactividad, que se materializa en la aprobación del "Código del conducta sobre la fiscalidad de las empresas" basado en la coordinación entre las instancias europeas y los Estados miembros. Con la coordinación fiscal cambia sustancialmente la aproximación institucional al problema de las distorsiones fiscales en el mercado interior. Esta coordinación se presenta como una solución de compromiso, que aúna las exigencias del objetivo de la neutralidad tributaria en el mercado interior con el reconocimiento del derecho a la diversidad fiscal de los miembros que garantiza la subsidiariedad tributaria. Aunque se discute su viabilidad como fórmula alternativa para eliminar las distorsiones fiscales por su naturaleza política, sin fuerza jurídica vinculante para las partes, la pronta adopción del "Código de conducta" refleja que, hoy por hoy, ésta es la única vía posible para disponer de un marco fiscal de la actividad empresarial acorde con la evolución dinámica de la integración. Cuestión distinta es que el vigente "Código de conducta sobre la fiscalidad de las empresas" responda realmente a las premisas de la coordinación fiscal, porque de su examen se desprende una formulación de esta coordinación profundamente criticable, que reclama imperiosamente una revisión exhaustiva para poder garantizar el necesario escenario de neutralidad tributaria en la U.E.

BIBLIOGRAFÍA.

Aujean, M.; (1997) "Los sistemas fiscales en la Unión Europea: Competencia o coordinación", Hacienda Pública Española, monografía 1/97.

Berlin, D.; (1988) "Droit fiscal communautaire", Presses Universitaires de France, París.

Bovenberg, A.L.; (1991) "The case for the international coordination of commodity and capital taxation", en Prud'Homme, R. (Ed.); "Public finance with several levels of government", Proceedings of the 46th Congress of the International Institute of Public Finance, Foundation Journal Public Finance, La Haya.

Brennan, G.; Buchanan, J.; (1983) "Normative tax theory for a federal policy: Some public choice preliminaries", en McLure, Ch.E.Jr. (Ed.); Tax assignment in federal countries", The Australian National University, Center for Research on Federal Financial Relations, Camberra.

Burgio, M.; (1985) "El sistema fiscal europeo", Información Comercial Española, nº 627-628.

CEPII, OFCE; (1991) "Vers une fiscalité européenne", Economica, París.

Cnossen, S.; (1990a) "The case for tax diversity in the European Community", European Economic Review, nº 34.

Cnossen, S.; (1990b) "More tax competition in the European Community?", en Tanzi, V. (Ed.); "Public finance, trade and development", proceedings of the 44th Congress of the International Institute of Public Finance, Wayne State University Press, Detroit.

Cnossen, S.; (1991) "En dirección hacia una armonización fiscal en la Comunidad Europea", Revista del Instituto de Estudios Económicos, nº 1.

Cnossen, S.; (1993a) "Concepción teórica de la integración económica y la armonización fiscal", en C.I.A.T.; "La armonización fiscal en los procesos de integración económica", Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.

Cnossen, S.; (1993b) "Must the corporation tax be harmonised?", en Knoester, A. (Ed.); "Taxation in the United States and Europe: Theory and practice", St. Martin's Press, Nueva York.

Cnossen, S.; (1996a) "La realidad económica y el papel del Estado", Hacienda Pública Española, nº 136.

Cnossen, S.; (1996b) "Company taxes in Europe: Criteria and options for reform", Fiscal Studies, vol. 17, nº 4.

Comisión de las Comunidades Europeas; (1990) "Orientaciones en materia de fiscalidad de las empresas", adoptada el 18 de mayo de 1990, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, SEC (90) 601 Final.

Comisión de las Comunidades Europeas; (1996a) "La fiscalidad en la Unión Europea", adoptado el 20 de marzo de 1996, SEC (96) 487 Final.

Comisión de las Comunidades Europeas; (1997a) "Hacia la coordinación fiscal en la Unión Europea. Paquete de medidas para hacer frente a la competencia fiscal perniciosa", adoptada el 1 de octubre de 1997, Comunicación de la Comisión al Consejo, COM (97) 495 Final.

Comisión de las Comunidades Europeas; (1997b) "Paquete de medidas para hacer frente a la competencia fiscal perniciosa en la Unión Europea", adoptada el 5 de noviembre de 1997, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, COM (97) 564 Final.

Commission des Communautés Européennes; (1992) "Rapport du Comité de Réflexion des experts indépendants sur la fiscalité des entreprises", Office des publications officielles des Communautés Européennes, Luxemburgo.

Commission des Communautés Européennes; (1996b) "La fiscalité dans l'Union Européenne. Rapport sur l'évolution des systèmes fiscaux", adoptado el 22 de octubre de 1996, COM (96) 546 Final.

Dehesa, G. de la; (1994) "Una nota sobre los peligros del principio de subsidiariedad", Información Comercial Española, nº 728.

Devereux, M., Pearson, M.; (1989) "Corporate tax harmonisation and economic efficiency", The Institute for Fiscal Studies, Londres.

Deverux, M., Pearson, M.; (1990) "Harmonising corporate taxes in Europe", Fiscal Studies, Vol. 11, nº 1.

Dibout, P.; (1995) "Harmonisation ou concurrence fiscale?", en CEDECE; "L'entreprise dans le marché unique européen", La Documentation Française, París.

García-Moncó, A.M.; (1999) "Libre circulación de capitales en la Unión Europea: Problemas tributarios", Civitas, madrid.

Gest, G.; (1997) "Réforme fiscale. Les contraintes d'origine communautaire en matière de fiscalité directé", Revue française de finances Publiques, nº. 60.

Giovannini, A.; (1990) "International capital mobility and capital-income taxation. Theory and policy", European Economic Review, nº 34.

Messere, K.C.; Owens, J.P.; (1985) "Comparaison international du niveau de la fiscalité: Écueils et éclairages", Revue Économique de l'OCDE, nº 8.

Musgrave, P.B.; (1987) "Interjurisdictional coordination of taxes on capital income", en Cnossen, S. (Ed.); "Tax coordination in the European Community", Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer.

Musgrave, P.B.; (1991) "Merits and demerits of fiscal competition", en Prud'Homme, R. (Ed.); "Public finance with several levels of government", Proceedings of the 46th Congress of the International Institute of Public Finance, Foundation Journal Public Finance, La Haya.

Musgrave, R.A.; (1973) "Sistemas fiscales", Aguilar, Madrid.

OCDE; (1991) "L'imposition des bénéfices dans une économie globale: Questions nationales et internationales", OCDE, París.

Owens, J.; (1993) "Globalisation: The implications for tax policies", Fiscal Studies, vol. 14, nº 3.

Razin, A.; Sadka, E.; (1989) "International tax competition and gains from tax harmonization", NBER, working paper nº 3152.

Reboud, L.; (1961) "Systèmes fiscaux et marché commun", Sirey, París.

Sinn, H.W.; (1990) "Tax harmonization and tax competition in Europe", European Economic Review, nº 34.

Tanzi, V.; Bovenberg, A.L.; (1991) "¿Es necesario armonizar los impuestos sobre la renta del capital en los países de la CE?", Revista del Instituto de Estudios Económicos, nº 1.

NOTAS

- 1 - La única disposición relativa a los impuestos sobre las rentas del capital aparece recogida en el artículo 58 (antiguo 73D) del Tratado, cuyo apartado 3 excluye la posibilidad estatal de adoptar, o mantener, unas regulaciones fiscales que impliquen "una discriminación arbitraria ni una restricción encubierta de la libre circulación de capitales y pagos". Para un examen exhaustivo de la virtualidad de esta disposición en la vigencia de la libre circulación de capitales en la U.E. véase García-Moncó, Alfonso, M.; (1999) "Libre circulación de capitales en la Unión Europea: Problemas tributarios", Civitas, Madrid.
- 2 - Véase Comisión de las Comunidades Europeas; (1996a) "La fiscalidad en la Unión Europea", adoptado el 20 de marzo de 1996, SEC(96) 487 Final. Es conocido como Informe Monti.
- 3 - Véase Commission des Communautés Européennes; (1996b) "La fiscalité dans l'Union Européenne. Rapport sur l'évolution des systèmes fiscaux", adoptado el 22 de octubre de 1996, COM (96) 584 Final.
- 4 - Véase Comisión de las Comunidades Europeas; (1997a) "Hacia la coordinación fiscal en la Unión Europea. Paquete de medidas para hacer frente a la competencia fiscal perniciosa", adoptada el 1 de octubre de 1997, Comunicación de la Comisión al Consejo, COM (97) 495 Final y (1997b) "Paquete de medidas para hacer frente a la competencia fiscal perniciosa en la Unión Europea", adoptada el 5 de noviembre de 1997, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, COM (97) 564.
- 5 - DOCE C 2, de 6 de enero de 1998.
- 6 - COM (98) 295 Final.
- 7 - COM (98) 67 Final.
- 8 - Véase Comisión de las Comunidades Europeas; (1990) "Orientaciones en materia de fiscalidad de las empresas", adoptada el 18 de mayo de 1990, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, SEC (90) 601 Final.
- 9 - Véase Berlin, D.; (1988) "Droit fiscal communautaire", Presses Universitaires de France, París.
- 10 - Véase CEPII; OFCE (1991) "Vers une fiscalité européenne", Economica, París.
- 11 - Véase Devereux, M.; Pearson, M.; (1989) "Corporate tax harmonisation and economic efficiency". The Institute for Fiscal Studies, Londres, y (1990) "Harmonising corporate taxes in Europe", Fiscal Studies, vol. 11, nº 1. Véase también OCDE; (1991) "L'imposition des bénéficiaires dans une économie globale: Questions nationales et internationales", OCDE, París y Commission des Communautés Européennes; (1992) "Rapport du Comité de Réflexion des experts indépendants sur la fiscalité des entreprises", Office des publications officielles des Communautés Européennes, Luxemburgo (conocido como Informe Ruding).
- 12 - Véase Sinn, H.W.; (1990) "Tax harmonization and tax competition in Europe", European Economic Review, nº 34. Véase también Giovannini, A.; (1990) "International capital mobility and capital-income taxation. Theory and policy", European Economic Review, nº 34.
- 13 - Véase Musgrave, P.B.; (1987) "Interjurisdictional coordination of taxes on capital income", publicado en Cnossen, S. (Ed.); "Tax coordination in the European Community", Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, y (1991) "Merits and demerits of fiscal competition", publicado en Prud'Homme, R. (Ed.); "Public finance with several levels of government", Proceedings of the 46th Congress of the International Institute of Public Finance, Foundation Journal Public Finance, La Haya. Véase también Bovenberg, A.L.; (1991) "The case for the international coordination of commodity and capital taxation", publicado en Prud'Homme, R. (Ed.); "Public finance with several levels of government", Proceedings of the 46th Congress of the International Institute of Public Finance, Foundation Journal Public Finance, La Haya.
- 14 - Véase Razin, A.; Sadka, E.; (1989) "International tax

- competition and gains from tax harmonization", NBER, working paper nº 3152. Véase también Musgrave, P.B.; (1991) ob. cit.
- 15 - Véase Brennan, G.; Buchanan, J.; (1983) "Normative tax theory for a federal policy: Some public choice preliminaries", publicado en McLure, Ch.E.Jr. (Ed.); "Tax assignment in federal countries", The Australian National University, Center for Research on Federal Financial Relations, Canberra. Véase también Comisión de las Comunidades Europeas; (1997a) ob. cit.
- 16 - Véase Cnossen, S.; (1991) "En dirección hacia una armonización fiscal en la Comunidad Europea", Revista del Instituto de Estudios Económicos, nº 1, y (1996a) "La realidad económica y el papel del estado", Hacienda Pública Española, nº 136.
- 17 - Véase OFCE; CEPII; (1991) ob. cit.
- 18 - Véase Messere, K.C.; Owens, J.P.; (1985) "Comparaison internationale du niveau de la fiscalité: Écueils et éclairages", Revue Économique de l'OCDE, nº 8.
- 19 - Véase Owens, J.; (1993) "Globalisation: The implications for tax policies", Fiscal Studies, vol. 14, nº 3.
- 20 - Véase Comisión de las Comunidades Europeas; (1992) ob. cit. (1996a) ob. cit., (1996b) ob. cit. y (1997a) ob. cit.
- 21 - Véase Commission des Communautés Européennes; (1996b) ob. cit.
- 22 - Esta referencia al factor trabajo se refiere a la mano de obra ocupada menos cualificada y con limitada movilidad, por lo que permanece excluida de los flujos interjurisdiccionales característicos de la competencia fiscal.
- 23 - Véase Comisión de las Comunidades Europeas; (1997a) ob. cit., y (1997b) ob. cit.
- 24 - La definición comunitaria del carácter pernicioso de una determinada medida fiscal aparece recogido en el apartado B del "Código de conducta sobre la fiscalidad de las empresas. Medidas fiscales afectadas" aprobado por el Consejo Ecofin el 1 de diciembre de 1997, DOCE C 2, de 6 de enero de 1998: "...deben considerarse potencialmente perniciosas y, por consiguiente, afectadas por el presente Código las medidas fiscales que impliquen un nivel impositivo efectivo considerablemente inferior; incluido el tipo cero, al aplicado habitualmente en el Estado miembro de que se trate. Dicho nivel impositivo puede derivarse del tipo impositivo nominal, de la base imponible o de cualquier otro factor pertinente. En la evaluación del carácter pernicioso de dichas medidas, se tendrá en cuenta, entre otros aspectos, 1) si las ventajas se otorgan sólo a no residentes, o sólo con respecto a las operaciones realizadas con no residentes, o 2) si las ventajas están totalmente aisladas de la economía nacional, de manera que no afectan a la base fiscal nacional, o 3) si las ventajas se otorgan aun cuando no exista ninguna actividad económica real ni presencia económica sustancial dentro del Estado miembro que ofrezca dichas ventajas fiscales, o 4) si las normas para determinar los beneficios derivados de las actividades internas de los grupos de empresas multinacionales no se ajustan a los principios internacionalmente reconocidos, concretamente a las normas acordadas por la OCDE, o 5) si las medidas fiscales carecen de transparencia y, en particular, si las disposiciones legales se aplican a nivel administrativo con menos rigor y sin transparencia".
- 25 - Féase Aujean, M.; (1997) "Los sistemas fiscales en la Unión Europea: Competencia o coordinación", Hacienda Pública Española, monografía 1/97.
- 26 - Véase Daly, M.; (1994) "Harmonization of direct taxes in the European Community", publicado en Baldassarri, M.; Roberti, P. (Eds.); "Fiscal problems in the single market", St Martin's Press, Nueva York.
- 27 - La propia Comisión reconoce este hecho este en el Informe Monti y así afirma "De momento, no hay realmente pruebas de que el total de ingresos en concepto de impuestos y cotizaciones a la seguridad social se vea afectado por la erosión fiscal. Durante los 15 años, éstos se han mantenido constantes o han aumentado ligeramente en relación con el PIB

en la UE." Véase Comisión de las Comunidades Europeas; (1996a) ob. cit., pág. 3.

28 - Véase Dehesa, G. de la; (1994) "Una nota sobre los peligros del principio de subsidiariedad", Información Comercial Española, nº 728.

29 - Véase Musgrave, P.B.; (1991) ob. cit.

30 - Owens señala estos factores no-fiscales que influyen en la decisión de localización de las actividades empresariales: el tamaño del mercado, el ambiente favorable a la actividad empresarial (marco legal y actividad gubernamental y sindical), las redes de infraestructuras, los mercados financieros y su regulación, y el capital humano disponible. Véase Owens, J.; (1993) ob. cit.

31 - Véase Commission des Communautés Européennes; (1992) ob. cit.

Las conclusiones y recomendaciones de su Informe aparecen recogidos en el capítulo X "Conclusions et recommandations".

32 - Como indica Gest, en todo caso y dado que este procedimiento de coordinación política entre los Estados miembros es el mismo seguido para la elaboración de las directivas, nada impide la futura concreción de los acuerdos políticos adoptados en este contexto en textos jurídicos vinculantes, adopción que, por otra parte, se verá facilitada por ese consenso previo sobre los objetivos fundamentales o los principios esenciales. Véase Gest, G.; (1997) "Réforme fiscale. Les contraintes d'origine communautaire en matière de fiscalité directe", Revue Française de Finances Publiques, nº 60.

33 - Véase Cnossen, S.; (1990a) "The case for tax diversity in the European Community", European Economic Review, nº (1990b) "More tax competition in the European Community?", publicado en Tanzi, V. (Ed.); "Public finance, trade and development", Proceedings of the 44th Congress of the International Institute of Public Finance, Wayne State University Press,

Detroit, (1991) ob. cit., (1993a) "Concepción teórica de la integración económica y la armonización fiscal", publicado en C.I.A.T.; "La armonización fiscal en los procesos de integración económica", Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, (1993b) "Must the corporation tax be harmonised?", publicado en Knoester, A. (Ed.); "Taxation in the United States and Europe: Theory and practice", St. Martin's Press, Nueva York, y (1996b) "Company taxes in Europe: Criteria and options for reform", Fiscal Studies, vol. 17, nº 4.

34 - Véase Reboud, L.; "Systèmes fiscaux et marché commun", Sirey, París.

35 - Esta coordinación institucional Comisión-Estados miembros permite amparar esa visión global de las cuestiones fiscales que se persigue desde Abril de 1996 (Reunión de Verona, Italia), cuando se hacen evidentes los resultados de la competencia fiscal de los últimos tiempos y la consiguiente ineficacia de las medidas fiscales unilaterales para corregir la deteriorada situación.

36 - Véase Musgrave, R.A.; (1973) "Sistemas fiscales", Aguilar, Madrid.

37 - Véase Burgio, M.; (1985) "El sistema fiscal europeo", Información Comercial Española, nº 627-628.

38 - Véase Dibout, P.; (1995) "Harmonisation ou concurrence fiscale?", publicado en CEDECE; "L'entreprise dans le marché unique européen", La Documentation Française, París.

39 - Véase Gest, G.; (1997) ob. cit.

40 - Véase Comisión de las Comunidades Europeas; (1996a) ob. cit.

41 - Véase Tanzi, V.; Bovenberg, A.L.; (1991) "¿Es necesario armonizar los impuestos sobre las rentas del capital entre los países de la CE?", Revista del Instituto de Estudios Económicos, nº 1.

42 - Véase Comisión de las Comunidades Europeas; (1996a) ob. cit. y (1996b) ob. cit.