

# **LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALES Y FISCALIDAD**

Por el Dr. ISAAC MERINO JARA  
*Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario*  
*Universidad de Extremadura*

## SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. IGUALDAD DE TRATO
- III. CONSECUENCIAS
- IV. REFLEXIÓN FINAL

## I. INTRODUCCIÓN

La consecución de un mercado interior, caracterizado –según la letra c) del art. 3 del Tratado–, «por la supresión, entre los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales», impide a los Estados miembros adoptar medidas que vayan en dirección contraria a la que se acaba de apuntar, no sólo en las áreas de competencia que puedan compartir con las instituciones comunitarias, como es lógico, sino también en los ámbitos de competencia exclusiva, como es el caso de la fiscalidad directa. Adviértase, además, que jurisprudencialmente se ha acabado por consagrar el principio de que las excepciones a las normas comunitarias han de interpretarse y aplicarse restrictivamente (entre otras, S.S.T.J.C.E. de 26 de febrero de 1975, *Bonsignore*, As. 67/74, Rec. pág. 297; de 23 de marzo de 1983, *Peskeloglou*, As. 77/82, Rec. pág. 1085; de 15 de marzo de 1988, *Comisión / Grecia*, As. 147/86, Rec. pág. 1637; de 14 de diciembre de 1989, *Agegate*, As. 3/87, Rec. pág. 4459, y de 1 de junio de 1995, Rep. pág. I-1319). La armonización de la imposición directa en el marco de la Unión Europea es casi inexistente, y, a corto plazo, parece que va a seguir siendo muy escasa; los esfuerzos de la Presidencia Belga (segundo semestre de 1993) y Alemana (segundo semestre de 1994), no se tradujeron en resultados significativos en la cumbre de Essen.

Los avances en materia de fiscalidad son muy difíciles de conseguir debido a que las decisiones del Consejo sobre esta materia continúan requiriendo de la unanimidad. En efecto, si bien el Acta Única incluyó una nueva disposición en el Tratado, el art. 100 A, mediante el cual se establece que «el Consejo, por mayoría cualificada (...) adoptará las medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior», lo cierto es que esta nueva regla de procedimiento no es aplicable a las disposiciones fiscales, según se aclara en su apartado segundo. Ello se traduce, como es por todos sabido, en que son escasos los logros conseguidos, dato que es preocupante porque lo cierto es que no deja de producirse una especie de goteo, cada vez más intenso, de cuestiones prejudiciales que abordan el tema de la fiscalidad y las libertades del Tratado.

Hasta ahora, la libre circulación de capitales ha sido la libertad sobre la que menor número de sentencias han recaído (S.S.T.J.C.E. de 23 de noviembre de 1978, *Thompson*, As. 7/78, Rec. pág. 2247, de 29 de octubre de 1980 –As. 22/80, Rec. pág.–, de 11 de noviembre de 1981, *Casati*, As. 203/80, Rec. pág. 2595, de 31 de enero de 1984, *Luisi e Carbone*, As. 286/82 y 26/83, Rec. pág. 377, de 24 de

junio de 1986, *Brugnoni y Ruffinengo*, As. 157 /85, Rep. pág. 2013, de 3 de diciembre de 1987, *Comisión / República Helénica*, As. 194/84, Rec. pág. 4737, de 4 de febrero de 1988, *J. Richard, Alan East y otros / Margetts and Addenbrooke / Th. y W. Cuddy*, As. 143/86, Rec. pág. 625, de 14 de julio de 1988, *Lambert*, As. 308/86, de 3 de febrero de 1993, *Omroep Organisatie*, As. 148/91, Rep. pág. I-, de 23 de febrero de 1995, *Bordessa*, As. ac. 358/93 y 416/93, Rep. pág. I-361, de 14 de noviembre de 1995, *Svensson*, As. 484/93 y 14 de diciembre de 1995, *Lucas Emilio Sanz de Lera*, As. ac. 163/94, 165/94 y 250/94) con el añadido de que en ellas apenas si se aborda directamente la cuestión fiscal, lo cual está en consonancia con la escasa ambición que originariamente mostró el Tratado con respecto a esta libertad<sup>1</sup>. El Acta introdujo modificaciones sustanciales en cuanto a la libre circulación de capitales, de manera que con efectos 1 de enero de 1994 (salvo para Grecia, donde se demoró su entrada en vigor hasta el 16 de mayo de 1994) los arts. 67 a 73 del Tratado C.E.E. se sustituyeron por los arts. 73 b a 73 g) del Tratado de la Unión Europea. Por fin, la libre circulación de capitales se sitúa al mismo nivel que otras libertades del Tratado, puesto que el nuevo art. 73 B surte efecto directo. Para conseguir un auténtico mercado interior, resulta imprescindible evitar que consideraciones de índole fiscal perturben el correcto funcionamiento del mercado de capitales, de suerte que, por ejemplo, los estímulos a la inversión en títulos nacionales, en la medida en que tengan un efecto discriminatorio con respecto a los títulos de deuda pública comunitaria<sup>2</sup>, habrán de eliminarse. En efecto, el *Informe de 1995 sobre el Mercado Único*, apartado 120, advierte que subsisten algunos obstáculos a la libre circulación de capitales, entre ellos destacan los relativos a las «condiciones para la admisión de valores extranjeros en los mercados de capitales nacionales distintas a las aplicadas a los valores nacionales, de disposiciones sobre privatización destinadas a mantener el control de empresas privatizadas, de restricciones a las inversiones en el extranjero por parte de inversores institucionales no justificadas por normas cautelares, de normas fiscales que favorecen la inversión en instrumentos financieros nacionales y de restricciones relativas a la transferencia de fondos».

La liberalización de los movimientos de capitales debe ir acompañada de la armonización de la fiscalidad, si bien «es evidente que el grado o nivel de armo-

<sup>1</sup> Vide por todos J. P. Bache, «La libération des mouvements de capitaux et l'intégration financière de la Communauté», *R.M.C.*, n.º 304, 1987, págs. 77 y ss., y también A. Ortiz Arce, «La libertad de circulación de capitales en la Comunidad Económica Europea», *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, t. II, Civitas, Madrid, 1986, págs. 293 y ss.

<sup>2</sup> Vid. F. de la Hucha Celador, J. Ramallo Massanet y J. J. Zornoza Pérez, «Aspectos fiscales de la libre circulación de capitales en la Comunidad Europea», *Papeles de Economía Española*, n.º 38, 1992, págs. 67-68. Así, sería contraria a la libre circulación de capitales una medida fiscal consistente en excluir de retención a los rendimientos de capital mobiliario, provenientes de depósitos de ahorro constituidos en moneda nacional en entidades financieras que tengan su domicilio social en un Estado miembro, en la medida en que a las entidades financieras que tengan su domicilio social en otro Estado miembro distinto no se les aplica el mismo régimen, lo cual resulta a estas alturas una traba injustificable (Vide S.T.J.C.E. de 21 de septiembre de 1988, *Van Eycke*, Rep. pág. 4769, desde la perspectiva de la libre prestación de servicios).

nización es un tema donde la negociación política entra con gran fuerza, al igual que el equilibrio entre la cesión de soberanía fiscal y la eficiencia económica»<sup>3</sup>. La incertidumbre rodea toda la materia, de manera que continúa –y no se sabe por cuanto tiempo seguirá– prevaleciendo por encima de todo la estrategia consistente en dejar que cada Estado miembro adopte la solución que estime más conveniente para sus intereses. La amplia confianza que el Reino Unido y Luxemburgo depositan en las propias fuerzas del mercado para corregir las distorsiones que se vayan produciendo, constituye un obstáculo importante –que no el único– para adoptar una posición común. Los acontecimientos más recientes no permiten otra cosa que albergar un pronunciado escepticismo sobre el éxito, a corto y medio plazo, de los esfuerzos para armonizar, siquiera sea parcialmente, la fiscalidad directa.

Para avanzar, probablemente, habría que echar mano de las Recomendaciones, cuyo carácter no vinculante (S.S.T.J.C.E. de 10 de diciembre de 1957, *La Sarre*, Ass. 1 y 14/1957, Rec. pág. 201 y de 13 de diciembre de 1989, *Grimaldi*, As. 322/88, Rep. 4407), en la presente ocasión más que constituir un inconveniente puede convertirse en una ventaja, no en vano las Recomendaciones dejan traslucir un cierto sentir de los órganos comunitarios que, en algunas ocasiones, se acaba traduciendo en la aprobación de Directivas. La importancia de las Recomendaciones no es algo baladí, será suficiente con un ejemplo para cerciorarse de cuanto decimos: la *Recomendación relativa al régimen tributario de determinadas rentas obtenidas por no residentes en un Estado miembro distinto de aquel en el que reside* (D.O.C.E. de 10 de febrero de 1994) se ha convertido en obligado punto de referencia, no sólo para los Estados miembros a la hora de regular la tributación de los no residentes en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, sino también para el Tribunal de Luxemburgo quien, en ocasiones, se sirve de ella como criterio interpretativo a la hora de pronunciarse sobre materia fiscal.

## II. IGUALDAD DE TRATO

La regla del trato nacional constituye una de las disposiciones jurídicas fundamentales de la Comunidad, si bien «el hecho de que un Estado miembro no permita a un no residente acogerse a determinadas ventajas fiscales que concede a un residente, no es, *por regla general*, discriminatorio, puesto que estas dos categorías de sujetos pasivos no se encuentran en una situación comparable» (S.T.J.C.E. de 14 de febrero de 1995, *Schumakers*, As. 279/93, Rep. pág. I-225). La utilización de la expresión por regla general no es gratuita, como no lo son otros términos similares, tales como por lo general, normalmente, en principio, etc., que también suelen emplearse para referirse a esta cuestión, dado que en este

---

<sup>3</sup> E. Albi, «Las repercusiones fiscales de la liberalización europea de los movimientos de capital. Consideración especial de la inversión directa», *La política fiscal en España ante la libre circulación de capitales*, *Hacienda Pública Española*, Monográfico, 1/1990, pag. 10.

campo como en tantos otros es recomendable conducirse con cautela, pues el principio de no discriminación no impide que el legislador dé un trato fiscal diferente, si existen razones objetivas para ello, lo cual implica que quien alegue su vulneración deberá demostrar que se ha dispensado un tratamiento fiscal distinto al de un residente que se encuentra en sus mismas o similares circunstancias.

El derecho comunitario no prohíbe las posibles desigualdades de trato que pueden resultar, entre un Estado miembro y otro, de las divergencias que hay entre las legislaciones de los diferentes Estados miembros, siempre que éstas afecten a todas las personas sujetas a su aplicación, según criterios objetivos y sin tener en cuenta su nacionalidad (S.T.J.C.E. de 1 de febrero de 1996, *Perfli*, As. 177/94). No obstante, ha de tenerse muy en cuenta que «las medidas nacionales que puedan obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado deben reunir cuatro requisitos: que se apliquen de manera no discriminatoria, que estén justificadas por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo» (S.S.T.J.C.E.E. de 31 de marzo de 1993, *Kraus*, As. 19/92, Rep. pág. I-1663 y de 30 de noviembre de 1995, *Gebhard*, As. 55/94, Rep. pág. I-4165)<sup>4</sup>.

En ocasiones se ha admitido, jurisprudencialmente, que la necesidad de preservar la coherencia del régimen tributario del Estado miembro es una excepción suficientemente justificada del principio de igualdad de trato (S.S.T.J.C.E. de 28 de enero de 1992, *Bachmann*, As. 204/90, Rep. pág. I-249 y *Comisión/Bélgica*, As. 300/90, Rep. pág. I-305), porque se ha estimado que en esos casos existía un *vínculo directo* entre el carácter deducible de las primas de seguros satisfechas y las cantidades debidas por las aseguradoras en virtud de contratos de seguros de vejez o fallecimiento. En cambio, se ha estimado que no puede prosperar dicha excepción cuando no existe tal vínculo directo, por ejemplo, entre, por un lado, la concesión de la bonificación de intereses a las personas que contraigan un préstamo para financiar la construcción, la adquisición o la mejora de una vivienda, y, por otro, el hecho de que el Estado miembro recupere esa cantidad a través del Impuesto que grava los beneficios de las entidades financieras, y, por tanto, se ha declarado contrario al derecho comunitario el hecho de que esté vinculada la bonificación de dichos intereses a que el prestamista (la entidad financiera) esté autorizada a operar en el Estado miembro de que se trate (S.T.J.C.E. de 14 de noviembre de 1995, *Svensson*, As. 484/93, Rep. pág. I-3955). Por lo demás, la existencia de un convenio de doble imposición también constituye un freno a la extensión de dicha excepción, puesto en ese caso la coherencia fiscal está garantizada por un Convenio bilateral, y ello es así, aunque esa coherencia no se establezca en relación con una misma persona, «mediante una rigurosa correlación entre el carácter deducible de las cotizaciones y la imposición de las pensio-

---

<sup>4</sup> Vide F. A. García Prats, *El establecimiento permanente. Análisis jurídico-tributario internacional de la imposición societaria*, Tecnos, Madrid, 1996, págs. 442 y ss.

nes, sino que se desplaza a otra esfera, la de la reciprocidad de las normas aplicables en los Estados contratantes» (S.T.J.C.E. de 11 de agosto de 1995, *Wielockx*, As. 80/94, Rep. pág. I-2493), y en este sentido debe recordarse que existe una tupida red de tratados de doble imposición entre los estados miembros de la Unión Europea, lo que de algún modo puede paliar los problemas que pueden derivarse de las diferencias en cuanto a retención de los intereses.

En ese sentido, «en materia de impuestos directos la situación de los residentes y la de los no residentes en un Estado determinado no son comparables, por lo general, ya que presentan diferencias objetivas tanto desde el punto de vista de la fuente de los rendimientos, como de la capacidad contributiva personal o de la situación personal y familiar» (S.T.J.C.E. de 11 de agosto de 1995, *Wielockx*, As. 80/94, Rep. pág. I-2493). En las ocasiones en que si sea comparable ha de otorgárseles el mismo tratamiento, así la S.T.J.C.E. de 26 de octubre de 1995, *Comisión / Gran Ducado de Luxemburgo*, As. 151/94, Rep. pág. I-3685, ha declarado que este Estado miembro ha incumplido sus obligaciones, en relación con la libre circulación de trabajadores dentro de la Comunidad, al mantener en vigor determinadas disposiciones en virtud de las cuales el exceso de las retenciones a cuenta del Impuesto practicadas sobre las retribuciones y salarios de un nacional de un Estado miembro, que haya residido en el territorio nacional o haya ejercido en él una actividad por cuenta ajena durante sólo una parte del período impositivo, queda en beneficio del Tesoro y no puede ser objeto de devolución ni de regularización. Esta misma senda es la que recorre el Abogado General Sr. P. Léger en sus conclusiones, presentadas el 15 de febrero de 1996, en el As. 107/94, P. H. Asscher / *Staatssecretaris van Financiën*, suscitado como consecuencia de que en Holanda se gravan más rigurosamente los ingresos de los no residentes. Nos parecen destacables las tres siguientes conclusiones: una, los arts. 48 y 52 del Tratado deben ser interpretados en el sentido de que no permiten a un Estado miembro gravar al nacional de otro Estado miembro gravar al nacional de otro Estado miembro que ejerza en el primero una *actividad por cuenta ajena o por cuenta propia, obteniendo todos o casi todos sus ingresos de esta actividad*, pero residiendo en su Estado de origen o en otro Estado miembro, con mayor rigor que si, ejerciendo la misma actividad, residiera en el Estado de imposición. Esta discriminación indirecta por razón de la nacionalidad existe, tanto si la diferencia de trato consiste en la falta de consideración de la situación personal o familiar del contribuyente no residente como en la aplicación de un *tipo impositivo superior*; otra, los expresados artículos del Tratado, en cambio, si permiten *en principio*, gravar con mayor rigor al nacional de otro Estado miembro que a uno de sus propios nacionales residentes, cuando el no residente, que ejerce una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia en su territorio, al tiempo que reside en su Estado de origen o en otro Estado miembro, *no obtiene todos o casi todos sus ingresos de dicha actividad*. No obstante, la diferencia de trato debe basarse en *una diferencia de situación objetiva y pertinente desde el punto de vista fiscal*, no mereciendo esta última consideración la circunstancia de que los ingresos percibidos en el Estado de imposición por un

contribuyente no residente no estén sujetos, en dicho Estado, a la percepción de cotizaciones de la Seguridad Social.

Por lo que ahora interesa, el nuevo art. 73 D del Tratado incluye varias precisiones en relación con la libre circulación de capitales, entre ellas se encuentra la que autoriza a los Estados miembros a «aplicar las disposiciones pertinentes de su Derecho fiscal que distingan entre contribuyentes cuya situación difiera con respecto a su lugar de residencia o con respecto a los lugares donde esté invertido su capital». No obstante, ha de tenerse presente que la Conferencia de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros afirmó que el expresado derecho de los Estados miembros se limita a las disposiciones pertinentes de su derecho fiscal existentes al término de 1993. Además, la operatividad de esta medida está, a su vez, limitada por el principio general de no discriminación. Así, «toda restricción dirigida no sólo al derecho de acceso a la vivienda, sino también a las distintas facilidades concedidas a estos nacionales para aliviarles la carga financiera, debe ser considerada como un obstáculo al ejercicio de la propia actividad profesional», de manera que se está vulnerando la libre prestación de servicios si se reserva «exclusivamente a los nacionales el acceso a la propiedad y al alquiler de viviendas construidas o rehabilitadas con ayuda de fondos públicos; así como el acceso al crédito inmobiliario con interés reducido» (S.T.J.C.E. de 14 de enero de 1988, *Comisión / Italia*, As. 63/86, Rep. pág. 29). Ello, traducido a nuestro campo de actuación, quiere decir que podría ser contraria al derecho comunitario una disposición en virtud de la cual las deducciones fiscales por adquisición o rehabilitación de vivienda habitual, estuvieran reservadas a los residentes que ejerzan en España actividades económicas no asalariadas, y negadas a los contribuyentes no residentes, esa disposición existe, art. 78, cuatro, de la Ley 18/1991, de 6 de junio, si bien las situaciones no son comparables, en la medida en que su vivienda habitual la tiene en otro Estado miembro, distinto sería el caso, si esas facilidades se concedieran para la adquisición de una segunda vivienda, y, probablemente, también sería discriminatorio el hecho de que se supeditara la deducción a que esa segunda vivienda estuviera situada en España. Bastante poco fundamento tiene también el hecho de que los no residentes no puedan disfrutar de la deducción prevista en el art. 78.Tres de dicha Ley.

La libre circulación de capitales (también la libre prestación de servicios) impide que un Estado miembro supedite la concesión de una ayuda social a favor de la vivienda, concretamente una bonificación de intereses, al requisito de que los préstamos destinados a financiar la construcción, la adquisición o la mejora de la vivienda subvencionada se hayan contraído con una entidad de crédito autorizada en dicho Estado miembro, lo que supone que esté establecida en él. En otras palabras, las disposiciones que exigen el establecimiento de un banco en un Estado miembro para que los beneficiarios de un préstamo que residen en él puedan obtener la bonificación de intereses, concedida por el Estado mediante fondos públicos, pueden disuadir a los interesados de dirigirse a bancos establecidos en otro Estado miembro y, por lo tanto, constituyen un obstáculo a movi-



mientos de capitales como los préstamos bancarios (S.T.J.C.E. de 14 de noviembre de 1995, *Svensson*, As. 484/93, Rep. pág. I-3955).

### III. CONSECUENCIAS

Por regla general, los Estados miembros suelen otorgar un trato fiscal más favorable a los residentes que a los no residentes, curiosamente, sin embargo, un estudio comparativo de los retenciones a cuenta sobre los intereses de los depósitos bancarios<sup>5</sup> demuestra que los Estados miembros se preocupan de gravar los ahorros de sus propios residentes y en cambio tienden a no gravar los ahorros de los no residentes. Por ese motivo, el Comité Económico y Social de la Unión Europea, *Dictamen sobre fiscalidad directa e indirecta* (D.O.C.E, núm. C 82, de 19 de marzo de 1996), recomienda la introducción del concepto de «residente europeo». Ello no es nuevo, el C.E.S. rescata una idea que años antes ya se había plasmado en la Propuesta de Directa sobre la retención de los intereses. Acierta el C.E.S. cuando señala que «si se mantienen las diferencias en los tipos impositivos y el principio de diferencia de tratamiento entre residentes y no residentes, la plena liberalización de la circulación de capitales dará lugar a una desfiscalización competitiva. A los ahorradores les conviene enviar sus ahorros al extranjero, eludiendo así la presión fiscal sobre el ahorro. Esto obliga a los Estados miembros a reducir los impuestos sobre los ahorros de sus propios residentes. La posibilidad de que se llegue a esta situación aumenta aún más cuando existe poco o ningún riesgo de cambio». Las consideraciones tributarias, de todas formas, no se olvide, no son las únicas que guían la «movilidad» del capital<sup>6</sup> lo cual, en parte, viene motivado por la ausencia de disposiciones comunitarias de carácter derivado, si bien es cierto que ello no es razón suficiente para justificar ese estado de cosas, por mucho que forme parte del acervo jurídico-tributario la idea de que, en su estado actual de evolución, el derecho comunitario no se inmiscuye en la aplicación de los regímenes fiscales de los estados miembros, y particularmente, en materia de Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas, ello queda supeditado al hecho de que se respeten los principios y libertades fundamentales establecidos en el Tratado C.E. (S.T.J.C.E. de 14 de febrero de 1995, *Schumacker*, As. 279/93, Rep. pág. I-225).

La liberalización del mercado de capitales puede provocar una desenfrenada competencia fiscal entre los Estados miembros, lo cual puede desembocar en una pérdida recaudatoria importante, y por ende, una disminución de las canti-

---

<sup>5</sup> Vide C. Valenduc, «L'harmonisation fiscale et la construction européenne», *Le Courrier hebdomadaire*, C.R.I.S.P., 1994, n.º 1441-1442. Vide también J. Muguruza, «Implicaciones fiscales de la liberalización de los movimientos de capitales en la Comunidad Europea: una cuestión por resolver», *Comunidad Europea Aranzadi*, n.º 4, 1995, págs. 40 y ss.

<sup>6</sup> Vide G. Stefani, «Libre circulación de capitales. Disparidad de los regímenes impositivos, difícil armonización y fácil deslocalización del ahorro», en la obra colectiva *Libre circulación de capitales en la C.E.E.*, Lex Nova, Valladolid, 1990, pág. 138.

dades destinadas a satisfacer determinadas necesidades sociales. Tampoco debe descartarse, *a priori*, que la disminución de la presión fiscal revitalice la economía comunitaria hasta el punto de que con las nuevas actividades se consiga mantener un nivel recaudatorio similar al anterior. De todas formas, sea cual sea la conclusión a ella no puede llegarse sin redefinir los objetivos del sector público.

La deslocalización del ahorro lo que está provocando es su desfiscalización. El problema se manifiesta con mayor intensidad con respecto a las inversiones financieras y a la fiscalidad sobre el ahorro en general, por su especial movilidad, tienen unas posibilidades de «desinversión» o traslado muy superiores, a las inversiones inmobiliarias e incluso a las inversiones empresariales<sup>7</sup>. La «volatilidad» de las rentas mobiliarias es manifiesta, basta recordar lo ocurrido en Alemania, donde, como se sabe, se introdujo en enero de 1989 una retención del 10 por 100 (la denominada *Quellensteuer*) sobre las rentas de intereses y dividendos. Pues bien, el mismo día en que se hizo público el propósito de introducir esa medida (9 de octubre de 1987) la venta de títulos de deuda alemanes alcanza unos niveles muy elevados. Los efectos de la implantación de la esa medida fueron tan contundentes que acabaron por convencer a sus mentores de su inoportunidad, de tal manera que el 27 de abril las autoridades alemanas anunciaron que esa retención dejaría de exigirse el 1 de julio de 1989<sup>8</sup>.

En la deslocalización del ahorro coexisten dos componentes: en primer lugar, el componente clásico de las diferencias de presión fiscal nominal de los estados miembros y en segundo lugar, «las posibilidades de evasión tributaria», en la medida en que las decisiones de los inversores «también van a verse influidas por la intensidad mayor o menor de las obligaciones de información de los intermediarios financieros»<sup>9</sup>. No se olvide, en ese sentido, que las autoridades tributarias de los Estados miembros de la Unión Europea pueden recabar todas las informaciones necesarias de conformidad con la Directiva 77/799 C.E.E., relativa a la asistencia mutua entre las autoridades competentes de los Estados miembros en el ámbito de los impuestos directos (S.S.T.J.C.E. de 28 de enero de 1992, *Bachmann*, As. 204/90, Rep. pág. I-249, de 12 de abril de 1994, *Halliburton Services*, As. 1/93, Rep. pág. I-1137, de 11 de agosto de 1995, *Wielockx*, As. 80/94, Rep. pág. I-2493). Es preciso, en todo caso, que el intercambio de información sea muy fluido, si bien la experiencia no es muy alentadora, pese a que durante el año 1994 se celebraron dos reuniones entre los Estados miembros y la Comisión, con la finalidad de agilizar el procedimiento de intercambio de información, en las que

<sup>7</sup> F. Pérez Royo, «Armonización de la fiscalidad sobre el ahorro. Las consecuencias para el sistema tributario español de la Directiva sobre liberalización de movimientos de capitales», *La política fiscal en España ante la libre circulación de capitales*, H.P.E., Monográfico, 1/90, pág. 112.

<sup>8</sup> H. Schlesinger, «Salidas de capital y fiscalidad. El caso de la República Federal de Alemania», *Reforma y armonización de la fiscalidad sobre el capital*, *Revista Estudios Económicos*, n.º 1, 1991, págs. 42 y ss.

<sup>9</sup> F. de la Hucha Celador, J. Ramallo Massanet y J. J. Zornoza Pérez, *Aspectos fiscales de la libre circulación de capitales*, ob. cit., pág. 50.

se adoptaron directrices internas en relación con el suministro de información previa petición y, asimismo, se acordó un código de conducta sobre el plazo para contestar esa petición. En ese sentido, en modo alguno ha de minusvalorarse el riesgo de que la liberalización total de los movimientos de capitales –señala D. Servais– vaya acompañada de un incremento de la evasión y el fraude fiscal, ya que «los inversores pueden solicitar que el rendimiento de sus inversiones les sea ingresado en cuentas bancarias que posean fuera de su país de residencia, lo que aumenta el riesgo de que estos ingresos no sean declarados», riesgo que «es especialmente elevado en los casos de ingresos que proceden de intereses, porque cierto número de Estados miembros, o no aplican ninguna retención en origen, o eximen de ella a los no residentes»<sup>10</sup>.

Ya la Propuesta de Directiva del Consejo de 8 de febrero de 1989. COM (89) 60 final, *relativa a un régimen común de retención a cuenta sobre los intereses*, manifestó que, para la Comisión, la óptima distribución de las inversiones y la competencia leal en la prestación de servicios financieros pueden verse seriamente distorsionados por medidas nacionales de desgravación fiscal que inciten al inversor a invertir en instrumentos financieros emitidos por residentes de su propio país. En determinados casos, advierte el *Dictamen sobre fiscalidad directa e indirecta del Comité Económico y Social de la Unión Europea*, publicado en el D.O.C.E, núm. C 82, de 19 de marzo de 1996, págs. 49 a 63, «la eliminación de fronteras y la liberalización de la circulación de capitales puede dar lugar a una espiral descendente de “competencia fiscal” entre los Estados miembros. Esto será tanto más probable conforme aumente la movilidad de la base imponible. Por otra parte, una espiral descendente similar de los tipos de impuestos “móviles” conduce, en muchos casos, a un incremento de la presión fiscal a través de otros tipos de impuestos, como los impuestos sobre los salarios o determinados impuestos indirectos».

En ocasiones se exige una autorización para operar en un Estado miembro, autorización que estará justificada, o no, dependiendo de su proporcionalidad, esto es, dependiendo de si es realmente necesaria para alcanzar el objetivo de que se trate o si no lo es, porque si dicho objetivo puede conseguirse de otro modo, y éste es menos gravoso para los intercambios intracomunitarios, dicha justificación no existe. La exigencia de autorizaciones administrativas entraña, se quiera o no, una cierta discrecionalidad, lo cual no sólo es motivo de inseguridad jurídica para los operadores económicos, sino que puede convertir en ilusoria la libre circulación de capitales (S.S.T.J.C.E. de 31 de enero de 1984, *Luisi Carbone*, As. acc. 286/82 y 26/83, Rec. pág. 377 y de 23 de febrero de 1995, *Bordessa* y otros, ass. acc. 358/93 y 416/93, Rep. pág. I-361). Las autorizaciones exigidas por los Estados miembros son vistas con recelo por parte de las instituciones comunitarias.

---

<sup>10</sup> *Un espacio financiero europeo*, 3.ª ed, Colección Perspectivas Europeas, O.P.O.C.E. Luxemburgo, 1995, pág. 59.

#### IV. REFLEXIÓN FINAL

En el *Informe de 1994 sobre el Mercado Único* se apuntaba que el Consejo se había reunido para debatir sobre la imposición del ahorro, con objeto de encontrar una solución de consenso basada en la coexistencia de los sistemas de retención en origen en los sistemas de declaración, con miras a garantizar una imposición mínima. «Los Estados miembros –dice el expresado *Informe*–, consideraron que la coexistencia de los distintos sistemas impositivos requería un equilibrio en el intercambio de información entre aquellos Estados miembros con un sistema de retención en origen y que en general aplican el secreto bancario, y los demás Estados miembros. También destacaron la necesidad de que cualquier solución se aplicara a escala comunitaria, a fin de salvaguardar la competitividad de los centros financieros de la Unión». En 1994 la Comisión creó un grupo de trabajo con la finalidad de simplificar los procedimientos de retención en origen en los pagos de intereses, dividendos y cánones, consiguiéndose un acuerdo de principio sobre la aplicación directa de tipos reducidos en la retención en origen, evitándose de ese modo posteriores reembolsos, en cambio, todavía no se ha llegado a un acuerdo sobre los aspectos prácticos del principio, entre ellos un enfoque común en torno a la certificación de residencia. El mínimo común denominador de los diferentes puntos de vista de los Estados miembros, y, por ende, la respuesta comunitaria al problema de la fiscalización del ahorro, se basa en lo siguiente: «solución de mínimos acorde con el principio de subsidiariedad; coexistencia de los sistemas de retención y de comunicación; solución inocua para los mercados de capitales; y solución consensuada más allá del ámbito estricto de la Comunidad»<sup>11</sup>. Pues bien, en el *Informe de 1995 sobre el Mercado Único*, se pone de relieve que los avances son muy lentos, y así, las propuestas de la Comisión, v. gr. sobre la imposición del ahorro y/o el establecimiento de un sistema de retención en origen, continúan bloqueadas en el Consejo dado que no se consigue un parecer unánime de los Estados miembros, pese a lo cual «la Comisión sigue recomendando el establecimiento de un procedimiento general de retención en origen, que se aplicaría al más bajo nivel, para los no residentes en la Unión, ya que es la solución más simple desde el punto de vista técnico y la más fácil de adoptar por los demás países de la O.C.D.E.».

---

<sup>11</sup> J. Muguruza, «Implicaciones fiscales de la liberalización de los movimientos de capitales en la Comunidad Europea...», ob. cit., pág. 43. Vide D. Gros, «Evasión fiscal y centros "offshore"», Reforma y armonización de la fiscalidad sobre el capital, *Revista Estudios Económicos*, n.º 1, 1991, págs. 61 y ss.