

La Unión Europea y el control de las inversiones extranjeras

**Edurne Navarro Varona
y Manuel Vélez Fraga**

La Unión Europea ha aprobado el Reglamento por el que se establece un marco para el control de las inversiones extranjeras. En su virtud, los Estados miembros podrán controlar, por motivos de seguridad u orden público, las inversiones extranjeras directas que afecten a infraestructuras y tecnologías críticas, la seguridad del suministro de insumos críticos, el acceso a información sensible, y la libertad y el pluralismo de los medios de comunicación. Esta regulación constituye un cambio de dirección destacable dentro de la tradición europea, que ha dejado en manos de los Estados miembros la limitación a las inversiones extranjeras provenientes de terceros países. Los tratados europeos reconocen la capacidad de los Estados miembros para adoptar



medidas de control de inversiones extranjeras por razones de orden público o de seguridad pública. Salvo en casos concretos –como el de las aerolíneas–, la aplicación de controles sobre inversiones exteriores ha sido considerada históricamente una cuestión local de cada Estado. Ésta es la situación actual en el ordenamiento español. Nuestro todavía vigente sistema de control de inversiones extranjeras exige una autorización previa para las inversiones en

actividades directamente relacionadas con la defensa nacional y permite que el Gobierno suspenda puntualmente las inversiones exteriores por razones de orden público o seguridad y salud públicas. La novedad que introduce el Reglamento radica, por ello, en el establecimiento de un marco europeo en el que tanto la Comisión como los Estados miembros habrán de actuar de forma coordinada y en interés recíproco. En el plano estratégico, el Reglamento representa una medida de corte proteccionista frente a los retos que plantean las economías emergentes. El Reglamento establece pautas generales que deberán ser concretadas por la legislación de cada Estado miembro. En líneas generales, se trata de una norma que permite a los Estados implantar mecanismos de control sin definir con exactitud si se tratará de sistemas de autorización previa, control a posteriori o de imposición de condiciones. Éste es, quizá, uno de los mayores retos a los que se enfrentará la aplicación práctica de los nuevos mecanismos, especialmente

desde el punto de vista de la posible disparidad de sistemas entre Estados miembros y su concreción práctica. Esta falta de seguridad jurídica, de hecho, no es nueva en relación con la situación existente en España, donde el control de las inversiones sobre empresas vinculadas a la defensa nacional carece, por ejemplo, de un catálogo más o menos claro de posibles remedios o condiciones a las inversiones. Existe un amplio margen de discrecionalidad para su definición en cada caso.

Concreción necesaria

En la medida en que el nuevo Reglamento amplía sustancialmente los ámbitos a los que puede extenderse ese control, y dado el carácter crítico de los sectores afectados, parece justificado pedir de los Estados miembros un esfuerzo de concreción que permita conciliar las finalidades del Reglamento con la existencia de procedimientos y requisitos claros para la inversión extranjera en Europa. En ese sentido, es esperable que se produzca una modificación del régimen que existe en los Estados miembros, que deberán dotarse de medidas de protección en la línea establecida por el Reglamento.

Otro reto relevante es el referido a los mecanismos de cooperación entre los Estados miembros y la Comisión. El Reglamento parte de la base de que las inversiones extranjeras en un Estado miembro ya no pueden considerarse exclusivamente como problemas de política local. Es más, se asume que potencialmente puede

existir un interés común para la Unión Europea y para otros Estados miembros, y se exige que los Estados comuniquen a sus socios europeos las inversiones extranjeras que, sujetas a un mecanismo de control, se produzcan en su territorio. Del mismo modo, los Estados miembros podrán tomar la iniciativa y comunicar a otros Estados las preocupaciones que les puedan suscitar las inversiones no sujetas a un mecanismo de control. Todo ello, con el establecimiento de un cierto poder arbitral atribuido a la Comisión.

La novedad del sistema, en un escenario de transformación global cada vez mayor, sin duda exigirá una mayor colaboración entre Estados miembros y la implicación de la Comisión, que amplía su ámbito de actuación a un nuevo terreno. El Reglamento, a la postre, da un paso más en la dirección de la construcción política europea al poner en común la protección coordinada de los intereses críticos de toda la Unión.

Abogados en Uría Menéndez

Jaque mate al Modelo 720



Ángel Sáez

Esta es la situación en que se encuentra la interpretación que viene haciendo la Inspección de Hacienda de la presentación tardía del modelo 720 y que ha conducido al levantamiento de cientos de actas de las inspecciones de los tributos, algunas de ellas de cuantías millonarias, con la sanción del 150% de la cuota, y que en total superan con creces el dinero o bienes aflorados.

¿Cuál es la interpretación que hace la inspección de Hacienda de la reforma del artículo 39 del IRPF y del 134 de Impuesto sobre Sociedades (IS)? Pues que la reforma del IRPF “supone la configuración de un nuevo supuesto de ganancia patrimonial no justificada específico y distinto del previamente configurado y ahora mantenido en su primer apartado”.

Increíble: lo trata como algo nuevo, es decir, como si con anterioridad este tipo de bienes no hubieran tributado al ser descubiertos por Hacienda. Por supuesto que no es así, simplemente se ha segregado una parte del concepto general que ya existía. Pero bajo este argumento “nuevo”, bienes poseídos y justificados en años prescritos, incluso prescritos cuando se publicó la reforma de este artículo el 29 de octubre de 2012, se hacen tributar en la base general del IRPF de 2012, 2013, o posteriores, es decir, se revive la prescripción, lo que no sucede ni en el Derecho Penal. Y bajo este argumento, aunque se trate de bienes poseídos desde hace décadas, como no se declararon en el primer plazo de 30 de abril del 2013, siempre se harán tributar. Se vulnera el principio constitucional de seguridad jurídica.

El IRPF grava la obtención de renta en cada periodo impositivo. Incluso para la configuración del delito fiscal, se está a la cuantía defraudada en el año. Lógicamente los cientos de actas levantadas por Hacienda han sido recurridas y me consta que en breve la Audiencia Nacional resolverá el caso del jubilado de Granada al que representa Javier S. Ullastres. Asimismo, tenemos recursos en el TEAC desde hace tres años que también se espera en breve se resuelvan, como otros en el TEAR de Cataluña, Valencia y Madrid.

Los tribunales deberán decidir si una Ley que entró en vigor en 2012 puede atraer hechos imposables producidos en años anteriores. Nos podríamos plantear

como posible incluso la retroacción en grado medio de la Ley (lo que no establece la misma ni en su introducción ni en ningún artículo), es decir, atrayendo a 2012 hechos imposables del 2008 al 2011, pero siempre que no hubieran sido puestos de manifiesto por los contribuyentes. Esta posible interpretación, la más favorable con la de Hacienda, vulnera el principio constitucional de capacidad económica del artículo 31, ya que debe referirse a cada periodo impositivo concreto.

Es conocida la denuncia presentada ante la Comisión Europea por el abogado Alejandro del Campo, así como después de casi dos años hemos conocido la pobre e inconsistente respuesta dada por las autoridades españolas. No obstante, los plazos en Bruselas son muy largos y antes tendremos respuesta de nuestros tribunales, contenciosos o administrativos.

De los diversos artículos de profesionales publicados, ninguno de ellos sostiene el criterio de Hacienda, y con los tres reconocidos catedráticos de Derecho Tributario a los que hemos solicitado informes específicos y contrastado opiniones, todos rechazan el criterio de Hacienda. Por mencionar a uno de ellos, Eugenio Simón Acosta, respecto a la declaración de bienes en el extranjero, en una reseña lo denomina “un pléjago de irracionalidad e inconstitucionalidad”.

Cabría finalmente la posibilidad de interpretar que la reforma se aplica sólo a las ganancias no justificadas afloradas o descubiertas en el año 2012 y posteriores, sosteniendo que se trata de un sistema de imputaciones, que la ley en algún caso permite pasar de un año al posterior, pero aplicado a lo largo de los años igualmente vulnera los dos principios constitucionales comentados. No hay escapatoria posible.

Sería deseable que, para paliar el jaque mate, por parte del Ministerio de Hacienda se propusiera la reforma de esos dos artículos del IRPF y del IS, de una forma muy sencilla y coherente. Indicando que cuando se trate de esos bienes situados en el extranjero no declarados en plazo, la prescripción del ejercicio al que correspondan prescribirá a los 10 años y la sanción, en su caso, será la general de la Ley General Tributaria. Es decir, se aplicaría el mismo plazo de prescripción del delito fiscal “agravado”, plazo que se podría justificar como respetuoso con el principio de proporcionalidad que impera en toda la normativa de la UE, como también en la sanción.

Socio director de Ros Petit

Expansión

DIRECTORA ANA I. PEREDA

DIRECTORES ADJUNTO: Manuel del Pozo y Martí Saballs

SUBDIRECTOR: Pedro Blurrum

Redactores Jefes: Mayte A. Ayuso, Juan José Garrido, Tino Fernández, Estela S. Mazo, Javier Montalvo, Ermelia Viana, José Oriñuel (Cataluña), Roberto Casado (Londres) y Clara Ruiz de Gauria (Nueva York)

Empresas: Yovanna Blanco / Finanzas/Mercados Laura García / Economía Juan José Marcos / Investigación Miguel Ángel Patiño
Emprendedores / Jurídico Sergio Saiz / Opinión Ricardo T. Lucas / Andalucía Rafael Pomares / Comunidad Valenciana Julia Brines
País Vasco Marian Fuentes / Galicia Abeta Cruz / Diseño César Gallera / Edición Elena Secanella

MADRID: 28033 Avenida de San Luis, 25-27.1ª planta. Tel. 91 443 50 00. Expansión.com 902 99 61 11 / BARCELONA: 08007 Paseo de Gracia, 11. Escalera A. 5ª planta. Tel. 93 496 24 00. Fax 93 496 24 05. / BILBAO: 48009. Plaza Euzkadi, 5. planta 15, sector 4. Tel. 94 473 91 00. Fax 94 473 91 58. / VALENCIA: 46004. Plaza de América, 2.1ª planta. Tel. 96 337 93 20. Fax 96 351 81 01. / SEVILLA: 41011. República Argentina, 25. 8ª planta. Tel. 95 499 14 40. Fax 95 427 25 01. VIGO: 36202. López de Velasco, 3. 3ª. Oficina 303. Tel. 986 22 79 33. Fax 986 43 81 99. / BRUSELAS: Tel. (32) 2311932. NUEVA YORK: Tel. +1 303 5862461. Móvil 639 88 52 02. / LONDRES: Tel. 44 (0) 20 77825331.

DIFUSIÓN CONTROLADA POR



Depósito Legal M-15572-1986 ISSN 1576-3323



PRESIDENTE ANTONIO FERNÁNDEZ-GALIANO

VICEPRESIDENTE GIAMPAOLO ZAMBELETTI

DIRECTOR GENERAL: Nicola Speroni

DIRECTOR GENERAL DE PUBLICACIONES: Aurelio Fernández

DIRECTOR GENERAL DE PUBLICIDAD: Jesús Zaballa

PUBLICIDAD: DIRECCIÓN GENERAL DE PUBLICIDAD Tel: 91 443 55 02 / SECRETARÍA DEPARTAMENTO DE PUBLICIDAD Tel: 616 506 719 / COORDINACIÓN Tel: 91 443 52 58 / 91 443 52 80 Fax: 91 443 56 47 / INFORMACIÓN PUBLICIDAD marketingpublicitario@unidadeditorial.es / CATALUÑA: Mar de Vicente. Paseo de Gracia, 11. Escalera A. 5ª planta. 08007 Barcelona. Tel: 93 496 24 22 / ZONA NORTE Marta Meler. Plaza Euzkadi, 5. planta 15, sector 4. 48009 Bilbao. Tel: 94 473 91 07 / LEVANTE: Marcos de la Fuente. Plaza de América, 2. 1ª planta. 46004 Valencia. Tel: 96 337 93 27 / ANDALUCÍA Y EXTREMADURA Rafael Martín. Avda. República Argentina, 25. 8ª B. 41011 Sevilla. Tel: 95 499 07 21 / INTERNACIONAL: Juan Jordán de Urries. Avda. de San Luis, 25. 28033 Madrid. Tel: 91 443 55 24.

COMERCIAL: SUSCRIPCIONES Avenida de San Luis, 25-27.1ª planta. 28033 Madrid. Tel. 902 123 124. TELÉFONO PARA EJEMPLARES ATRASADOS 902 99 99 46 / DISTRIBUYE Logintegral 2000, S.A.U. Tel. 91 443 50 00. www.logintegral.com RESÚMENES DE PRENSA. Empresas autorizadas por EXPANSIÓN (artículo 32.1. Ley 23/2006). Acceso, TNS Sofres, My News y Factiva.

IMPRESA: BERMONT IMPRESIÓN, S.L. Tel. 91 670 71 50. Fax 91 327 18 93.

Edita: Unidad Editorial, Información Económica S.L.U.