

INFORME 11/2012 DE LA COMISIÓN MIXTA PARA LA UNIÓN EUROPEA, DE 8 DE OCTUBRE DE 2012, SOBRE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD POR LA PROPUESTA DE DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO SOBRE LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE QUE AFECTA A LOS INTERESES FINANCIEROS DE LA UNIÓN A TRAVÉS DEL DERECHO PENAL [COM (2012) 363 FINAL] [2012/0193 (COD)] {SWD (2012) 195 FINAL} {SWD (2012) 196 FINAL} Y POR LA PROPUESTA DE DIRECTIVA DEL CONSEJO POR LA QUE SE MODIFICA LA DIRECTIVA 2006/112/CE, RELATIVA AL SISTEMA COMÚN DEL IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO, POR LO QUE RESPECTA A LA IMPLANTACIÓN DE UN MECANISMO DE REACCIÓN RÁPIDA CONTRA EL FRAUDE EN EL ÁMBITO DEL IVA [COM (2012) 428 FINAL] [2012/0205 (CNS)]

ANTECEDENTES

A. El Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, anejo al Tratado de Lisboa de 2007, en vigor desde el 1 de diciembre de 2009, ha establecido un procedimiento de control por los Parlamentos nacionales del cumplimiento del principio de subsidiariedad por las iniciativas legislativas europeas. Dicho Protocolo ha sido desarrollado en España por la Ley 24/2009, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley 8/1994, de 19 de mayo. En particular, los nuevos artículos 3 j), 5 y 6 de la Ley 8/1994 constituyen el fundamento jurídico de este informe.

B. La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal y la Propuesta de Directiva del Consejo por la que se modifica la Directiva 2006/112/CE, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, por lo que respecta a la implantación de un mecanismo de reacción rápida contra el fraude en el ámbito del IVA, han sido aprobadas por la Comisión Europea y remitida a los Parlamentos nacionales, los cuales disponen de un plazo de ocho semanas para verificar el control de subsidiariedad de la iniciativa, plazo que concluye el 18 y el 29 de octubre de 2012, respectivamente.

C. La Mesa y los Portavoces de la Comisión Mixta para la Unión Europea, el 11 de septiembre de 2012, adoptaron el acuerdo de proceder a realizar el examen de las iniciativas legislativas europeas indicadas, designando como ponente al Senador D. Ramón Ortiz Molina, y solicitando al Gobierno el informe previsto en el artículo 3 j) de la Ley 8/1994.

D. Se han recibido los informes del Gobierno relativos a ambas iniciativas sin que en ninguno de ellos se cuestione el respeto del principio de subsidiariedad.

En el informe del Gobierno sobre la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal, se indica que España, en principio, acoge favorablemente esta propuesta y comparte el objetivo de luchar contra actividades ilícitas que merman el erario público, ya sea éste nacional o el de la Unión Europea, y comparte la estrategia de servirse del Derecho penal para reforzar esta protección, habida cuenta del mayor efecto disuasorio que puede llegar a tener este marco sancionador. No obstante, se advierte que habrá que estar atentos a consideraciones de proporcionalidad, a la luz de las sanciones previstas para las conductas definidas en esta propuesta, que en algunos casos no guardan coherencia con las propuestas recogidas en otros instrumentos normativos.

En el informe del Gobierno relativo a la Propuesta de Directiva del Consejo por la que se modifica la Directiva 2006/112/CE, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, por lo que respecta a la implantación de un mecanismo de reacción rápida contra el fraude en el ámbito del IVA, se pone de relieve además que debe ser valorada positivamente porque debería permitir la adopción rápida de las medidas solicitadas por los Estados miembros para hacer frente a supuestos excepcionales de fraude

E. La Comisión Mixta para la Unión Europea, en su reunión celebrada el 8 de octubre de 2012, aprobó el presente

INFORME

1.- El artículo 5.1 del Tratado de la Unión Europea señala que *“el ejercicio de las competencias de la Unión se rige por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad”*. De acuerdo con el artículo 5.3 del mismo Tratado, *“en virtud del principio de subsidiariedad la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión”*.

2.- La Comisión Europea invoca como base jurídica de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal, el artículo 325.4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que establece lo siguiente:

“Artículo 325

4. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Tribunal de Cuentas, adoptarán las medidas necesarias en los ámbitos de la prevención y lucha contra el fraude que afecte a los intereses financieros de la Unión con miras a ofrecer una protección eficaz y equivalente en los Estados miembros y en las instituciones, órganos y organismos de la Unión.”

Debe tenerse en cuenta que el citado precepto se incluye en el capítulo VI del Título II del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, dedicado específicamente a la lucha contra el fraude.

3.- La base jurídica alegada por la Comisión Europea en relación a la Propuesta de Directiva del Consejo por la que se modifica la Directiva 2006/112/CE, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, por lo que respecta a la implantación de un mecanismo de reacción rápida contra el fraude en el ámbito del IVA, es el artículo 113 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que dispone lo siguiente:

“Artículo 113

El Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa consulta al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, adoptará las disposiciones referentes a la armonización de las legislaciones relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios, los impuestos sobre consumos específicos y otros impuestos indirectos, en la medida en que dicha armonización sea necesaria para garantizar el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior y evitar las distorsiones de la competencia.”

4.- En la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión Europea, y haciendo nuestra la base argumental que sostiene la Directiva objeto de informe, consideramos que los Estados miembros han adoptado normas divergentes y, por consiguiente, niveles de protección a menudo diferentes en sus sistemas jurídicos nacionales. En esta situación no existe una protección equivalente de los intereses financieros de la Unión, y las medidas contra el fraude no han alcanzado el nivel necesario de disuasión. Así por ejemplo, los Estados miembros han incluido definiciones diversas con respecto al fraude en muchas formas distintas de normativa: estas van desde las leyes penales generales, que puede incluir delitos específicos o genéricos, a los códigos tributarios penales. Se observa una discordancia similar con respecto a los niveles de sanciones que se aplican a estas formas de delitos en los distintos Estados miembros. Tales divergencias tienen un impacto negativo en la

eficacia de las políticas de la Unión para proteger sus intereses financieros, como ha quedado constatado en la evaluación de impacto realizada sobre esta problemática.

La efectiva protección de los intereses financieros de la Unión requiere una definición común de fraude que cubra las conductas fraudulentas, con relación tanto a los ingresos como a los gastos, que afectan al presupuesto de la misma. Una definición de los delitos común a todos los Estados miembros reduciría los riesgos de prácticas divergentes. También reforzaría el efecto disuasorio y la capacidad de aplicación de las disposiciones pertinentes, reduciendo el incentivo que para los posibles infractores supone la posibilidad de desplazarse a otras jurisdicciones más permisivas dentro de la Unión para ejercer sus actividades ilícitas.

Lograr esos objetivos desde los diferentes Estados, efectivamente, no ha sido posible, por lo que debe ser en el ámbito de la Unión donde se establezca el marco jurídico adecuado, estimando la Directiva como el instrumento más pertinente.

5.- El fraude fiscal relativo al impuesto sobre el valor añadido (IVA), en el ámbito de la UE, provoca pérdidas presupuestarias considerables, afecta a las condiciones de competencia y al funcionamiento del mercado interior. Los mecanismos de fraude del IVA evolucionan con rapidez y los Estados miembros se ven enfrentados a situaciones en las que la normativa de la Unión Europea, en materia de IVA, no les aporta una base jurídica en la que sustentar las medidas de respuesta rápida que desean adoptar.

La Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, autoriza a los Estados miembros a aplicar una excepción, a fin de evitar determinadas formas de fraude y evasión fiscales. La autorización de dicha excepción exige una propuesta de la Comisión y la adopción de la misma por el Consejo. La experiencia reciente ha demostrado que el proceso de concesión de excepciones no siempre es lo suficientemente flexible para responder pronta y apropiadamente a las solicitudes de los Estados miembros.

Hasta el momento, tales situaciones se han resuelto introduciendo modificaciones a ésta última Directiva, o autorizando a los Estados miembros a aplicar medidas de excepción individuales, de conformidad con el artículo 395 de la misma. En ambos casos, el proceso es lento, complicado por naturaleza y contrasta con la rapidez con que surgen los fenómenos de fraude a escala internacional.

En este contexto, los Estados miembros pueden verse inducidos a adoptar medidas inmediatas sin disponer de un fundamento jurídico en la normativa de la UE. Esta situación, no obstante, dista de ser ideal, dado que, incluso en el caso de que las medidas adoptadas sean apropiadas y proporcionadas a la situación de fraude, pueden ser recurridas ante los órganos jurisdiccionales por su carencia de fundamento jurídico.

Con objeto de posibilitar la adopción rápida de medidas de excepción y garantizar unas condiciones uniformes de aplicación de la Directiva 2006/112/CE, resulta oportuno conferir a la Comisión competencias de ejecución en lo que respecta a la concesión al Estado miembro requirente de autorización para introducir medidas en el marco específico del mecanismo de reacción rápida, tal y como plantea la Directiva de modificación objeto de informe. La propuesta pretende, por tanto, introducir en la Directiva del IVA un procedimiento que, en situaciones determinadas, aporte una base jurídica que permita a los Estados miembros adoptar medidas inmediatas, y que se denominará «mecanismo de reacción rápida», lo que procede hacer, sin duda, en el ámbito de la Unión Europea.

La única medida específica de lucha contra el fraude que contempla la modificación, sin perjuicio de todo lo anterior, es el denominado «mecanismo de inversión del sujeto pasivo»; en virtud del cual, el pago del IVA adeudado recae en el sujeto pasivo destinatario en vez de en el proveedor de bienes o servicios, tal como dispone la norma general. En la medida en que el destinatario disfrute de pleno derecho a deducción, deberá declarar y deducir el IVA en la misma declaración fiscal y por tanto no se producirá ningún pago ni devolución efectivos, lo que reducirá las posibilidades de fraude. Esta medida podrá ser muy eficaz para la eliminación del fraude, en particular del «fraude carrusel», si se aplica discriminadamente en sectores específicos.

CONCLUSIÓN

Por los motivos expuestos, la Comisión Mixta para la Unión Europea entiende que:

1º.- La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal es conforme al principio de subsidiariedad establecido en el vigente Tratado de la Unión Europea.

2º.- La Propuesta de Directiva del Consejo por la que se modifica la Directiva 2006/112/CE, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, por lo que respecta a la implantación de un mecanismo de reacción rápida contra el fraude en el ámbito del IVA, es conforme al principio de subsidiariedad establecido en el vigente Tratado de la Unión Europea.