



- ◆ Trabajo realizado por el equipo de la Biblioteca Digital de CEU-Universidad San Pablo
- ◆ Me comprometo a utilizar esta copia privada sin finalidad lucrativa, para fines de investigación y docencia, de acuerdo con el art. 37 de la M.T.R.L.P.I. (Modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual del 7 julio del 2006)

# Tributación de las pensiones y Derecho Comunitario. La necesidad de eliminar los obstáculos fiscales a los pagos transfronterizos de los Sistemas de empleo

por *Marta Villar Ezcurra*

Profesora Agregada de Derecho Financiero y Tributario.  
Universidad San Pablo-CEU



## I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA. LOS SISTEMAS DE PENSIONES EN EUROPA

El esquema conceptual de prestaciones sociales y particularmente de pensiones se basa en la teoría de los tres niveles: básico, profesional y libre. El primer nivel, el básico, se gestiona por el sector público, es universal y cubre a toda la población, independientemente de que haya o no aportado cotizaciones a un sistema de cobertura de prestaciones; el segundo nivel, el profesional, consiste en aportaciones de las empresas, trabajadores y autónomos, que se traduce en unas prestaciones a las personas que han desarrollado una actividad empresarial, laboral o profesional y puede gestionarse bien por el sector público bien por el privado con supervisión pública; el tercer y último nivel se gestiona por el sector privado, es facultativo y libre y en él cada persona puede decidir dotarse individualmente de coberturas específicas de acuerdo con sus propias necesidades, mediante aportaciones que normalmente cuentan con incentivo fiscal.

Este esquema conceptual o teórico se ha aplicado de forma diferente en los países de América, Extremo Oriente y Europa. De acuerdo con los datos que ofrece la Asociación de Instituciones de Inversión Colectiva y Fondos de Pensiones (INVERCO) (1) en los Estados Unidos y Canadá el sistema de pensiones se basa en un mecanismo de solidaridad pura; se cubren solamente los supuestos de necesidad y el resto corresponde a la iniciativa privada. El enfoque es individual y voluntario. Respecto a los países del Centro y Sur de América, Chile ofreció la experiencia más novedosa eliminado totalmente el sistema de prestaciones basado en el sistema de reparto y transformándolo en privado, obligatorio y de capitalización, exportando su modelo total o parcialmente a Argentina, Colombia, Venezuela, Bolivia, Méjico, Brasil y Perú. En Japón, el sistema es parecido al de Estados Unidos, mientras que Nueva Zelanda ha planteado un sistema original desde la recepción del modelo inglés.

En Europa, pese a ser la cuna del Estado del Bienestar, el sistema de pensiones no es uniforme sino que conviven diversos modelos. En un primer bloque, encontramos una serie de países (Gran Bretaña, Irlanda, Holanda, Dinamarca, Suiza, etc.) en los cuales el peso de la libertad es mayor. En ellos, el modelo combina el sistema universal para las

---

(\*) Quisiera agradecer a José Manuel Pomarón por la documentación que me ha facilitado, de enorme utilidad para la elaboración de este trabajo. Igualmente agradezco al profesor P.M. Herrera Molina sus sugerencias, siempre tan acertadas.

**Nota:** Con posterioridad a la finalización de este trabajo, se ha tenido acceso a las ponencias presentadas en el último Congreso de Profesores de Derecho Tributario celebrado en Lisboa en junio 2001, de gran interés respecto al tema abordado. Son accesibles desde la página web <http://www.eatlp.org/>

---

(1) Vid. *La fiscalidad del ahorro en Europa*, INVERCO, 1997, p. 27 y ss.

prestaciones cubiertas por los Presupuestos del Estado, con un sistema profesional obligatorio generalizado, pero al mismo tiempo, de gestión privada, basada en la capitalización o con posibilidad de elección entre el sistema público y el privado. En el extremo contrario, tres países latinos (Portugal, Italia y Grecia) hacen depender prácticamente la totalidad de las prestaciones del sector público, mediante un sistema de reparto. Y, en el terreno intermedio encontramos otros países (Francia, Alemania, Suecia, Noruega y progresivamente Bélgica y España) donde convive un sistema obligatorio público, con una parte importante de gestión privada de esa parte pública obligatoria.

El sistema que está generalizándose más en la Unión Europea se basa en un esquema, en el cual, la única matización importante es qué parte del sistema contributivo corresponde al sector público y qué parte al sector privado de capitalización. Se calcula que cerca del 25% de la población activa de la Unión Europea está cubierta por un plan de pensiones de jubilación, proporción que puede superar el 80% en algunos países como Holanda o Dinamarca.

Actualmente, lo que se discute no es si la previsión social privada aparece enfrentada a la pública, pues se reconoce que ambas persiguen el objetivo común de lograr que los ciudadanos tengan un futuro más seguro y además, que el ahorro que proporciona la previsión social privada puede facilitar la viabilidad del sistema público de previsión básica. Se demanda, al menos en el marco de la Unión Europea, un marco jurídico seguro para todas aquellas instituciones que cubran prestaciones de jubilación, como complemento de los sistemas obligatorios de la seguridad social.

Con este planteamiento no cabe duda que resulta decisivo el régimen tributario que se conceda a las respectivas aportaciones, fondos y pensiones para incentivar estos sistemas o, al menos situarlos en el mismo plano de atractivo respecto de otras fórmulas de ahorro. No debemos olvidar que los planes y fondos juegan un papel central en el fomento de la cohesión social en muchos Estados miembros, así como en la financiación de la economía europea.

A la diversidad de sistemas de pensiones aludidos, corresponde una variable importante de respuestas tributarias. Los estímulos fiscales a las formas de inversión y de ahorro son diferentes según el país considerado y aun si nos ceñimos el estudio al ámbito europeo, es constatable que los países no actúan al unísono. Esta heterogeneidad de regímenes tributarios puede plantear problemas, sobre todo en lo que a la movilidad laboral dentro de la Unión Europea se refiere.

La necesidad de armonizar la tributación del ahorro en general no ha sido objeto de consideración

por las instituciones de la Unión Europea, hasta hace bien poco en que la realidad constata dos factores importantes: la libre circulación de capitales y el problema de las consecuencias financieras del envejecimiento de la población.

La efectividad de la libre circulación de capitales de individuos y empresas ha puesto de manifiesto la capacidad de atracción de ahorro de unos sistemas tributarios en detrimento de otros y la posibilidad para muchos contribuyentes que perciben rentas móviles de evitar cualquier forma de tributación. El proceso de desfiscalización competitiva iniciado hace ya unos años, se ha valorado por el Consejo ECOFIN como susceptible de provocar una competencia fiscal perjudicial para los Estados miembros de la Unión Europea con la consecuencia de una presión tributaria mayor sobre las rentas del trabajo, las menos móviles (2).

En respuesta a esta preocupación se aprobó a finales de 1997 un Código de conducta sobre la fiscalidad de las empresas (3) como parte del denominado "paquete Monti" y se contempló una medida específica a adoptar: la aprobación de una Directiva para garantizar la tributación efectiva del ahorro en forma de interés, percibido por personas físicas de un Estado distinto del de su residencia (4), que aun en fase de propuesta, ha recibido un gran impulso en los Consejos Europeos celebrados en Santa María da Feira, los días 19 y 20 de junio de 2000, y en Bruselas, los días 26 y 27 de noviembre de 2000, al acordarse su contenido fundamental (5).

(2) *Vid.* el Informe sobre la evolución de los sistemas tributarios (COM 96, de 22 de octubre de 1996), donde se constatan los cambios de estructura impositiva en los Estados miembros y entre otras causas se destacan la evolución de los tipos de gravamen y las bases imponibles, el envejecimiento demográfico, el hecho de que las rentas de trabajo constituyen una base relativamente estable y fácil de gravar y por último la competencia fiscal excesiva o dañina (apartado 2.4 del Informe).

(3) Conclusiones del Consejo ECOFIN sobre política fiscal de 1 de diciembre de 1997, anexo I, DOCE C, de 6 de enero de 1998.

(4) Propuesta de Directiva del Consejo destinada a garantizar un mínimo de imposición efectiva de los rendimientos del ahorro en forma de intereses dentro de la Comunidad, presentada por la Comisión el 4 de junio de 1998 (DOCE C 212, de 8 de julio de 1998).

(5) El pacto supone que la aplicación de la Directiva se hará en tres fases: conversación con países terceros, fase transitoria hasta el 1 de enero de 2003 y fase definitiva a partir del 1 de enero de 2010. En la primera fase, se intentará llegar a un acuerdo con Suiza, EE.UU., San Marino, Liechtenstein, Andorra, Mónaco y los territorios dependientes de los Estados miembros para que informen a las Haciendas europeas sobre los inversionistas de los países de la UE como se comprometen los miembros de ésta. Durante la fase transitoria, el tipo de retención a cuenta será del 15% para Luxemburgo, Austria y Bélgica y a partir del cuarto año del 20% hasta el término de dicho período. Estos ingresos fiscales se repartirán en razón de un 25% para el país recaudador y un 75% para el de residencia del inversor. En la fase definitiva se generalizará la obligación de información frente a la anterior de retención.

Fuera del ámbito de aplicación de esta Propuesta de Directiva, conocida popularmente como “de fiscalidad sobre el ahorro” se encuentra precisamente la tributación de las pensiones y prestaciones de seguros. En el decimonoveno de los considerandos de la Propuesta se explicita que “*los problemas relacionados con la imposición de las pensiones y prestaciones de seguros se examinarán por separado, con vistas a la adopción, en su caso, de iniciativas legislativas específicas*”. La Comisión ha adoptado ya varias iniciativas en relación con los sistemas de empleo, para los que actualmente no existe un verdadero marco jurídico comunitario. A raíz de una propuesta de la Comisión, el Consejo aprobó en junio de 1998 una Directiva relativa a la protección de pensiones complementarias, que permite a los trabajadores desplazados seguir afiliados a los planes de pensión complementarios de su país de origen. A ella, han seguido las comunicaciones específicas de la Comisión sobre sistemas complementarios de pensiones (11 de mayo de 1999) y pensiones seguras y viables (11 de octubre de 2000), que han culminado con la propuesta de Directiva sobre fondos de pensiones destinada a permitir el pago transfronterizo de pensiones y la inversión en las mismas, asegurando al mismo tiempo su adecuada supervisión cautelar.

Esta decisión es coherente con la trayectoria de la armonización impositiva y la armonización de la materia social, pero las divergencias que se ponen de manifiesto en el tratamiento impositivo de las pensiones, tanto en el momento de la contribución al plan, fondo o seguro como en la fase de retribución, pueden distorsionar el funcionamiento del mercado interior y por tanto, requerir medidas armonizadoras concretas, de ahí que se prevean *pro futuro* iniciativas legislativas específicas (6).

En la Europa comunitaria la aproximación de legislaciones en impuestos directos ha afectado a aspectos muy singulares de la imposición societaria y es bien sabido que la armonización fiscal no abarca los impuestos directos de una forma global. Así, las dos Directivas de 23 de julio 1990 sobre fusiones y otras operaciones de reestructuración empresarial y sobre matrices y filiales, tratan de evitar la doble

(6) El primer paso significativo lo ha dado, como se ha expuesto, la Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo relativa a las actividades de organismos de previsión para la jubilación, presentada por la Comisión (Bruselas, 11 de octubre de 2000, COM (2000) 507 final), pero cabe reconocer también protagonismo al Libro Verde de la Comisión sobre los sistemas complementarios de pensiones en el mercado único, de junio de 1997 (COM (97), 283 final) y a la declaración consignada en el acta del Consejo ECOFIN de 1 de diciembre de 1997, en la que la Comisión se comprometió a estudiar con la ayuda del Grupo de Política Fiscal, los problemas que plantea la imposición de los seguros de vida y los planes de pensiones con vistas a elaborar previsiblemente una propuesta de Directiva.

imposición en operaciones empresariales transfronterizas; en otras palabras, sólo existe armonización en imposición directa en aspectos u operaciones específicas, que se han considerado relevantes para la construcción del mercado interior.

De otro lado, frente a la diversidad de regímenes de protección social en Europa, la intervención comunitaria en materia de Seguridad Social, “no ha ido tanto en la dirección de marcar orientaciones y principios a través de Directivas cuanto de conseguir la *coordinación* de funcionamiento entre los diversos sistemas nacionales de protección social. Se trataba de una tarea prioritaria para facilitar la efectiva libertad de circulación de los trabajadores, razón por la cual se promulgó muy pronto el Reglamento 3/1958, posteriormente sustituido por el Reglamento CEE 1408/71 del Consejo, que ha sido objeto de múltiples modificaciones ulteriores. La aplicación de este Reglamento ha dado lugar a una copiosa y relevante jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que, sobre la base de la necesaria coordinación inter-sistemas, ha ido más allá, destilando una serie de principios generales que constituyen una sólida base para la futura construcción de un sistema común de protección social a escala europea” (7).

El tema que nos ocupa no puede tampoco desligarse del otro factor que hemos mencionado, cual es el de las consecuencias del envejecimiento de la población. El impacto sobre las consecuencias financieras del envejecimiento en los sistemas públicos de pensiones ha sido objeto de un Informe (8) por parte del Comité de Política Económica, que ya ha sido objeto de discusión, entre otros foros, en el seno del ECOFIN de 7 de noviembre de 2000 y más recientemente de 7 de mayo de 2001. En dicho Informe -que contempla sólo el área de la Unión Europea- se concluye que dejando de lado algunas excepciones, el sistema de pensiones en Europa se caracteriza por un fuerte componente público (primer pilar) y sólo en tres Estados miembros (Dinamarca, los Países Bajos y Reino Unido) se ha desarrollado más y mejor el componente privado [segundo y tercer pilar (9)]. Se reconoce que el aspecto tributario es fundamental y que constituye un *condicionante indirecto* importante para las decisiones sobre este tema pues la tributación de las pensiones abonadas

(7) Manuel Ramón Alarcón Caracuel, “Veinte años de ordenamiento laboral y de la Seguridad Social conforme a la Constitución”, en *Veinte años de Ordenamiento Constitucional. Homenaje a Estanislao de Aranzadi*, Aranzadi, 1999, p. 73.

(8) Se puede localizar dicho informe mediante la página del Consejo (en <http://ue.eu.int/Newsroom>).

(9) En el Informe se denomina primer pilar, al sistema público de pensiones; segundo pilar, al sistema de cobertura empresarial para empleados, y tercer pilar al sistema de cobertura individual (*vid.* apartado 2.1.1).

por fondos privados tiende a aumentar y puede parcialmente compensar el aumento de los beneficios de las pensiones públicas. También se ha afirmado que “no deben subestimarse las ventajas del ahorro destinado a la jubilación. Si ese ahorro se invierte de forma productiva, de manera que contribuya al incremento de la renta nacional, podrá facilitar la financiación de las pensiones. A este respecto, puede desempeñar un papel determinante la renta procedente de inversiones realizadas en el exterior de la Unión, en economías necesitadas de capital” (10).

En definitiva, de los datos expuestos se constata que la tributación de los sistemas que garantizan las pensiones es dispar en Europa y que su armonización o al menos su coordinación, podría constituir un factor importante tanto para garantizar la libre circulación de personas en la Comunidad como la efectividad de la cobertura financiera de las pensiones en el futuro.

Circunscrito pues el tema a desarrollar en su contexto y avanzados algunos de los problemas, se comprende la importancia que tiene para los trabajadores desplazados a otro país por necesidades de la empresa o por otras razones, el asegurar la tributación favorable de sus contribuciones a sistemas alternativos a la cobertura pública y la generación del derecho a pensión y el evitar que, por el hecho de estar desplazados, puedan ellos perder la posibilidad de rentabilizar fiscalmente la colocación del ahorro en sistemas alternativos a los planes de pensiones, sufrir dobles imposiciones o en el peor de los casos no recibir las prestaciones. El problema de las pensiones también afecta a los empleadores que quieren jubilaciones rentables para sus empleados y a los gobiernos, que pretenden mantener en toda la Unión Europea la provisión adecuada de pensiones para una población que envejece. Y aunque no es materia armonizada a escala comunitaria europea, las normas del Tratado CE en materia de libertades resultan aplicables, lo que se traduce ya de por sí en importantes exigencias a los ordenamientos nacionales (11).

En este trabajo abordaremos el tratamiento fiscal de las contribuciones transfronterizas de trabajadores desplazados y de los pagos de pensiones, adoptando la perspectiva del ciudadano-trabajador-contribuyente, contemplando la solución española desde las exigencias de las libertades comunitarias en la construcción del mercado interior con objeto de poner

de manifiesto los obstáculos reales a las libertades comunitarias garantizadas por el Tratado de la Comunidad Europea que provocan las normativas tributarias nacionales. Para ello, una vez que hemos introducido y contextualizado el tema y su relevancia y actualidad, pasaremos a tratar de un modo muy general la tributación de las pensiones en España en el impuesto sobre la renta de las personas físicas, y en particular el régimen tributario de las aportaciones a los sistemas de previsión social complementarios, que es el de mayor relevancia y actualidad (12), para poder abordar al fin la problemática de los trabajadores desplazados en el contexto de la Unión Europea y las posibles vías de solución.

## II. LA TRIBUTACIÓN DE LAS PENSIONES EN ESPAÑA. ESPECIAL REFERENCIA A LAS APORTACIONES A SISTEMAS DE PREVISIÓN SOCIAL

No pretendemos agotar ni desmenuzar todos los supuestos, hipótesis y variables que pueden darse en la tributación de las pensiones. Abordamos esta cuestión al sólo objeto de exponer cuál es la solución normativa española respecto de los aspectos tributarios de las aportaciones de los contribuyentes-trabajadores a sistemas de previsión social y de las prestaciones de jubilación recibidas, solución además no extrapolable, como se verá, a otros países de la Unión Europea, donde las formas de tributación pueden resultar más o menos convergentes, pero no precisamente a resultados de normas armonizadoras o de coordinación de políticas fiscales. La descripción del sistema español permitirá contrastar la tributación de las pensiones en España con las exigencias de las libertades de circulación del TCE y con las pautas seguidas en otros países. Según los datos de la División de Población de Naciones Unidas, en el año 2050, España será el país más viejo del mundo y perderá el 22% de su población, con el consiguiente riesgo para mantener el actual sistema de pensiones (13), lo cual no impide la búsqueda del sistema de reparto con pensiones más dignas y viabilidad financiera, en compatibilidad con sistemas complementarios de acceso voluntario a los que se conceda un importante incentivo fiscal (14).

(10) Comunicación de la Comisión de 11 de mayo de 1999, p. 10.

(11) Vid. F.A. García Prats, “The Tax treatment of Cross-border pensions from an EC Law perspective”, 25 de mayo de 2001, *Congreso de Lisboa de la Asociación Europea de Profesores de Derecho Tributario*, junio 2001.

(12) Piénsese que, aunque la Comunidad ha aprobado Reglamentos (1408/71 y 574/72) orientados a eliminar los obstáculos que se oponen a la movilidad de los trabajadores en el ámbito de los sistemas públicos obligatorios, tales Reglamentos comunitarios no se aplican a los sistemas complementarios de pensiones vinculados al empleo. Aun así, el enfoque de los mismos basado en la *coordinación* y no en la *armonización* es igualmente válido para los sistemas complementarios.

(13) El País, miércoles 28 de febrero de 2001, p. 28.

(14) Vid. El País, martes 20 de febrero de 2001, p. 54.



Desde finales de los años ochenta, contamos con una Ley (Ley 8/1987) y un Reglamento (RD 1307/1988) de Planes y Fondos de Pensiones que regulan la previsión social privada cuya regulación promovió en su día grandes expectativas. Su importancia para la generación de ahorro y subsiguiente inversión ha sido admitida por todos y sigue constituyendo, con las modificaciones incorporadas por los Reales Decretos 1588/1999 y 1589/1999, la base del régimen fiscal actual. Ha de tenerse en cuenta, sin embargo, que la nueva Ley reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (Ley 40/1998) en vigor desde el 1 de enero de 1999 y su desarrollo reglamentario (RD 214/1999) sólo han dejado subsistentes los preceptos sobre el régimen fiscal de la normativa específica de Planes y Fondos de Pensiones, que no se opongan a lo previsto en la normativa del IRPF (15).

La nueva Ley del IRPF ha venido a incorporar una regulación completa y detallada del régimen fiscal de las aportaciones y prestaciones a los sistemas de previsión social complementaria a la Seguridad Social, a la que debe añadirse la regulación contenida en la Ley del Impuesto sobre Sociedades, sobre el régimen fiscal de los propios sistemas de previsión. Debemos mencionar también como normativa de referencia la Ley 30/1995 que regula el régimen transitorio de exteriorización de los compromisos por pensiones que resulta desarrollada por el RD 1588/1999.

Las novedades de la Ley 40/1998 en materia de planes de pensiones, mutualidades de previsión social y seguros colectivos se producen tanto para el inversor-pagador como para el preceptor. Los pagos, como venía siendo tradicional, pueden aminorar la base imponible siempre que se cumplan los requisitos normativos, pero destaca de la nueva regulación (16) la equiparación íntegra del tratamiento de los planes de pensiones y de las mutualidades de previsión social; la incorporación de un supuesto de aportación de cantidades a favor de minusválidos, que admite las aportaciones de parientes e incrementa los límites, y que queda exento del pago del impuesto sobre sucesiones y donaciones; la posibilidad de rembolsar las aportaciones sin pérdida de las ventajas fiscales en los supuestos de enfermedad grave, desempleo de larga duración o desempleados de más de 52 años

(15) Así, por ejemplo, el Reglamento del IRPF que deroga el articulado del Reglamento de planes y fondos de pensiones relativo al régimen fiscal, deja subsistentes el artículo 56.1 que determina que los planes de pensiones no son sujetos pasivos del impuesto sobre sociedades, los artículos 60, 62 y 72 sobre obligaciones de información y los artículos 63.2 y 73.2 sobre incrementos a título gratuito.

(16) Vid. J.I. Gorospe Oviedo, "El nuevo régimen fiscal de los planes de pensiones y mutualidades de previsión social y de las anualidades por alimentos en el IRPF", *Impuestos* núm. 10, mayo, 2000, p. 22.

inscritos en el INEM; se admite excepcionalmente el rescate de las aportaciones de los jubilados hasta el 31 de diciembre de 1999; y finalmente, se incrementa el límite de aportaciones a planes de pensiones y mutualidades para los contribuyentes de edad superior a los 52 años.

Es de resaltar que son muchas las ocasiones en que la Ley 40/1998 se refiere expresamente a los "compromisos por pensiones" asumidos por las empresas con sus trabajadores y se remite a la disposición 1ª de la Ley 8/1987, obligando a conocer y concretar, con la ayuda de las normas sustantivas que correspondan, el contenido y alcance jurídico de este tipo de compromisos, en orden a poder determinar la aplicación y ámbito de determinadas previsiones de la normativa fiscal. Tienen esta consideración todas las obligaciones legales o contractuales asumidas por el empresario con sus trabajadores y personal pasivo vinculadas a las contingencias establecidas en el artículo 8.6 de la Ley 8/1987 cualquiera que sea la forma en que las mismas se abone. Tales compromisos pueden instrumentarse mediante un plan de pensiones del sistema de empleo y/o un contrato de vida colectivo.

Expondremos a continuación sintéticamente el régimen fiscal de los partícipes y beneficiarios en las distintas modalidades de Planes de Pensiones, Mutualidades de Previsión Social y Seguros colectivos, siempre desde la perspectiva de la persona física (no de la contribución del promotor ni del empresario) y en los dos momentos relevantes: en el de la realización de las aportaciones o contribuciones empresariales y cuando se recibe la prestación por parte de los beneficiarios. Los sistemas de previsión social individual, concertados en virtud de contratos de seguro de vida o invalidez suscritos con entidades aseguradoras al margen de la previsión social empresarial generan, desde la nueva Ley 40/1998 del IRPF, rendimientos de capital mobiliario y quedan al margen del régimen fiscal que se va a describir. Se gana desde la nueva Ley en seguridad jurídica y se evita a las entidades aseguradoras la anterior obligada consulta a la Dirección General de Tributos para asegurar el tratamiento tributario (rendimiento de capital mobiliario o incremento de patrimonio) de los productos aseguradores lanzados al mercado.

Cabe recordar que los sistemas alternativos de previsión social son sistemas complementarios a la seguridad social pero no son planes de pensiones, aunque cubran contingencias análogas a las contempladas en la legislación sobre planes y fondos de pensiones, por no ajustarse en su constitución, funcionamiento o control a las normas establecidas para dichos planes y fondos. Estos sistemas alternativos de previsión social pueden adoptar las siguientes modalidades: seguros colectivos de vida,

mutualidades de previsión social y fondos internos autorizados sólo para determinadas entidades, como las entidades de crédito, aseguradoras y sociedades y agencias de valores. En todos los casos, las contingencias cubiertas por esos sistemas alternativos pueden ser: jubilación o situación asimilable, invalidez total y permanente para la profesión habitual o absoluta y permanente para todo trabajo y la gran invalidez, y fallecimiento del partícipe o del beneficiario, que puedan generar derecho a prestaciones de viudedad, orfandad, o a favor de otros herederos o personas designadas (artículo 8.6 de la Ley 8/1987). Si se cubren otras contingencias, sólo se aplicará el tratamiento de los sistemas alternativos a la parte que corresponda a las contingencias análogas a los planes de pensiones (17).

## a) Régimen fiscal en suscripción a Planes de Pensiones:

Los Planes de Pensiones se configuran como instituciones de previsión voluntaria y libre, sin personalidad jurídica, cuyas prestaciones de carácter privado pueden o no ser complemento del sistema de la Seguridad Social obligatoria, pero tienden a cubrir económicamente una prestación de jubilación, invalidez o fallecimiento. En función de los sujetos constituyentes, se distinguen los sistemas de empleo, el sistema asociado y el sistema individual. En función de las obligaciones estipuladas pueden encontrarse Planes de aportación definida, de prestación definida o mixtos. En los Planes de Pensiones rigen los principios de no discriminación, irrevocabilidad de las aportaciones, la atribución de derechos y la integración obligatoria a un fondo, y se caracterizan por la supervisión de la Comisión de Control del Plan de Pensiones y por las limitaciones de las aportaciones anuales.

Los Planes no son sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades y no están sometidos al régimen de atribución de rentas. Los Fondos de pensiones, por su parte, que son patrimonios creados para cumplir el Plan, sí son sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades aunque tributan a tipo cero, lo que puede asimilarse a una exención a los efectos de comparar la tributación española con la de otros países de la Unión Europea.

Las aportaciones realizadas por los partícipes a planes de pensiones, incluyendo las contribuciones del promotor que les hubiesen sido imputadas en concepto de rendimientos del trabajo, dan derecho a

practicar una *reducción en la base imponible* del impuesto con los límites generales (opera como límite la cantidad menor) del 25% de la suma de los rendimientos netos procedentes del trabajo y actividades económicas o de 1.200.000 pesetas (7.212,15 euros) anuales, que resultan incrementados cuando se trate de partícipes o mutualistas mayores de 52 años, al 40% y hasta 2.500.000 pesetas anuales, dado que la norma establece que el límite de 1.200.000 pesetas aumenta en 100.000 pesetas (601,1 euros) adicionales por cada año que exceda de 52 (18). En el caso de aportaciones a planes de pensiones y mutualidades de previsión social constituidos a favor de personas con minusvalías, los límites son de 1.200.000 y 2.500.000 (artículo 10 Ley 6/2000).

En caso de rebasarse el límite, el exceso puede ser objeto de reducción en la parte general de la base imponible en los cinco ejercicios siguientes, cuando el contribuyente así lo solicite en la declaración del IRPF en que se produzca dicho exceso. Esta limitación podría ser considerada lesiva al principio de capacidad económica cuando se supere el límite de los cinco ejercicios (19).

Cuando el cónyuge del contribuyente no obtenga ningún rendimiento del trabajo o de actividades económicas o rentas derivadas de imputación de sociedades transparentes profesionales es aplicable la reducción y, además, se extiende su aplicación también a las aportaciones a mutualidades (20).

De esta manera, si hacemos números siguiendo los propuestos por Cerdón Ezquerro (21), en el caso de unidades familiares con dos cónyuges se dan las siguientes posibilidades:

1) Supuestos en los que un cónyuge (A) obtiene rendimientos del trabajo o de actividades económicas o rentas imputadas de sociedades profesionales en transparencia, y el cónyuge (B) no obtiene ninguna de esas rentas.

El primer cónyuge (A) puede aplicarse las deducciones propias y, además, las aportaciones que realice a favor de su cónyuge, B, a un plan de pensiones o una mutualidad, hasta un límite total de

(18) Vid. artículo 46 de la Ley 40/1998, del IRPF en la redacción dada por el artículo 8 de la Ley 6/2000.

(19) Vid. Pedro Manuel Herrera Molina, *Capacidad económica y sistema fiscal*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pp.198-325.

(20) Vid. artículo 46 de la Ley 40/1998, del IRPF tras las reformas del RD 3/2000 y la Ley 6/2000.

(21) Cfr. Teodoro Cerdón Ezquerro, "Novedades introducidas en la normativa del impuesto sobre la renta de las personas físicas, del impuesto sobre el patrimonio y del impuesto sobre la renta de los no residentes", *Revista de Estudios Financieros*, núm. 215, p. 30.

(17) Más información y ejemplos prácticos pueden encontrarse en el *Manual Financiero-Fiscal del Ahorro, la Inversión y el Seguro*, Instituto Superior de Técnicas y Prácticas bancarias, Madrid, 1999, p. 435-478.

300.000 pesetas anuales. No opera el límite del 25% para las aportaciones a favor del cónyuge. Por lo tanto, el cónyuge (A) puede aplicarse una reducción propia de hasta 1.200.000 y otra adicional de hasta 300.000 pesetas, por lo aportado a favor de (B); en total puede alcanzar la cifra de 1.500.000 pesetas.

2) Supuestos en los que el cónyuge (A) obtiene rendimientos como en el apartado a) y el cónyuge (B) también obtiene rendimientos de este tipo hasta un importe de 1.200.000 de pesetas anuales. En este caso las deducciones pueden ser:

1. Cónyuge (A): las propias más las aportaciones a favor del cónyuge (B), según convengan.
2. Cónyuge (B): como obtiene rentas hasta 1.200.000 pesetas, puede realizar aportaciones en el régimen general, a su propio plan, con el límite del 25% por lo que tiene derecho a su propia reducción, y según convenga con el cónyuge (A) por las aportaciones realizadas a su favor por (A) hasta 300.000 pesetas.

En el caso de que se trate de aportaciones a mutualidades de deportistas profesionales a prima fija, se establece un régimen especial en el IRPF. La aportación máxima anual es de 2.500.000 pesetas, siendo válidas también las que hubiesen sido imputadas por los promotores, como rendimiento de trabajo, cuando se efectúen de acuerdo con la disposición adicional 1ª de la Ley 8/1987, de 8 de junio. No opera pues, para este supuesto el límite del 25% sobre los rendimientos netos del trabajo y de actividades económicas, pero sí puede darse el caso de que la suma de estos componentes de renta sea inferior a 2.500.000 pesetas, en cuyo caso, el importe de la suma opera como límite.

La explicación está en el carácter materialmente "irregular" de dichas rentas que ha generado mecanismos de planificación fiscal articulados en torno a los derechos de imagen que el legislador ha pretendido combatir con la introducción de normas de dudosa eficacia.

Respecto a las prestaciones que se reciban de los planes de pensiones, son *rendimientos de trabajo de su perceptor y no tributan por el impuesto sobre sucesiones y donaciones*, con independencia de que haya o no coincidencia entre partícipe y beneficiario. Si la prestación se percibe en forma de capital, el rendimiento se reducirá en un 40% si han transcurrido más de dos años desde que se realizó la primera aportación, salvo que se trate de prestaciones por invalidez en cuyo caso no se exige plazo temporal alguno. Si se perciben en forma de renta, no será de

aplicación reducción alguna. En caso de prestaciones mixtas, la reducción del 40% se referirá sólo al cobro efectuado en forma de capital.

## b) Régimen fiscal en suscripción a Mutualidades de previsión social:

Las Mutualidades de previsión social son entidades aseguradoras que ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario, complementaria al sistema de la Seguridad Social obligatoria. Actúan como instrumento de previsión social empresarial cuando todos los mutualistas sean empleados, y los socios protectores o promotores sean las empresas o entidades en las que los primeros prestan sus servicios, derivando las prestaciones de los acuerdos de previsión de ambas partes. Tributan a tipo reducido del 25% en el Impuesto sobre Sociedades, destacando el régimen de la distribución de resultados de las Mutualidades.

Las aportaciones o primas satisfechas por contratos suscritos con Mutualidades de previsión social difieren en su régimen fiscal dependiendo de si tienen o no derecho a reducción en la base imponible del IRPF o constituyen o no gasto de la actividad económica. Tienen derecho a *reducción en la base imponible* las aportaciones realizadas por profesionales, integrados o no en la Seguridad Social, empresarios individuales integrados en la Seguridad Social y trabajadores por cuenta ajena o socios trabajadores, incluidas las contribuciones empresariales que les hayan sido imputadas como rendimientos del trabajo. Pero además, debe tratarse de aportaciones a contratos suscritos con Mutualidades de Previsión Social que actúen como sistemas alternativos a planes y fondos de pensiones y cubrir las contingencias previstas en la Ley 8/1987 (artículo 8.6).

Respecto a los límites máximos de reducción, se aplican los previstos para Planes de Pensiones. Por su parte, las contribuciones empresariales a contratos de seguros concertados con Mutualidades de Prestación social a favor de los trabajadores por cuenta ajena para hacer frente a los compromisos de pensiones tienen la consideración de gasto fiscalmente deducible en el impuesto personal del empresario cuando se cumplan los requisitos de la LIS.

En cuanto a las prestaciones recibidas, también el régimen fiscal es dual. Las prestaciones que deriven de aportaciones que no puedan ser objeto de reducción en la base imponible o gasto deducible de la actividad económica, siguen el tratamiento general de los seguros, esto es, tributarán como *rendimiento del capital mobiliario o como rendimientos del trabajo*. En caso contrario, se tratan como rendimientos del trabajo de su perceptor en el IRPF y están sujetos a retención.



Todas estas características son de índole general. Para un análisis más completo, habría que distinguir los tipos de Mutualidades, básicamente si se trata de Mutualidades profesionales o empresariales.

## c) Régimen fiscal en suscripción a Seguros Colectivos:

Las mismas contingencias pueden cubrirse mediante la fórmula del seguro que permite no ajustarse en su constitución, funcionamiento y control a lo establecido para los Planes de Pensiones. La Dirección General de Tributos ha entendido que cualquier sistema de previsión social que cubra análogas contingencias que los Planes de Pensiones se considera *sistema alternativo* y por lo tanto habrá de cumplir los dos requisitos siguientes: ámbito empresarial (sistema) esto es, que existan aportaciones empresariales y cobertura de las mismas contingencias que los Planes de Pensiones.

Para los partícipes de seguros colectivos las contribuciones imputadas fiscalmente tienen la consideración de rendimientos íntegros de trabajo satisfechos en especie, que deben agregarse al resto de los rendimientos del trabajador. *Tales contribuciones no generan derecho a reducción alguna en la base imponible.*

En lo que concierne a las prestaciones de los beneficiarios, si existe coincidencia entre partícipe y beneficiario, las prestaciones se integran en la base imponible en la medida en que su cuantía exceda de la suma de las dotaciones o contribuciones empresariales imputadas fiscalmente (que ya tributaron con anterioridad) y de las aportaciones directamente realizadas por el trabajador. En otros casos, las rentas derivadas de los contratos de seguro de vida e invalidez tributan como *rendimientos de capital mobiliario*. Un caso particular lo constituyen los contratos "unit link" ligados a Fondos de Inversión.

Como se observa, en estas fórmulas de ahorro-inversión, el sacrificio financiero que representan para el inversor las aportaciones que realiza año tras año (las cantidades invertidas) se ve recompensado en el momento de su realización por la ventaja fiscal que "puede considerarse como un diferimiento atenuado de la tributación de las rentas generadas" (22).

Ha de tenerse en cuenta además la ventaja específica que supone la aplicación de porcentajes de

reducción del 40%, 60% y 70% (23) a rendimientos derivados de sistemas de previsión social. Como regla general, las reducciones sólo proceden cuando las prestaciones de cada uno de los sistemas considerados se perciban en forma de capital y consistan en un pago único. Cuando se trate de prestaciones mixtas (capital y rentas) las reducciones sólo pueden aplicarse a las prestaciones en forma de capital (24). En el caso de las prestaciones de jubilación derivadas de contratos de seguros colectivos como sistemas alternativos a los planes y fondos de pensiones los coeficientes reductores varían en función de los años de generación, según las fechas en que se satisfagan las primas de las que deriva la prestación, de la forma siguiente: 40% para primas satisfechas con más de dos años de antigüedad, 60% para más de cinco años, 70% para más de ocho años y si han transcurrido más de doce años desde el pago de la primera prima y el período de permanencia es de más de seis años. Los porcentajes del 60% y del 70% se han elevado hasta el 65% y el 75% desde el año 2000. Para las prestaciones de invalidez el criterio del porcentaje reductor aplicable es el grado de invalidez.

## III. TRATAMIENTO TRIBUTARIO DE LAS CONTRIBUCIONES TRANSFRONTERIZAS DE TRABAJADORES DESPLAZADOS AL EXTRANJERO

El problema principal que se plantea en caso de desplazamiento de un trabajador residente en España a otro país por motivos de trabajo es que pasa a ser no residente en España si aplicamos el criterio de la permanencia durante más de seis meses al año, como punto de conexión básico al territorio fiscal. En consecuencia, pasa a depender enteramente en términos impositivos del nuevo país de residencia hasta que pueda volver al lugar de origen. A lo sumo, será aplicable el impuesto español sobre la renta de los no residentes (Ley 41/1998), o el Convenio bilateral para evitar la doble imposición -que en última instancia remite al ordenamiento interno en el caso de obtener algunas de sus rentas de fuente española- y hay que considerar que la gran mayoría de los Convenios bilaterales siguen el principio de tributación en razón de la residencia previsto en el artículo 18 del Modelo de Convenio de la OCDE (25), lo cual es relevante en lo que al cumplimiento

(23) Artículo 17.2 de la Ley del IRPF y 11 de su Reglamento.

(24) Artículo 11 del Reglamento del IRPF.

(25) El artículo 18 del Convenio Modelo establece lo siguiente: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 19, las pensiones y demás remuneraciones análogas pagadas a un residente de un Estado contratante en razón de un empleo anterior sólo pueden someterse a imposición en este Estado". A las pensiones públicas se refiere el artículo 19.2.

(22) VV.AA.: *Manual Financiero-Fiscal del Ahorro, la Inversión y el Seguro*, Instituto Superior de Técnicas y Prácticas bancarias, Madrid, 1999, p. 436.

del principio de no discriminación comunitario se refiere, en los términos que trataremos más adelante.

Es importante resaltar que este artículo 18 sólo se refiere a las pensiones devengadas como consecuencia de un trabajo dependiente anterior. Por consiguiente, en el caso de prestaciones percibidas por profesionales independientes, debe atenderse al artículo 14 (profesionales independientes) o al artículo 21 (otras rentas). La generalidad de los Convenios suscritos por España establecen que “las pensiones y demás remuneraciones similares pagadas a un residente de un Estado contratante por razón de un empleo anterior sólo pueden someterse a imposición en ese Estado”.

La primera cuestión que se plantea es en qué medida las pensiones y los seguros de vida suscritos en el marco de la previsión social empresarial son subsumibles en la categoría “pensiones y demás remuneraciones similares” que prevén los Convenios. Siguiendo el criterio de la Dirección General de Tributos de las resoluciones de 2 de diciembre de 1997 y 22 de enero de 1998, planteadas a raíz del Convenio con Francia, las prestaciones de jubilación sólo podrán considerarse pensiones, cuando respondan a aportaciones realizadas como consecuencia de una relación laboral contractual previa. Quedarían así excluidas, las rentas obtenidas como consecuencia de planes de pensiones del sistema asociado en los que el promotor es cualquier asociación, sindicato, gremio o colectivo, siendo los partícipes sus asociados o miembros; o del sistema individual, cuyos partícipes son personas físicas y los promotores una o varias entidades financieras.

Respecto a las rentas derivadas de contratos de seguro de vida concluidos por no residentes en España, en el marco de la previsión social empresarial, podría valorarse encuadrar esas rentas en el artículo relativo a “pensiones y demás remuneraciones análogas”, quedando, en su caso, exentas de tributación en nuestro país.

De acuerdo con el bloque normativo aplicable al caso, el trabajador español que se encuentra desplazado al extranjero puede perder parcial o totalmente las ventajas fiscales propias de sus contribuciones a sistemas de cobertura de pensiones, en tanto en cuanto la ley aplicable del país de la nueva residencia no le reconozca tal tratamiento tributario ventajoso bien porque lo niegue en términos generales o bien porque exija el cumplimiento de ciertos requisitos más o menos dispares de los recogidos por las normas españolas, que el trabajador probablemente no pueda cumplir, lo que en los documentos de las instituciones comunitarias aparece con la terminología de “falta de autorización fiscal”.

Por ejemplo, respecto a los sistemas de cobertura empresarial, en Finlandia las contribuciones son deducibles pero la pensión no debe ser pagada antes de los 55 años, existiendo además como límite el 66% de los ingresos individuales. De otro lado, según la regulación interna las contribuciones del trabajador sólo pueden alcanzar el 75% de la prima.

Sin embargo, si el trabajador puede acreditar que tiene su domicilio o su residencia habitual en la Unión Europea y que ha obtenido durante el ejercicio en España por rendimientos del trabajo y de actividades económicas, como mínimo el 75% de la totalidad de su renta, con independencia del lugar de producción de ésta y de la residencia del pagador, puede optar por tributar como contribuyente del IRPF, según el artículo 33 de la Ley 41/1998, en los términos fijados reglamentariamente (artículos 8 y siguientes del Real Decreto 326/1999) y desaparecen entonces las desventajas fiscales respecto de los residentes en España. Como se ha señalado en la doctrina, el porcentaje puede ser objeto de discusión como demuestra la legislación alemana (26).

El Reglamento del Impuesto sobre la Renta de los No residentes, aprobado por el Real Decreto 326/1999, de 26 de febrero, además de los requisitos que se derivan de la Ley, establece en su artículo 8.1.d) como condición para poder solicitar la aplicación de este régimen opcional que los rendimientos del trabajo y de actividades económicas en territorio español “hayan tributado efectivamente durante el período por el impuesto sobre la renta de no residentes”. De los artículos 9 y 11 del Reglamento citado se deriva, como advierte el profesor López Espadafor (27), que los sujetos que opten por este régimen no dejan de ser sujetos pasivos del impuesto de los no residentes aunque se les aplique posteriormente el régimen tributario previsto para los residentes, ajustándose más al tenor literal de la Recomendación de la Comisión de 21 de diciembre de 1993, que a la literalidad del artículo 33 de la Ley 41/1998, reguladora del impuesto sobre la renta de no residentes. Así pues, la aplicación de este régimen opcional no exime al contribuyente del cumplimiento de ninguna de las obligaciones establecidas con carácter general por el impuesto sobre la renta de los no residentes. La solicitud del régimen especial se regula en la Orden Ministerial de 12 de julio de 2000, que detalla los requisitos y la forma de acreditar el cumplimiento de los mismos, obligando a la aportación de los documentos justificativos.

(26) Vid. A.J. Martín Jiménez y J.M. Calderón Carrero, *Imposición directa y no discriminación comunitaria*, Cuadernos fiscales núm. 3, Edersa, 2001, p. 51

(27) En “La opción de tributación según las normas del IRPF para los sujetos no residentes en otro Estado comunitario”, *Aranzadi Fiscal Boletín mensual* núm. 5, mayo de 1999, p. 4.

Es de destacar en cuanto a la protección social del trabajador, que, si bien la Directiva 98/49, de 29 de julio de 1998 permite a los trabajadores destinados por su empresa en otro Estado miembro seguir afiliados al sistema complementario de pensiones del Estado miembro donde trabajaban con anterioridad, *todos los demás trabajadores que se trasladen por un tiempo limitado a otro Estado miembro carecen de esta opción*. Al igual que los trabajadores enviados por su empresa, éstos esperan regresar a su Estado de origen sin ruptura en la acumulación de sus derechos a pensión. En consecuencia, sería beneficioso para ello seguir realizando aportaciones al sistema complementario de pensiones de su Estado miembro de origen. *Esta imposibilidad de transferibilidad transfronteriza del capital correspondiente a la pensión puede ser contraria al Tratado CE si se grava el valor del capital de la pensión en caso de transferencia transfronteriza mientras que no se grava en el propio Estado* (28).

Distinta es la situación de los *trabajadores fronterizos*. Según lo previsto en el Convenio con Francia para evitar la doble imposición, los trabajadores fronterizos que justifiquen esta condición mediante el documento establecido al efecto entre los Estados contratantes, están sometidos a tributación por los salarios únicamente en el Estado contratante del que sean residentes (29). La jurisprudencia del TJCE ha suministrado elementos de apreciación a las jurisdicciones nacionales sobre la compatibilidad de un Tratado bilateral con el Derecho comunitario. El caso *Gilly* (30) es ilustrativo, al reconocerse a la vez la debilidad y la fuerza del control ejercido por el TJCE. Como afirma Jean-Pierre Maublanc, reconoce claramente la competencia del Tribunal y de las jurisdicciones nacionales para apreciar tal compatibilidad, pero reconoce también los límites de este control imputables a la ausencia de reglamentación comunitaria en materia de imposición sobre la renta, especialmente en lo que se refiere a la eliminación de la doble imposición (31).

Otro problema reside en que según los criterios de imposición, la renta del trabajo sólo podrá considerarse obtenida en España si el trabajo se ha prestado en territorio español. En consecuencia, el trabajador desplazado tributará, por lo general en el país de su residencia conforme a la normativa tributaria de éste, que probablemente no le permita

mantener el plan o la póliza suscrita en el Estado miembro de origen, al no permitir la deducción de las aportaciones o primas pagadas o gravar las aportaciones de la empresa, pese que esas mismas aportaciones no estén sujetas a impuestos si se abonan a una entidad local.

Se ha planteado también la compatibilidad con el TCE de la existencia de un tipo fijo en el impuesto sobre la renta de los no residentes para las rentas obtenidas sin establecimiento permanente por los no residentes domiciliados en la Unión Europea que sea superior al exigido en el país de residencia, y como afirma el profesor Clemente Checa, sobre la base de la jurisprudencia comunitaria -*Schumacker, Wieloks...*-, todo apunta a que la respuesta debe ser negativa (32). Siendo válida esta presunción, en el análisis concreto habría que demostrar ante una discriminación fiscal que las situaciones analizadas son comparables o análogas, bastando que haya identidad de razón (33).

Sin embargo, en lo que se refiere a las pensiones y haberes pasivos percibidos por personas físicas no residentes en España, cualquiera que fuere la persona que hubiere generado el derecho a su percepción, hay que advertir que se gravarán por el impuesto sobre la renta de los no residentes, según preceptúa la Ley 41/1998, no al tipo fijo del 25%, sino de acuerdo con una escala de gravamen, que comienza en el referido 8% para rentas de hasta 1.600.000 pesetas y termina en un 40% para rentas superiores a los 2.500.000 pesetas.

En la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de octubre de 1995 (JT 1226) se declaró que no existía discriminación por el tratamiento fiscal de las pensiones percibidas por pensionistas residentes y no residentes, siendo cada régimen aplicable en los supuestos previstos por la Ley, sin que sea posible acogerse a lo más favorable de cada uno de ellos, tal y como pretendía el reclamante, fundamentalmente por no ser ambas situaciones comparables: "En definitiva, cada régimen es aplicable a cada una de las dos situaciones, residencia o no residencia, no pudiéndose modificar a menos que se altere tal circunstancia, y menos acogerse a lo más favorable de cada una de ellas como pretende el demandante".

En igual sentido se pronuncia la Dirección General de Tributos en resolución de 3 de septiembre de 1992:

(28) *Vid.* Comunicación de la Comisión de 19 de abril de 2001, sobre la eliminación de obstáculos fiscales a las prestaciones por pensiones transfronterizas de los sistemas de empleo (COM 2001, 214) pp.13 y 14.

(29) Criterio de la Dirección General de Tributos, en Resolución de 26 de junio de 1997.

(30) Asunto C-336/96, Rec. 1998, p. 95.

(31) *Vid. Revue du Marché Commun et de L'Union Européenne* núm. 220, 2000, pp. 479-482.

(32) *Cfr.* Clemente Checa González: *Impuesto sobre la Renta de no Residentes*, Aranzadi, 1999, p. 246 y ss.

(33) *Vid.* Jesús Santa-Bárbara Rupérez: "Apuntes sobre la no discriminación fiscal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", *Revista de Contabilidad y Tributación*, CEF, núm. 186, 1998, en particular p. 13.

“La aplicación del régimen de obligación personal o real para declarar y tributar por el IRPF no es opcional ni para el sujeto pasivo del impuesto o contribuyente ni para la Administración. El que su pensión tribute al 8% no se debe a ninguna compensación por estar excluido de la obligación personal de contribuir, antes bien, es debido a la aplicación de un tipo impositivo reducido de la obligación real que, como norma general tributa al 25%. No es defendible, que exista una discriminación entre los sujetos pasivos residentes y no residentes en España, sino que, debido a las diferentes circunstancias personales de residencia fiscal se impone una tributación diferenciada. Mientras que a las personas residentes se les hace tributar por acumulación de todas sus rentas, con independencia del lugar del mundo donde sean obtenidas, de los conceptos por los que se obtengan y de la residencia de los pagadores de las rentas, a las personas que no tienen su residencia fiscal en este país, sujetas al impuesto por obligación real, únicamente se les grava por las rentas de fuente española”.

Por “pensiones y haberes pasivos”, la Dirección General de Tributos, en resolución de 29 de diciembre de 1999, ha entendido entre otras las prestaciones percibidas por los beneficiarios de planes de pensiones: las prestaciones percibidas por los beneficiarios de contratos de seguros concertados con mutualidades de previsión social cuyas aportaciones hayan podido ser al menos en parte, gasto deducible para la determinación del rendimiento neto de actividades económicas u objeto de reducción en la base imponible del impuesto; y las prestaciones por jubilación o invalidez percibidas por los beneficiarios de contratos de seguro colectivo que instrumenten los compromisos de pensiones asumidos por las empresas. En consecuencia, los rendimientos de planes de pensiones privados y de seguros de vida colectivos suscritos en el marco empresarial son calificables de “pensiones o haberes pasivos” y tributan conforme a la citada escala de gravamen.

Tenemos que discrepar de estos criterios emitidos tan firmemente que siguen literalmente la jurisprudencia *Schumacker*. Entendemos que existe jurisprudencia del TJCE suficientemente explícita como para permitir la afirmación de contradicción de estos tipos específicos para no residentes con el Derecho Comunitario y en particular con la protección que el Tratado otorga para la libre circulación de los trabajadores. Y no sólo esto, si tenemos en cuenta que la discriminación fiscal no está sólo en el tipo impositivo que puede ser superior al tipo medio efectivo de un residente en idéntica situación, sino también en la imposibilidad de aplicar los coeficientes reductores en la base de tributación, previstos para las pensiones percibidas por contribuyentes residentes en situaciones análogas, resulta aún más claro que la diferencia de tratamiento

tributario deja en peor situación al trabajador desplazado objeto de nuestro estudio. Puede existir un desincentivo por motivos fiscales para hacer uso de la libre circulación de trabajadores o en la terminología del Tratado CE una “restricción encubierta a la libre circulación de trabajadores”, por el mero desincentivo potencial al desplazamiento, sin perjuicio de la posibilidad de que además se produzcan dobles imposiciones indeseables en términos de justicia tributaria cuando la protección no llega por la vía de los Convenios de Doble Imposición.

#### IV. UNA VISIÓN GENERAL DE LOS SISTEMAS DE LOS ESTADOS MIEMBROS. PROBLEMAS QUE PLANTEA LA HETEROGENEIDAD DE LOS REGÍMENES FISCALES

Si echamos una mirada a nuestro entorno, puede advertirse que casi todos los Estados miembros conceden algún grado de deducción fiscal a las cotizaciones del patrono y/o, en su caso, del empleado a los organismos de pensiones en su territorio, y que, la mayoría no trata las cotizaciones de los patronos como ingresos del empleado sujetos a impuestos. Sin embargo, las condiciones para el reconocimiento fiscal de los planes de pensiones pueden variar enormemente, al igual que varía el importe de las cotizaciones exentas de impuestos.

En lo que se refiere a los organismos de pensiones, éstos invierten las cotizaciones en activos que pueden generar rendimientos y plusvalías. La mayoría de los Estados miembros prevén la exención de las rentas y de las ganancias de capital en manos de los organismos de pensiones. Pero también sobre este particular encontramos que varios Estados miembros gravan esas rentas con lo que generalmente se llama un “impuesto sobre los rendimientos”. Finalmente, en cuanto a las prestaciones, la mayoría de los Estados miembros grava las prestaciones de jubilación cuando llegan a las manos de los jubilados, ya sean pagadas periódicamente o en forma de capital; pero los tipos impositivos y la cantidad de las prestaciones exentas de impuestos varían considerablemente. Mientras, algunos Estados miembros aplican un gravamen más bajo a los pagos en forma de capital, o no los gravan en absoluto, otros Estados no permiten las prestaciones en forma de capital.

De esta forma, como señala la Comisión Europea en su Comunicación de 19 de abril de 2001 (34), la

---

(34) Tomo a continuación los datos de la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, “La eliminación de los obstáculos fiscales a las prestaciones por pensiones transfronterizas de los sistemas de empleo”, COM (2001) 214, pp. 6 y 7.

gran mayoría de los Estados miembros tienen un sistema que se describe como EEG (cotizaciones **exentas**, rendimientos del organismo de pensiones derivados de inversiones y ganancias de capital **exentos**, prestaciones **gravadas**). Tres Estados miembros -Dinamarca, Italia y Suecia- tienen el sistema EEG (cotizaciones **exentas**, rendimientos del organismo de pensiones derivados de inversiones y ganancias del capital **gravados**, prestaciones **gravadas**), mientras que dos -Alemania y Luxemburgo- operan con un sistema GEE. Hay importantes diferencias entre los Estados miembros en el grado de deducibilidad de las cotizaciones y de la carga impositiva que soportan las prestaciones.

En términos generales en once de los quince Estados miembros está prevista la deducción fiscal de las cotizaciones de los planes de pensión y la imposición de las prestaciones, con exención a nivel de los fondos.

Las diferencias en los regímenes fiscales de los planes de jubilación de los sistemas de empleo en los diferentes Estados miembros pueden provocar problemas. Por ejemplo, un trabajador puede pasar toda su vida laboral en un Estado GEE pero jubilarse en un Estado EEG, en cuyo caso puede verse sometido a una doble imposición. A la inversa, un trabajador puede trabajar en un Estado EEG y jubilarse en un Estado GEE, lo cual puede dar lugar a una doble exención.

Ha de considerarse que en muchos Estados miembros, el régimen fiscal aplicable a los planes de pensiones y las pólizas de seguro de vida suscritos con entidades no residentes es menos favorable que el correspondiente a los planes y pólizas suscritos con entidades residentes. En general, no existe un reconocimiento mutuo, por lo que es poco probable que un plan de pensiones aprobado en un Estado miembro cumpla los requisitos fiscales impuestos a los planes de pensiones de otro Estado miembro. En consecuencia, las personas que desean recibir una pensión complementaria y beneficiarse de desgravaciones fiscales, se ven obligadas, en la práctica, a adquirir los productos ofrecidos por los proveedores nacionales. Para poder competir con éstos en el mercado nacional, los proveedores de planes de pensiones y las entidades de seguro de vida extranjeros se ven obligados a establecerse en él. Esto obstaculiza la libre prestación de servicios y limita la posibilidad de elección del consumidor, por lo que, en nuestra opinión, se vulnera el Derecho comunitario (35).

Los fondos de pensiones y las entidades de seguro de vida también pueden tropezar con obstáculos

(35) Sería aplicable a estos supuestos la jurisprudencia *Gilly*.

fiscales, sobre todo si realizan inversiones transfronterizas. Algunos de estos obstáculos se derivan de que los fondos de pensiones disfrutan, con frecuencia, de exención fiscal, lo cual falsea las decisiones sobre la distribución de activos dentro del mercado único. En lo que respecta a los beneficios acumulados por los fondos de pensiones, con frecuencia sólo se conceden desgravaciones fiscales por las inversiones nacionales.

Muchos Estados miembros no hacen extensiva la desgravación fiscal de la que disfrutaban las cotizaciones pagadas a organismos de pensiones establecidos en otros Estados miembros. Algunos someten esta desgravación a condiciones que difieren de las aplicadas a los planes nacionales. En algunos casos, se grava con un impuesto sobre los rendimientos más elevado a los organismos de pensiones situados en otros Estados miembros. Por último, las prestaciones recibidas de organismos de pensiones establecidos en otros Estados miembros en ocasiones soportan más gravámenes que las prestaciones nacionales.

Ante esta situación se ha propuesto una licencia única que permita a las multinacionales poner en común sus obligaciones en concepto de pensiones y sus activos sobre una base fiscal neutra (organismos de pensiones paneuropeos) (36), y por parte de la Comisión, entre otras, medidas de coordinación de los regímenes fiscales en materia de pensiones complementarias y seguros de vida, un estudio sobre la viabilidad de la afiliación transfronteriza (37) y la creación de un Foro de pensiones que permitiera crear un órgano específico de diálogo sobre las pensiones y la movilidad laboral (38).

Como se pone de manifiesto en la Propuesta de Directiva relativa a las actividades de organismos de previsión para la jubilación de 11 de octubre de 2000 (39), debe tenerse también en cuenta que "en ausencia de una coordinación apropiada a escala comunitaria, los organismos de previsión para la jubilación son las únicas entidades financieras de peso que no pueden ofrecer sus servicios en un Estado miembro distinto del suyo en las mismas condiciones que los bancos, empresas de seguros y empresas de inversión. Se ha calculado que, para una empresa paneuropea, el coste

(36) Informe de la Federación de Previsión para la Jubilación, julio de 2000.

(37) Al menos para determinadas categorías de trabajadores que se desplazan de un Estado miembro a otro durante un corto período de tiempo. La dificultad práctica de esa afiliación hace que se considere un objetivo a medio o largo plazo para la Unión Europea.

(38) *Vid.* Anexo I de la Comunicación de 11 de mayo de 1999, p. 44.

(39) Propuesta de Directiva relativa a las actividades de organismos de previsión para la jubilación (COM 200, 507 final).

que le supone establecer por separado sistemas de inversión para la jubilación en cada Estado miembro es alrededor de 40 millones de euros al año. Si se permitiera a estos organismos de previsión gestionar planes para empresas establecidas en otro Estado miembro se alcanzarían economías de escala de varias clases: políticas de inversión más eficientes debido a la agrupación de activos, simplificación de la administración, y cumplimiento de las normas cautelares y de notificación de la autoridad única de supervisión (...) las multinacionales encontrarían menos obstáculos para trasladar a sus empleados de un Estado miembro a otro.”

#### V. MEDIDAS DE DERECHO COMUNITARIO POR ADOPTAR: LA EXIGENCIA DEL RESPETO AL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN

Las medidas comunitarias adoptadas sobre la fiscalidad de los sistemas de empleo son muy genéricas y casi todas ellas se refieren a política social desde disposiciones de los Tratados constitutivos. Las medidas específicas que pongan fin a la diversidad de problemas ya detectados están aún por adoptar. Existen al menos dos documentos de principal interés: una Propuesta de Directiva relativa a organismos de previsión para la jubilación, que fue presentada por la Comisión Europea el 11 de octubre de 2000 (40) en la que se puede apreciar las medidas de la Comisión sobre los trabajadores transfronterizos y un trabajo sintético de la Federación Europea de Fondos de Pensiones (41) donde brevemente se mencionan los requisitos de los Fondos de Pensiones y su tributación en Europa.

A estos documentos básicos se añaden diversas Comunicaciones de la Comisión que pretenden un planteamiento coordinado adaptado a la diversidad de la normativa de los Estados miembros más que a una armonización total; así como la eliminación de normas fiscales excesivamente restrictivas o discriminatorias, contemplando medidas para salvaguardar los ingresos fiscales de los Estados miembros. Destacan las Comunicaciones de 11 de mayo de 1999 (42), 11 de octubre de 2000 (43) y más

recientemente, de 19 de abril de 2001 (44) que complementa las anteriores.

La Propuesta de Directiva relativa a los órganos de previsión para la jubilación prevé un marco jurídico comunitario para estos organismos. Está dirigida a los organismos que tienen planes de jubilación, esto es, a toda entidad que reciba aportaciones que luego invierta con la única finalidad de pagar prestaciones de jubilación y cuyos activos no puedan utilizarse para un fin distinto del pago del capital o renta a la edad de jubilación. En otras palabras, a aquellas en que los derechos adquiridos no pueden “cederse” antes de la edad de jubilación, porque si así fuera estaríamos ante un producto de ahorro. Forma parte del Plan de acción para asegurar el mercado único de los servicios financieros de aquí al año 2005 y responde a la apuesta del Consejo Europeo de Lisboa (marzo de 2000), de acelerar la puesta en marcha de medidas para facilitar la participación constructiva de los inversores en un mercado integrado suprimiendo los obstáculos a la inversión en los fondos de pensiones. Alrededor del 25% de la población activa europea está cubierta por un plan de jubilación de sistemas de empleo y los fondos gestionan activos cuyo valor alcanza los 2.300 millares de euros. Es importante destacar que la propuesta no cubre los planes de ahorro-jubilación puramente individuales, sino los integrados en “sistemas de empleo”. Éstos están muy bien implantados en Reino Unido, en Países Bajos y en Irlanda y ocupan una parte creciente en Italia y Alemania.

Se trata de planes privados que a menudo complementan los sistemas obligatorios de la seguridad social. Contiene la Propuesta de Directiva una afirmación que entendemos interesante transcribir: “En ausencia de una coordinación apropiada a escala comunitaria, los organismos de previsión para la jubilación son las únicas entidades financieras de peso que *no pueden ofrecer sus servicios en un Estado miembro distinto del suyo en las mismas condiciones que los bancos, empresas de seguros y empresas de inversión*. Se ha calculado que, para una empresa paneuropea, el coste que le supone establecer por separado sistemas de previsión para la jubilación en cada Estado miembro es de alrededor de 40 millones de euros al año. Si se permitiera a los organismos de previsión para la jubilación gestionar planes para empresas establecidas en otro Estado miembro se alcanzarían economías de escala de varias clases: políticas de inversión más eficientes debido a la agrupación de activos, simplificación de la administración, y cumplimiento de las normas

(40) Propuesta de Directiva relativa a las actividades de organismos de previsión para la jubilación (COM 200, 507 final).

(41) Informe de julio de 2000, sponsorizado por *Shell Pensioenfond's Beheer B.V.*, Holanda.

(42) “Hacia un mercado único de sistemas complementarios de pensiones- Resultado de la consulta en torno al Libro Verde sobre los sistemas complementarios de pensiones en el mercado único”, Bruselas COM (1999), 134 final.

(43) “Evolución futura de la protección social desde una perspectiva a largo plazo: Pensiones seguras y viables”, Bruselas, COM (2000) 622 final.

(44) “la eliminación de los obstáculos a las prestaciones por pensiones transfronterizas de los sistemas de empleo”, Bruselas COMO (2001), 214.



cautelares y de notificación de una autoridad única de supervisión. Por otra parte, se facilitaría la movilidad laboral: los trabajadores podrían encontrar trabajo más fácilmente en otro Estado miembro si pudieran seguir afiliados al mismo organismo de previsión para la jubilación, tal como se prevé, para los trabajadores desplazados contemplados en el Título II del Reglamento 1408/71 y en la Directiva 98/49/CE, relativa a la protección de los derechos de pensión complementaria de los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia que se desplazan dentro de la Comunidad. Las multinacionales encontrarían menos obstáculos para trasladar a sus empleados de un Estado miembro a otro”.

Parte pues de la base de que esta ausencia de armonización y de coordinación puede constituir un obstáculo indirecto al derecho de establecimiento, de libre prestación de servicios y de libre circulación de trabajadores, todos ellos garantizados en las normas del Tratado de la Comunidad Europea.

Por su parte, el Informe de la Federación Europea de Fondos de Pensiones, de julio de 2000, plantea la posibilidad de una *licencia única* para asegurar en la Unión Europea los sistemas de pensiones, que no sólo fuera aplicable a los planes de pensiones puros sino también a todas las instituciones que cubran las mismas contingencias. Uno de los obstáculos contemplados en el Informe al lado de los requisitos de solvencia e inversión exigidos por las reglamentaciones nacionales, y de las condiciones laborales y de seguridad social, es precisamente el de la fiscalidad (45).

Se trata éstas, de iniciativas que pueden predecir las líneas de futuro y que han sido valoradas ya por la Comisión, pero de momento y hasta tanto en cuanto no se conviertan en Derecho positivo, sólo el principio de no discriminación del Tratado CE puede controlar los tratamientos tributarios internos desventajosos para los trabajadores desplazados no residentes.

El trato discriminatorio de la afiliación a los organismos de pensiones extranjeros es un obstáculo importante para la provisión transfronteriza de pensiones y para la movilidad de los trabajadores. En síntesis, se pueden producir dos tipos de situaciones:

1ª) Que una persona que participa en un plan de un organismo de pensiones en un Estado miembro se traslade a otro Estado miembro y desee seguir participando en el mismo plan. Un grupo especial dentro de esta categoría lo constituyen los trabajadores desplazados, que en virtud de la

Directiva 98/49 pueden conservar el plan de pensiones que suscribieron en el Estado de origen. Esta Directiva deberá ser implementada por la totalidad de los Estados miembros antes del 25 de julio de 2001.

2ª) Que un patrón o grupo de patrones y los representantes de los empleados quieran establecer un régimen de pensiones para todos los trabajadores en los diferentes Estados miembros a través de un organismo de pensiones paneuropeo.

Pero también los obstáculos pueden venir de la mano de normas de “autorización fiscal”, esto es, que exijan autorización para permitir la deducibilidad fiscal de las contribuciones de los sistemas de pensión, o que restrinjan la posibilidad real de transferencias del capital de pensión acumulado. En efecto, pueden darse situaciones transfronterizas en las que la legislación fiscal nacional sea contraria a las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de los trabajadores o de capitales. Por ejemplo, si un Estado EEG o EGG grava el valor del capital de la pensión en caso de transferencia transfronteriza y no una transferencia en el seno de su propio territorio, o si un Estado en sus Tratados de doble imposición aplica el principio de imposición de las prestaciones de jubilación en el lugar de residencia.

El principio de no discriminación de los artículos 14, 39, 43, 49 y 56 del TCE (nueva numeración derivada del Tratado de Ámsterdam) obliga a los Estados miembros a abolir cualquier norma que tenga el carácter de discriminatoria y que impida el ejercicio del derecho a la libre movilidad. Además, debe considerarse que una rebaja de las cargas fiscales al trabajo puede aumentar la oferta de mano de obra (46).

En el caso español, los trabajadores desplazados que tengan la consideración de no residentes en España, pueden no contar con las ventajas fiscales españolas en el país de su nueva residencia. Si han de tributar como no residentes en España, tienen muy limitadas las posibilidades de rentabilizar fiscalmente sus aportaciones. La limitación de las posibilidades de deducción a los donativos en los términos previstos en el artículo 55.3 de la Ley 40/1998, retenciones e ingresos a cuenta, plantea la posibilidad de que se vulneren las exigencias de las normas del TCE que contemplan el principio de no discriminación, conforme a la interpretación que del mismo ha deducido el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

(46) Sobre el particular, *vid.* El documento de la Comisión *L'emploi en Europe 2000*, Comisión Europea, 2000, capítulo 5 “impôts, prestations sociales et emploi”, p. 75-87.

(45) *Vid.* Apartado 4.2 del Informe.

De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas resulta que estas normas son aplicables para enjuiciar las normas tributarias internas sobre pensiones y seguros de vida. Por ejemplo, en el asunto *Safir* (47), el Tribunal entendió que las prestaciones de seguros eran prestaciones de servicios amparadas por el artículo 50 TCE y afirmó la contradicción con dicho precepto de una legislación nacional que, sin justificación objetiva, impida a un prestador de este tipo de servicios ejercer de hecho la libertad para prestarlos, y que tenga el efecto de poner obstáculos a la prestación de servicios entre los Estados miembros, haciéndola más difícil que la prestación de servicios exclusivamente en el seno de un Estado miembro.

Claramente, desde el asunto *Schumacker* (48) se ha declarado por el TJCE que las normas internas que discriminan fiscalmente por razón de residencia pueden constituir discriminaciones indirectas por razón de nacionalidad y por lo tanto, pueden estar prohibidas por el principio de no discriminación. En el asunto *Bachmann* (49), el TJCE cuestionó la compatibilidad de la normativa belga que impedía la deducción en el impuesto sobre la renta de las personas físicas de las primas pagadas a las aseguradoras domiciliadas fuera del país, con los artículos 39 y 49 TCE (antiguos 48 y 49 TCE), concluyendo que la *coherencia fiscal* justificaba esta medida pues si las primas no eran deducibles las rentas cobradas estaban exentas. Esta sentencia, que recibió duras críticas ha sido matizada posteriormente por otros asuntos. Así, en el asunto *Svensson* (50) el TJCE reinterpretó la coherencia fiscal exigiendo que la relación entre las deducciones permitidas a efectos fiscales y la imposición de la renta relacionada con la deducción sea "directa" y en el asunto *Wielockx* (51), concluyó que, puesto que la cohesión fiscal está garantizada por un convenio bilateral concluido con otro Estado miembro, ese principio no se podía invocar para justificar la negativa a conceder la deducción, tal y como había sucedido en el caso en cuestión (52).

La Comisión ha puesto de manifiesto que diversos Estados miembros permiten la deducción de las contribuciones realizadas a sistemas internos aún cuando se realicen a sistemas extranjeros. Evidentemente, estos Estados no consideran que sea necesario excluir esa deducibilidad para proteger sus recursos fiscales. Aunque la tributación de las pensiones en cada Estado miembro debería gestionarse en su propio contexto, se confirma en la Comunicación de 19 de abril de 2001, la opinión de la Comisión de que la exclusión de la deducción de las contribuciones a sistemas extranjeros por parte de Estados EEG o EGG es desproporcionada. También interesa destacar que la Comisión considera que las normas de *supervisión cautelar* no pueden justificar restricciones fiscales sobre las contribuciones a los planes de pensiones suscritos con organismos de pensiones en otros Estados miembros.

En cualquier caso, habría de estudiarse el principio de *proporcionalidad* de la medida en relación con el objetivo pretendido, principio de larga raigambre en la jurisprudencia del TJCE. En efecto, desde la jurisprudencia alemana el TJCE ha articulado el principio de proporcionalidad en tres elementos íntimamente unidos: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (53), que exige ponderar los beneficios derivados de la medida y el sacrificio que implica para los derechos de los ciudadanos.

## VI. CONCLUSIONES

En un contexto internacionalizado, globalizado, no tienen sentido hoy las Haciendas públicas cerradas, y si el elemento tributario resulta determinante en las decisiones sobre la composición de las carteras, en otras palabras sobre la selección de la fórmula de ahorro más rentable en términos económicos incluido el componente tributario, las decisiones de los Estados miembros de la Unión Europea deberían ir al unísono para evitar distorsiones al mercado interior, también en las fórmulas de ahorro en forma de sistemas de pensiones. La heterogeneidad de soluciones fiscales nacionales puede estar obstaculizando de hecho, la libre circulación de trabajadores y la libre prestación de servicios.

Desde este marco general, y como ha puesto de manifiesto la Comisión, en el tema de las discriminaciones en el tratamiento de las pensiones, hay que distinguir dos situaciones: la de los

(47) Asunto C-118/96, 1998, Rec. 1919.

(48) Asunto C-279/93, 1995, Rec. 13, ampliamente comentada por la doctrina. *Vid.*

(49) Asunto C-204/90, 1992, Rec. 249.

(50) Asunto C-484/93, 1998, Rec. 1998, 4711

(51) Asunto C-80/94, 1995, Rec. 2493, párrafo 25.

(52) Como los Países Bajos habían renunciado al derecho a gravar las prestaciones de jubilación en su convenio fiscal con Bélgica, no podía argumentar que no estaba obligado a conceder una deducción en un caso en el que no podía gravar los beneficios. Otros asuntos han negado tal argumentación sobre la coherencia fiscal, así, *Asscher*, C-107/94, 1996, Rec. 3089, *ICI*, C-264/96, 1998, Rec.4711, *Eurowings*, C-294/97, 1999, Rec. 7449, *Vestergaard*, C-55/98, 1999, Rec. 7643, *Baars*, C-251/98, 2000, Rec. 2787.

(53) *Vid.* mayor desarrollo sobre estos tres elementos en el trabajo en colaboración con P. M. Herrera Molina, "Aportaciones del Derecho comunitario al Estatuto del Contribuyente", *Quincena Fiscal* núm. 10, 1999, en particular p. 12 y 13.

trabajadores que permanecen en un Estado miembro y la de los emigrantes o desplazados por un período de tiempo. Cuando ciudadanos residentes en un Estado miembro participan en un plan de jubilación extranjero, en la actual situación de la legislación comunitaria, el Estado miembro puede exigir que el plan reúna las condiciones para "autorización fiscal" que se refieren a la naturaleza y el nivel de las prestaciones, la edad de jubilación, los beneficiarios que tienen derecho a las prestaciones y otras condiciones que resulten adecuadas. En el caso de ciudadanos que participen en un plan aprobado a efectos fiscales en su Estado o que se trasladan después, a menudo, temporalmente a otro Estado miembro, el Estado de acogida no puede negarse a conceder la deducción fiscal de las cotizaciones pagadas al plan extranjero basándose en el argumento de que dicho plan no cumple sus condiciones para la autorización fiscal.

De ahí que la Comisión considere que las leyes nacionales que niegan la igualdad de trato a los planes de pensiones operados por organismos de pensiones establecidos en otros Estado miembros infringen el Tratado. Los Estados miembros deben asegurarse de que conceden las mismas deducciones de impuestos a las cotizaciones a organismos de pensiones nacionales y a las cotizaciones a organismos de pensiones establecidos en otros Estados miembros. Existe el firme propósito de supervisar las normas nacionales de los Estados miembros y tomar las medidas necesarias para garantizar su conformidad con el Tratado CE, incluso recurriendo, si fuera necesario, ante el Tribunal de Justicia sobre la base del artículo 226 TCE. Probablemente, si el sistema de asistencia mutua y los mecanismos de suministro de información funcionaran normal y eficazmente, podría encontrarse junto con la propuesta de organismos de pensiones paneuropeos una opción razonable a la actual situación.

En cualquier caso, y más a corto plazo deberían arbitrarse vía Convenios bilaterales, medidas que evitaran la doble imposición que se causa por las diferencias de tratamientos nacionales. Se evitarían además, obstáculos injustificados a las libertades establecidas en el Tratado.

Hasta entonces sólo cabe esperar que prosperen las propuestas que ahora están en fase de discusión y que permitan hacer desaparecer los actuales obstáculos a la libre circulación de trabajadores y prestación de servicios, que no sólo son de carácter fiscal.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

Aparte de la bibliografía y documentación que aparecen citadas en este trabajo, se ha tenido en

cuenta la siguiente selección bibliográfica sobre los temas consultados:

- AGUADO, A. y VARTSOS, C.: "Les dossier européens: actualités en bref", *Révue du Droit de l'Union Européenne*, núm. 4, 2000, p. 919-922.
- CATTAN, G.: "Les dispositions communautaires en matière de sécurité sociales. Vos droits lorsque vous vous déplacez à l'intérieur de l'Union Européenne", *Fiscalité Européenne*, núm. 4, année 27, 1996, p. 35-41.
- CUATRECASAS: *Comentarios al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y al Impuesto sobre la Renta de los No Residentes*, Aranzadi, Navarra, 2000.
- GOROSPE OVIEDO, J.I.: "El nuevo régimen fiscal de los planes de pensiones y mutualidades de previsión social y de las anualidades por alimentos en el IRPF", *Impuestos* núm. 10, mayo, 2000, p. 22-44.
- MOREAU, M.-A.: "le détachement des travailleurs effectuant une prestation de services dans l'Union européenne", *Journal du Droit International*, núm. 4, année 123, octobre-décembre 1996, p. 889-908.
- MARTÍN JIMÉNEZ, A.J. y CALDERÓN CARRERO, J.M.: *Imposición directa y no discriminación comunitaria*, Cuadernos Fiscales, núm. 3, Edersa, Madrid, 2001.
- MEYER, F.: "Libre circulation des travailleurs et libre prestation de services. À propos de la directive 'détachement du travailleur'", *Revue Internationale de Droit Économique*, núm. 1, 1998, p. 57-73.
- ROYERZ, J.: "The European Pension Plan: myth or reality?", *Benefits and compensation international*, vol. 6, núm. 5, december 1996, p. 10-13.
- TEYSSIÉ, B.; ANATOMATEI, P.-H.; COURSIER, p.: "Droit social européen et international", *Semaine Juridique. Cahiers de Droit de l'entreprise*, núm. 24, année 69, 15 juin 1995, p. 247-250.
- VV.AA.: *Manual Financiero-Fiscal del Ahorro, la Inversión y el Seguro*, Instituto Superior de Técnicas y Prácticas bancarias, Madrid, 1999.