

Retos jurídicos ante la crisis del COVID-19

Directores

Juan Francisco Rodríguez Ayuso

Elena Atienza Macías

■ LA LEY



Wolters Kluwer

Retos jurídicos ante la crisis del COVID-19

Directores

Juan Francisco Rodríguez Ayuso

Elena Atienza Macías

© **Wolters Kluwer España, S.A.**

Wolters Kluwer

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502

e-mail: clientes@wolterskluwer.es

<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: septiembre 2020

Depósito Legal: M-20575-2020

ISBN versión impresa: 978-84-18349-12-6

ISBN versión electrónica: 978-84-18349-13-3

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.

Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Por último, en las fases iniciales del contagio se han sucedido las medidas de carácter tributario de apoyo al sector sanitario. Especialmente generalizadas han sido las exoneraciones de aranceles e IVA a las importaciones de productos sanitarios que han aprobado la mayoría de países, así como la agilización de los despachos aduaneros⁽¹¹⁾. Sin embargo, algunos gobiernos han adoptado normas más concretas, como el refuerzo del beneficio fiscal —también en términos de IVA— de las donaciones de material sanitario, o la posibilidad de introducir beneficios fiscales en la tributación de los trabajadores del sector.

II. LA RESPUESTA DE LA UNIÓN EUROPEA: DEL PAQUETE ECONÓMICO A LA RELAJACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE AYUDAS DE ESTADO

De forma similar a como se ha comportado en otras crisis, la UE ha tenido que afrontar la pandemia del COVID-19 debiendo conciliar posturas contrapuestas entre sus miembros, así como una importante presión pública en determinados países. Sin entrar a valorar esta cuestión, que creemos trasciende los objetivos de este trabajo, vamos a centrarnos en las medidas y propuestas que se han formulado en los últimos meses, con especial consideración a aquellas orientadas a España.

Lo cierto es que relativamente pronto, el 13 de marzo de 2020, la Comisión publicó la histórica Comunicación COM(2020) 112 final, *Respuesta económica coordinada al brote de COVID-19*. En ella se esbozaban las directrices y estrategias básicas «para abordar y mitigar las consecuencias socioeconómicas de la pandemia». Las tres principales líneas son: movilización del presupuesto de la UE y del Banco Europeo de Inversiones, adaptación del marco de ayudas estatales y flexibilización de las reglas de equilibrio presupuestario.

Podemos observar que el principal papel de la UE inicialmente fue el de ofrecerse como respaldo financiero a los Estados para que canalizaran una respuesta a los problemas económicos generados por la pandemia, especialmente en el ámbito empresarial y del empleo. Para ello, por un lado, aflojó el estrecho corsé presupuestario y de utilización de fondos europeos y, por otro, puso a disposición importantes líneas de crédito.

(11) Sobre esta cuestión, FMI Fiscal Affaires, *Respuestas de las administraciones tributarias y aduaneras. Serie especial sobre políticas fiscales en respuesta al COVID-19*, 2020.

El ambicioso «Paquete de recuperación», que por primera vez ofrece transferencias además de préstamos y cuya entidad es histórica, supondrá un cambio de paradigma en el intervencionismo económico de la UE. Entre las medidas adoptadas encontramos pocas relacionado propiamente con el ámbito tributario. Sin embargo, entendemos que el futuro pasa por la adopción de medidas tributarias significativas, dado que el acceso a las ayudas del Paquete de Recuperación se condiciona a la aprobación de un plan de reforma siguiendo las recomendaciones del Semestre Europeo. Cuestión distinta y mucho más controvertida es si dichas medidas deberán ser coordinadas a nivel de la UE o si los EEMM deberán actuar de manera unilateral. La falta de acuerdo sobre materias claves y las necesidades recaudatorias de los países más afectados son susceptibles de incentivar aún más que los EEMM impulsen sus propias medidas —como la implantación de un impuesto sobre los servicios digitales o el establecimiento de una imposición mínima en el IS— sin esperar a la conveniente armonización a nivel comunitario⁽¹²⁾.

1. Movilización del presupuesto de la UE y del Banco Europeo de Inversiones

Dentro del ámbito de actuación de la UE una de las primeras medidas ha sido facilitar la utilización de los fondos europeos —el Fondo Europeo de Desarrollo Regional, el Fondo Social Europeo y el Fondo de Cohesión— en la lucha contra la pandemia mediante la denominada Iniciativa de Inversión en Respuesta al Coronavirus Plus (IIRC+). Mediante este instrumento se flexibiliza el destino y condiciones de los fondos, permitiendo tanto transferencias entre fondos como entre regiones para paliar los daños sociales y económicos provocados por la pandemia. En la práctica significa que las reservas existentes de estos fondos estructurales para 2020 pueden destinarse a hacer frente a los efectos del brote.

Por supuesto, dada la entidad del shock, se ha aprobado la activación de la cláusula general de salvaguarda del Pacto de Estabilidad y Crecimiento conforme a la cual se suspenden temporalmente «por circunstancias excepcionales» las exigentes reglas de equilibrio presupuestario. Además de la necesidad de reducir paulatinamente la deuda, el principal escollo lo cons-

(12) Sobre la potencial adopción unilateral de un Impuesto sobre Servicios Digitales véase NOCETE CORREA, F., «The Spanish Digital Services Tax: A Paradigm for the Base Enlargement & Profit Attraction (BEPA) Plan for the Digitalized Economy», *European Taxation*, vol. 59, núm. 7, 2019; TURINA, A., «Which "Source Taxation" for the Digital Economy?», *Intertax*, vol. 46, núm. 6-7, 2018; y MACARRO OSUNA, J. M., «La compatibilidad del Impuesto sobre Servicios Digitales con los convenios de doble imposición a la luz del modelo OCDE», *Quincena Fiscal*, núm. 6, 2020.

tituía el límite del 0,5% de déficit estructural introducido por el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza, que en el caso de España exigía para 2020 una reducción del déficit del 0,65 % del PIB, a todas luces ya imposible.

Otro elemento crucial ha sido la aprobación en el Eurogrupo de 9 de abril de un paquete de ayudas constituido por una triple red de seguridad para trabajadores, empresas y Estados miembros por un montante total de 540.000 millones de euros. De ellos 100.000 millones irán destinados al denominado SURE (*Support to mitigate unemployment risks in an emergency*), que permitirá financiar aumentos repentinos de gasto público ocasionados por la pandemia en materia de desempleo como los ERTE o las ayudas a autónomos en el caso de España (se estima que España haga uso de entre 15.000 y 20.000 millones de esta partida)⁽¹³⁾.

El montante más importante, 240.000 millones, provienen de la activación del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE) y cada Estado podrá disponer hasta del 2% de su PIB para financiar gastos sanitarios directos o indirectos y con condiciones muy ventajosas (vencimiento a 10 años, tipo de interés casi simbólico del 0,115% y, sobre todo, sin la estricta supervisión ni las reformas que exigía su uso en el pasado). A fecha de cierre de este trabajo España ha descartado su empleo al financiarse fácilmente en los mercados⁽¹⁴⁾. Los restantes 200.000 millones los «movilizará» el Banco Europeo de Inversiones —25.000 millones mediante un fondo para garantías— llamado a paliar los problemas de liquidez de las empresas, especialmente las PYMES⁽¹⁵⁾.

Finalmente, el aspecto más debatido ha sido la constitución de un Fondo de Recuperación —bautizado bajo el sobrenombre «Nueva Generación UE»— impulsado por el eje franco-alemán. Presentado finalmente el 27 de mayo por la Comisión, este sería el mayor paquete de incentivos de la historia de la UE con más de 750.000 millones de euros.

Al margen de su importe, lo primero que llama la atención de este instrumento es su naturaleza, ya que supondrá la emisión de deuda por parte de la propia Comisión en nombre de la UE, garantizada por la contribución de los Estados miembros al presupuesto comunitario. No obstante, su carac-

(13) <https://www.rtve.es/noticias/20200515/espana-interes-solicitar-fondos-desempleo-europeos-financiar-erte/2014142.shtml>

(14) https://cincodias.elpais.com/cincodias/2020/05/15/economia/1589554220_070216.html

(15) <https://www.eib.org/en/press/all/2020-126-eib-board-approves-eur-25-billion-pan-european-guarantee-fund-to-respond-to-covid-19-crisis.htm>

terística principal y la que más confrontación ha generado es que 500.000 millones de este Fondo estarán constituidos por ayudas, siendo préstamos el importe restante. De aprobarse bajo estas condiciones, España accedería a 77.300 millones en forma de transferencias y 63.000 millones en préstamos que se canalizarían a través de los presupuestos europeos⁽¹⁶⁾. Algo de lo que se ha hablado poco, sin embargo, es su pretendida condicionalidad, sujeta a la aprobación de un plan de reforma siguiendo las recomendaciones del Semestre Europeo.

Entre las recomendaciones del último documento del Semestre Europeo dirigido a España, de 20 de mayo de 2020, destacamos los tres siguientes bloques⁽¹⁷⁾:

- Aplicar políticas fiscales destinadas a lograr situaciones fiscales prudentes a medio plazo y garantizar la sostenibilidad de la deuda, al mismo tiempo que se fomenta la inversión.

- Respaldo del empleo mediante medidas encaminadas a preservar los puestos de trabajo, incentivos eficaces a la contratación y el desarrollo de las cualificaciones. Asimismo, reforzar la protección por desempleo, especialmente para los trabajadores atípicos y la cobertura y la adecuación de los regímenes de renta mínima y de apoyo a la familia, así como el acceso al aprendizaje digital.

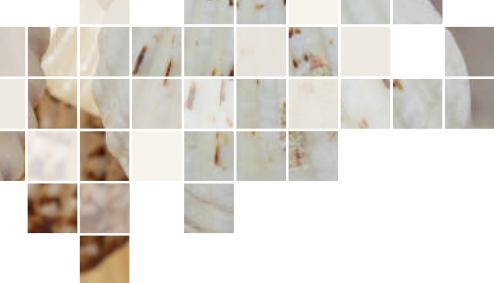
- Centrar la inversión en la transición ecológica y digital, y particularmente en el fomento de la investigación e innovación, en la producción y utilización de fuentes de energía limpias y eficientes, la infraestructura energética, la gestión de los recursos hídricos y de los residuos y el transporte sostenible.

2. Redefinición temporal del marco de ayudas de Estado

La urgente necesidad de intervención en la economía, especialmente mediante actuaciones que garanticen la liquidez empresarial, se enfrenta en principio con el estrecho margen del marco de las ayudas de Estado. Por ello, la Comisión ha considerado oportuno activar la cláusula del art. 107, apartado 3, letra b) del TFUE, que le permite declarar compatibles con el mercado

(16) https://cincodias.elpais.com/cincodias/2020/05/27/economia/1590605692_610488.html

(17) COM (2020) 509 final, de 20 de mayo de 2020, Recomendación del Consejo relativa al Programa Nacional de Reformas de 2020 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de 2020 de España.



Son incontables los interrogantes en torno al impacto económico, jurídico y ético que ha provocado la crisis sanitaria del COVID-19 a escala global. Una pandemia inesperada, cuya duración parece ser impredecible y que ha obligado a adoptar un «paquete legal» de medidas urgentes para tratar de paliar los efectos que sobre distintos ámbitos ha generado esta situación insólita.

En este libro se describen, con un carácter eminentemente práctico, las cuestiones jurídicas más relevantes de índole civil, mercantil, procesal, administrativo, laboral y fiscal, cuestiones jurídicas todas ellas planteadas en relación con la crisis derivada del Coronavirus.

Así, por ejemplo, se abordan asuntos tan diversos como las intervenciones de derechos y libertades por causa de emergencia sanitaria; la responsabilidad de las plataformas en el control de las noticias falsas; las restricciones del derecho de reunión y manifestación bajo el COVID-19 y la aparente constitucionalidad del decreto de alarma; las medidas de reestructuración empresarial tras la crisis del COVID; el cumplimiento normativo y continuidad de negocio durante el coronavirus; la publicación de fotos de pacientes de COVID en redes sociales, etc.

Esta situación fáctica justifica, sin duda, una obra como que aúna distintos prismas en el tratamiento de una temática de la máxima actualidad e interés.

