



FACULTAD DE DERECHO

EL IMPUESTO SOBRE TRANSACCIONES FINANCIERAS Y LA UNIÓN EUROPEA

Autor: Maria del Pilar Anduiza de la Hera

5º E3 A

Derecho Fiscal

Tutor: Ramón Casero Barrón

Madrid

Abril y 2017

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS.....	2
RESUMEN.....	3
ABSTRACT	4
1. LAS CRISIS ECONÓMICAS Y LA TASA TOBIN	5
2. FISCALIDAD EN LA UNIÓN EUROPEA.....	7
3. “UNA CONTRIBUCIÓN JUSTA Y SUSTANCIAL”	9
3.1. IMPACTO	10
3.2. EFICIENCIA.....	11
4. LA COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN DE 2010	13
5. CUESTIONES PRELIMINARES A LA PROPUESTA DEL 2011	15
6. LA PROPUESTA DE DIRECTIVA DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2011.....	17
6.1. FINANCIACIÓN DEL PRESUPUESTO DE LA UE	17
6.2. ASPETOS JURÍDICOS DE LA PROPUESTA.....	17
6.3. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN.....	19
6.4. ACLARACIONES.....	20
6.5. DEVENGO, BASE IMPONIBLE Y TIPOS IMPOSITIVOS.....	22
6.6. PAGO, OBLIGACIONES CONEXAS Y PREVENCIÓN DEL FRAUDE Y EL ABUSO	
23	
7. UN NUEVO MARCO JURÍDICO	25
8. LA PROPUESTA DE DIRECTIVA DE 14 DE FEBRERO 2013	26
8.1. ÁMBITO DE APLICACIÓN	26
8.2. DEVENGO BASE IMPONIBLE Y TIPOS IMPOSITIVOS.....	28
8.3. PAGO	29
8.4. EL NUEVO CONTEXTO DE COOPERACION REFORZADA	30
8.4.1. IMPORTANCIA DE LA COOPERACIÓN REFORZADA EN EL ÁMBIO FISCAL	31
9. INFORME DEL PARLAMENTO EUROPEO DE 24 DE JUNIO DE 2013.....	33
10. PRINCIPIO DE RESIDENCIA Y PRINCIPIO DE EMISIÓN Y	
TRANSFERENCIA DEL PRINCIPIO DE TITULARIDAD JURÍDICA.....	37
11. ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA	39
12. CONCLUSIÓN	41
13. BIBLIOGRAFÍA	44

LISTADO DE ABREVIATURAS

ITF	Impuesto sobre Transacciones Financieras
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
UE	Unión Europea
PE	Parlamento Europeo
CE	Comisión Europea
CESE	Comité Económico y Social
ECC	Entidad de Contrapartida Central
TUE	Tratado de la Unión Europea
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
PIB	Producto Interior Bruto
RNB	Renta Nacional Bruta
BOE	Boletín Oficial del Estado
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
OTC	Over-the-Counter
Art.	Artículo

RESUMEN

En este trabajo se plantea un análisis de las características del Impuesto sobre Transacciones Financieras en el ámbito de la Unión Europea con el objetivo de obtener cierta perspectiva sobre su viabilidad y sus ventajas e inconvenientes. Mediante el estudio del recorrido de la propuesta desde la primera vez que fue introducido por el economista Tobin en el siglo XX hasta las actuales propuestas legislativas, se lleva a cabo un análisis de las distintas fases por las que ha pasado este tributo haciendo hincapié especialmente en el debate durante los últimos años tras las crisis financiera.

El núcleo central de este trabajo se encuentra en la propuesta de Directiva del Consejo, de 14 de Febrero de 2013, por la que se establece una cooperación reforzada en el ámbito del Impuesto sobre Transacciones Financieras. El estudio de la evolución legislativa hasta la aprobación del establecimiento de la cooperación reforzada en el ámbito del impuesto, así como el análisis de los pronunciamientos de las instituciones europeas, el Fondo Monetario Internacional y otros organismos internacionales, nos ha permitido recoger los distintos argumentos a favor y en contra de este tributo, para llegar a una idea sobre la necesidad de su introducción y las posibilidades reales de implantación en los países participantes en la propuesta.

Palabras clave: Impuesto sobre Transacciones Financieras, Unión Europea, cooperación reforzada, crisis financiera.

ABSTRACT

This paper aims at analyzing the characteristics of the Financial Transactions Tax in the European Union area with the purpose of obtaining a certain insight on its viability and its advantages and disadvantages. Through the study of the development of the proposal from the first time it was introduced by Tobin in the twentieth century to the current legal proposals, we have carried an analysis on the different stages this tax has gone through with special focus on the European Union.

The main focus of this paper is on the proposal for a Council Directive, of 14 of February of 2013, implementing enhanced cooperation in the area of Financial Transactions Tax. The study of the legal evolution until the approval of the implementation of enhanced cooperation in the area of the Financial Transactions Tax, along with the analysis of the opinions of the European institutions, the International Monetary Fund and other international organisms, allowed us to summarize the arguments for and against this tax, in order to reach a conclusion on the need for implementation and the real possibilities of being implemented among the participant countries in the proposal.

Key words: Financial Transactions Tax, European Union, enhanced cooperation, financial crisis.

1. LAS CRISIS ECONÓMICAS Y LA TASA TOBIN

Los inicios del debate sobre el impuesto sobre las transacciones financieras se remontan al siglo XX. Tras cada una de las crisis sucesivas que han ocurrido a lo largo de este siglo, han surgido distintas teorías y propuestas acerca de las posibles soluciones y formas de evitar futuras crisis. No obstante, el entorno cambia y la regulación abarca aquello que ha ocurrido, pero es incapaz de prever lo que va a ocurrir. Surgen nuevos problemas y desafíos a los que habitualmente no nos enfrentamos hasta que ocurren. Como ejemplo, basta con echar la mirada atrás unos años y examinar la incapacidad de los poderes legislativos o los gobiernos de los estados más avanzados para prever o prevenir una crisis que iba a desplegar consecuencias tan desastrosas como la crisis financiera de 2008.

Tras la crisis de 1929, John Maynard Keynes publicó en 1936 su obra “Teoría general del empleo, el interés y el dinero”. El objetivo de este trabajo no es analizar en profundidad dicha obra ni mucho menos, pero es importante señalar una de las causas que Keynes, a quién se considera uno de los padres de la macroeconomía moderna, consideró como clave en la “precariedad” del sistema económico: la especulación. Keynes define la especulación como la actividad consistente en estimar la psicología del mercado. La especulación supone un riesgo real para el mercado y es necesario mitigar las consecuencias de una especulación predominante por encima de las actividades empresariales normales. Otra de las consecuencias de la especulación es la inestabilidad. En cuanto a la introducción de una tasa que grave las transacciones financieras, Keynes ya introduce esta idea en su obra. Keynes compara los mercados financieros con un casino. Es una creencia general que las apuestas y los casinos deberían ser actividades difícilmente accesibles y caras. “Puede ser que lo mismo sea cierto para la bolsa” es lo que Keynes expone en su obra. Keynes considera que la introducción de un impuesto sobre todas las transacciones financieras podría ser una de las medidas más útiles en manos de los gobiernos, en vista de la necesidad imperante de reducir la especulación¹.

No obstante, el verdadero autor del desarrollo de la propuesta del impuesto es el premio nobel de Economía, James Tobin. En su trabajo “Una Propuesta de Reforma Monetaria Internacional”, Tobin se centra en la volatilidad de los tipos de cambio como principal problema

¹ Keynes, J.M., “General Theory of Employment, Interest Rates and Money” (disponible en <http://cas2.umkc.edu/economics/people/facultypages/kregel/courses/econ645/winter2011/generaltheory.pdf>)

tras el régimen de Bretton Woods. Sin embargo, su propuesta va más lejos que otras propuestas como el establecimiento de un tipo de cambio flotante de Milton Friedman. Tobin considera que el principal problema es el exceso de movimientos de capital privado internacional. Con los avances y el levantamiento de barreras a la movilidad de capitales en la segunda mitad del siglo XX, los gobiernos ya no son capaces de mantener el equilibrio de sus divisas a través de los tipos de cambio. Además, Tobin, en la línea keynesiana, en su trabajo, también hace referencia a la especulación como uno de los problemas del sistema. En definitiva, en respuesta a esta especulación propone un impuesto uniforme que gravaría todas las transacciones de divisas y sería acordado internacionalmente por todos los estados y administrado por cada gobierno en su propia jurisdicción².

Sin embargo, aunque se trate del precursor del actual Impuesto sobre Transacciones Financieras propuesto por la Comisión de la Unión Europea, difiere en cierta medida, tanto en sus características como en sus objetivos, con la tasa Tobin. La tasa Tobin pretendía gravar las transacciones de divisas internacionales con el objetivo de estabilizar los tipos de cambio, mientras que el ITF propuesto actualmente englobaría todas las transacciones, tanto internas como externas. Además, el ITF ha ampliado los objetivos de la tasa Tobin adquiriendo un tinte más social³, en respuesta a la situación económico-social actual. A pesar de todo, hay un elemento común innegable en todas las soluciones propuestas, considerar la especulación como un elemento tóxico y distorsionador en el sistema financiero.

² Tobin, J., “A Proposal For International Monetary Reform”, University of Yale, 1978 (disponible en http://college.holycross.edu/ej/Volume4/V4N3_4P153_159.pdf)

³ López Bustabad, I.J., “El Impuesto Sobre las Transacciones Financieras: Un Debate Abierto” Universidad de A Coruña, 2016 (disponible en http://www.celegal.com/doc/verdocumento_rev.aspx?producto=1100&area1=&area2=&area3=399&area4=&area5=&area6=&area7=&area8=undefined&area9=undefined&area10=undefined&area11=undefined&area12=undefined&codrama=0&terminal=&nivel=0&tit_rama=&name_rama=&es_revista=true&lista=si&referencia=2301&bbdd=1101&codrama=0&titulo=EL%20IMPUESTO%20EUROPEO%20SOBRE%20LAS%20TRANSACCIONES%20FINANCIERAS:%20UN%20DEBATE%20ABIERTO)

2. FISCALIDAD EN LA UNIÓN EUROPEA

Las cuestiones fiscales, a diferencia del derecho de la competencia, no son una de las competencias exclusivas de la Unión Europea, por lo que la legislación fiscal continúa siendo una cuestión perteneciente a cada Estado miembro que se desarrolla a nivel nacional. La razón es la importancia vital que tienen los ingresos fiscales en los presupuestos de cada Estado y los medios que cada Estado obtiene para poder desarrollar y aplicar las políticas que se consideren necesarias y pertinentes a nivel nacional. La educación, la sanidad y en general el gasto público son cuestiones básicas de soberanía nacional que pierden su sentido sin la recaudación proveniente de los sistemas fiscales.

Sin embargo, la Unión Europea juega un papel crucial en el mantenimiento de la equidad, el buen funcionamiento del mercado interior, el desarrollo y el crecimiento económico y sobre todo en el área de la competencia equitativa y justa dentro de la UE.

Por tanto, la UE ni crea ni cobra impuestos, ya que esto es una competencia exclusiva de los Estados miembros aunque la Comisión, en caso de considerarlo necesario, puede presentar propuestas legislativas, hacer recomendaciones y formular orientaciones políticas en determinados ámbitos regidas por dos principios, el principio de subsidiariedad y el principio de proporcionalidad. El principio de subsidiariedad permite a la Comisión presentar propuestas legislativas en ámbitos en los que la actuación individual de los estados miembros es insuficiente para resolver un problema concreto. El principio de proporcionalidad obliga a la misma a no excederse en su actuación. A pesar de todo, la legislación fiscal en caso de ser propuesta ha de ser aprobada unánimemente para poder pasar a formar parte del ordenamiento jurídico de la UE.

Además, otro aspecto crucial en cuanto a la fiscalidad en relación directa con el derecho de la competencia en la UE, son las ayudas de Estado. La Comisión tienen el cometido de supervisar cualquier ayuda que se conceda por un estado miembro y que favorezca injustamente al beneficiado en detrimento de los demás competidores en el mercado, ya sea un particular, una empresa o un sector en su conjunto. En el caso de los impuestos, las reducciones de impuesto pueden dar lugar a la calificación de “ayuda de Estado” y considerarse ilegales, teniendo que ser reembolsadas y suprimidas a solicitud de la Comisión.

Una vez recogida de manera breve la fiscalidad en la UE es importante hacer mención a un impuesto específico, el Impuesto sobre Valor Añadido (IVA). El IVA es un impuesto indirecto

que grava el consumo de la mayor parte de bienes y servicios vendidos en la Unión, afectando únicamente al consumidor final. A pesar de seguir siendo competencia de los Estados miembros, se ha establecido un sistema armonizado en el que la Unión y los Estados miembros colaboran, asegurando el buen funcionamiento del mercado interior a través de normas comunes y un marco general de tipos impositivos. Además, no solo existe un armonización en la Unión, sino que la Unión recibe un porcentaje de los ingresos nacionales por IVA que contribuye como un “recurso propio” al presupuesto de la UE junto con las contribuciones directas de los Estados miembros y los derechos de aduana.

Por último, el IVA, aún siendo un impuesto indirecto que afecta a las transacciones de bienes y servicios, no afecta al sector financiero. Esta una de las razones que han llevado a los Estados miembros y a los ciudadanos de la unión a tratar este tema como una necesidad imperante. El sistema financiero ha de contribuir de manera equitativa a la hacienda pública y con este objetivo han surgido las iniciativas tanto a nivel nacional como internacional y comunitario que pretenden implantar un impuesto que, a través del procedimiento de cooperación reforzada, afecte a las transacciones financieras y contribuya a la estabilización del mercado interno y al desarrollo de la UE⁴.

⁴ Comisión Europea, “Comprender las Políticas de la Unión Europea: Fiscalidad”, enero, 2015 (disponible en http://sifo.comillas.edu/pluginfile.php/1214534/mod_resource/content/0/Formas%20de%20citar%20%28TFG%29.pdf)

3. “UNA CONTRIBUCIÓN JUSTA Y SUSTANCIAL”

Es en 2009 cuando se retoma verdaderamente el debate sobre la posibilidad de introducir un impuesto que grave al sector financiero, ya sea a las transacciones financieras o a las actividades financieras. Tras la cumbre celebrada el 25 de diciembre de 2009 en Pittsburg para discutir las políticas adoptadas en respuesta a la crisis y evaluar el proceso de recuperación y reparación de sus consecuencias, el G-20 solicita al Fondo Monetario Internacional (FMI) la realización de un informe sobre “una contribución justa y sustancial por parte del sector financiero”⁵. Este mismo año el Consejo Europeo se dirige al FMI con la misma petición pero mencionando expresamente “una tasa mundial sobre transacciones financieras”⁶.

En este informe, publicado en Marzo de 2011 por el FMI, se analiza la eficacia de un posible impuesto sobre las transacciones financieras en la generación de ingresos destinados a diversos propósitos y en la ardua tarea de desincentivar de los excesos del mercado financiero, así como su impacto potencial y las cuestiones esenciales que impuestos de esta misma naturaleza acarrearán.

Un aspecto importante a considerar antes de comenzar a analizar la eficacia y potencial impacto del impuesto es su clasificación. Dentro del “Impuesto sobre Transacciones Financieras” podemos incluir distintos instrumentos fiscales que el FMI clasifica en: “impuesto sobre transacciones de valores”, “impuesto sobre transacciones de divisas”, “impuesto sobre el capital” e “impuesto sobre transacciones bancarias”⁷. El impuesto sobre transacciones de valores es aquel que grava cualquier transacción sobre instrumentos de patrimonio, de deuda o de instrumentos derivados ya sea en primera emisión o su transmisión posterior en el mercado secundario. El impuesto sobre transacciones de divisas grava aquellas transacciones sobre moneda extranjera, el impuesto sobre el capital gravaría los aumentos del capital, pero como es lógico puede tomar

⁵ López Bustabad, I.J., “El impuesto sobre las transacciones financieras: un debate abierto” Universidad de A Coruña, 2016 (disponible en http://www.ceflegal.com/doc/verdocumento_rev.aspx?producto=1100&area1=&area2=&area3=399&area4=&area5=&area6=&area7=&area8=undefined&area9=undefined&area10=undefined&area11=undefined&area12=undefined&codrama=0&terminal=&nivel=0&tit_rama=&name_rama=&es_revista=true&lista=si&referencia=2301&bbdd=1101&codrama=0&titulo=EL%20IMPUESTO%20EUROPEO%20SOBRE%20LAS%20TRANSACCIONES%20FINANCIERAS:%20UN%20DEBATE%20ABIERTO)

⁶ Cit.

⁷ Fondo Monetario Internacional, “Taxing Financial Transactions: Issues and Evidence”, Thomson Matheson, marzo, 2011, (disponible en <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2011/wp1154.pdf>)

diversas formas, referirse únicamente a sociedades de capital o incluir otros tipos de sociedades, etc. Por último, un impuesto sobre operaciones bancarias gravaría operaciones como el retiro de efectivo.

Todos estos ejemplos pueden ser modulados y afectarán a unas transacciones u otras dependiendo de los objetivos y las limitaciones del mismo. En general, en este trabajo al hacer referencia al impuesto sobre transacciones financieras se está incluyendo tanto el impuesto sobre transacciones de valores como el impuesto sobre transacciones de divisas, dejando de lado el resto de posibles gravámenes que no interesan para el estudio de la materia que aquí nos concierne.

3.1. IMPACTO

Las consecuencias del impuesto sobre transacciones financieras en los mercados son múltiples y de distinta naturaleza. Desde efectos en la inversión, el ahorro y el consumo hasta la valoración y el rendimiento de los activos, pero el efecto principal e innegable es un aumento en los costes de la transacción que podría afectar de manera directa a la inversión y a los volúmenes de valores negociados en el mercado. El FMI resalta un efecto en el comportamiento de los inversos consecuencia directa de ese aumento en los costes de las transacciones.

Este efecto en el comportamiento vendría determinado por la aparición de lo que se ha denominado como “no trade zone”. Esta “zona” es un área alrededor de la cartera óptima del inversor en la cual los inversores activos no responden a los cambios en la rentabilidad esperada de los activos de la cartera, es decir, el inversor decidirá no cambiar la composición de la cartera. Esto se debe a que la ganancia que obtiene a través de la reasignación de activos es menor que el coste que supone dicha transacción. Por tanto, este tipo de impuesto reduce las transacciones en el corto plazo, ya que en el largo plazo es posible amortizar los costes transaccionales, reduciendo la magnitud del coste en relación con la ganancia que se espera obtener.

Mas, el FMI también pone de manifiesto el efecto sobre la asunción de activos arriesgados. Los costes de la transacción desfavorecen la asunción de riesgo por parte de los inversores adversos al riesgo, pero además menciona al autor Constantinides (1986), quien demuestra en su estudio la expansión de la “no trade zone” de una forma desproporcionada hacia una asignación de activos tendente a retener aquellos con menos riesgo.

En cuanto al efecto del aumento de los costes de la transacción en la valoración de los activos y el coste del capital, en general, mayores costes transaccionales se asocian con una bajada en los precios de los activos y un aumento del coste del capital. El aumento del coste descienden su demanda y con ello la liquidez, además los inversores al aumentar el coste transaccional demandan un mayor rendimiento que se traduce en un descenso del precio del activo. En cuanto al coste del capital, este aumenta en el caso de aumentos de capital en activos a los cuales se aplica el impuesto, debido al descenso en liquidez. Estos efectos se derivan de modelos de valoración que demuestran que en períodos de tiempo muy cortos, de un día por ejemplo, este impuesto, aun siendo el tipo impositivo reducido (un 0,01%), reduce el valor de los activos hasta casi la mitad de su valor original⁸.

Por último, como ya se ha mencionado, los costes transaccionales pueden reducir la liquidez de los activos sobre los que se aplica el impuesto⁹ y en general, este efecto está respaldado por estudios empíricos. Esto provoca que se reduzca el tiempo que tarda la información en incorporarse al precio de los activos¹⁰, provocando ineficiencias en la fijación de los precios. No obstante, es importante puntualizar que no todos los mercados son iguales. Existen autores como Dupont y Lee que consideran que puede darse un efecto positivo en la liquidez de los activos dependiendo de la estructura de los mercados y de las asimetrías de información existentes.

3.2. EFICIENCIA

Aquello que se pretende evitar o corregir mediante el ITF está en directa relación con la dinámica que siguen los mercados financieros. Las operaciones con activos a corto plazo y las operaciones de derivados aumentan, generalmente, con los descensos en los costes de la transacción. La mayor parte de estas actividades son actividades de especulación que provocan un aumento de la volatilidad en los precios de los activos, así como burbujas de valoración. La viabilidad de un impuesto como el ITF viene determinada en gran medida por su capacidad para frenar estos comportamientos de manera eficiente, por lo que es importante analizar estos aspectos y comparar los efectos tanto positivos como negativos que puede producir su implantación. Este

⁸ Modelos teóricos Kupiecs (1996), McCrae (2002), Block (2007)

⁹ Amihud and Mendelson (1986;1992); Kupiecs (1992)

¹⁰ Froot and Perold (1995); Frino and West (2003)

análisis se llevará a cabo posteriormente, una vez describamos las ventajas e inconvenientes del impuesto.

4. LA COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN DE 2010

La necesidad de aumentar la contribución fiscal de las entidades financieras ha sido objeto de debate desde la crisis financiera global de 2008. La inestabilidad financiera creada por la crisis supuso un coste muy elevado para la economía global. Desafíos actuales como el desarrollo de determinadas áreas del planeta o el cambio climático suponen una alta carga al presupuesto de la Unión. En la comunicación de la comisión al Parlamento Europeo, Consejo de la UE, al Consejo Económico y Social y al Comité de las Regiones,¹¹ se propone como solución la introducción de un impuesto que afecte al sector financiero.

Este debate ha estado presente tanto en las instituciones de la UE como en otros grupos y organizaciones internacionales como el G-20 o las Naciones Unidas, como puede observarse ya en la cumbre de Pittsburg. En a cumbre del G-20 en 2010 en Toronto se discutió la introducción de un impuesto sobre transacciones financieras global, sin embargo el consenso global está lejos de ser alcanzado dada la complejidad del asunto. En está reunión, se llegó a una conclusión clara, la necesidad de una contribución del sistema financiero a las cargas que suponen las intervenciones gubernamentales en contextos de crisis como la ocurrida en 2008, así como la necesidad de reducir los riesgos asociados al sistema financiero.

En cuanto a la lógica del impuesto, la Comisión subraya tres argumentos principales. En primer lugar, el impuestos serviría de complemento a las reformas propuestas para el sector financiero. El impuesto podría reducir el riesgo del sistema, desincentivando determinadas actuaciones por parte de las entidades financieras que conllevan un riesgo excesivo y que han contribuido al colapso financiero. En concreto, los comportamientos derivados de un fenómeno denominado “moral hazard” lo que se traduce en español como “riesgo inducido”¹². Esta situación de “moral hazard” provoca que las entidades financieras tomen riesgos excesivos puesto que las consecuencias de los mismos van a ser finalmente soportadas por el gobierno y los contribuyentes.

¹¹ Comisión Europea, “Comission staff working document Financial Sector Taxation accompanying the communication from the commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions”, COM (2010) 549, SEC (2010) 1166. (Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52010SC1166>)

¹² Conthe, M., “Moral Hazard”, Mayo, 2008, (disponible en <http://www.expansion.com/blogs/conthe/2008/05/06/moral-hazard.html>)

En segundo lugar, como ya se ha mencionado, la contribución de las entidades financieras al desencadenamiento de la crisis. Y, por último, la exención fiscal existente en la mayoría de los servicios financieros que no están gravados por el Impuesto sobre valor añadido en la UE.

En definitiva, la necesidad de un impuesto es patente. En esta comunicación de la comisión, se analizan dos tipos de impuesto, un impuesto sobre transacciones financieras y un impuesto sobre actividades financieras.

En cuanto al primero, es difícil estimar los ingresos potenciales que tendría el impuesto y por supuesto, depende de si su aplicación fuera a nivel nacional, de la UE o a nivel global. Globalmente, la Comisión estima que podrían haberse recaudado en 2006 alrededor de 60 mil millones de euros únicamente en transacciones de acciones y bonos, asumiendo una tasa de 0.1%. No obstante, es necesario puntualizar la distribución desigual de las transacciones financieras territorialmente, algo que pone de manifiesto la necesidad de un impuesto universal e incluso global, dado que si se realizará a nivel nacional podría producirse un claro desequilibrio en cuanto al devengo y a la declaración del impuesto, de tal forma que en aquellos lugares en los que se concentran las transacciones financieras se produciría una alta recaudación, mientras que la misma será nula en otras áreas donde las transacciones financieras son menores o prácticamente inexistentes.

No obstante, el impuesto también podría conllevar consecuencias negativas como el incremento de la volatilidad de los precios mediante la reducción de la liquidez en aquellos mercados cuyo uso principal es la cobertura del riesgo. Además, el impuesto no se aplica sobre el margen sino sobre el importe total de la transacción por lo que se crearía un desequilibrio, haciendo más gravosas las transacciones sobre productos que se compran y venden de forma más frecuente. Además, también es cierto que existe cierta dificultad en medir y delimitar las consecuencias negativas de las transacciones financieras en la economía real, así como la eficacia del impuesto en la eliminación de dichas externalidades. No obstante, la Comisión afirma que para que pueda verdaderamente desplegarse la efectividad del impuesto, éste ha de ser implantado globalmente en todos los centros financieros. La globalización y la alta interconexión financiera que nos une y que provocó un “efecto contagio” de la crisis financiera conlleva la necesidad de una coordinación global considerable, algo que no es tan sencilla, como ha podido comprobar la experiencia internacional, y menos cuando nos movemos en un ámbito en el que el nivel de complejidad, integración y partes integrantes es inmenso.

5. CUESTIONES PRELIMINARES A LA PROPUESTA DEL 2011

El 28 de septiembre de 2011 la Comisión Europea presentó la primera propuesta de aplicación de la “Tasa sobre Transacciones Financieras” en los 27 Estados Miembros de la Unión Europea¹³. Esta Tasa fue concebida como un impuesto que se aplicaría sobre todas las transacciones de instrumentos financieros entre entidades financieras en las cuales, al menos una de las partes, se encontrará dentro del territorio de la Unión.

En el caso de acciones y bonos, la tasa se establecería en un 0,1%, mientras que en el caso de las transacciones sobre productos derivados, la tasa se estableció en un 0,01% del valor de la operación.

El 1 de enero de 2014 fue la fecha de entrada en vigor inicialmente propuesta por la Comisión, que buscaba recaudar aproximadamente 57 mil millones de euros al año. Las razones principales que llevaron a la adopción de esta propuesta son dos: la contribución del sistema financiero a la consolidación fiscal de los Estados Miembros y el establecimiento de un marco coordinado que permita fortalecer el mercado único de la Unión¹⁴.

La primera de las razones está estrechamente relacionada con las consecuencias de la crisis financiera de 2008 y el papel que jugaron las entidades financieras en la gestación la misma. En sus inicios la crisis financiera que se produce en la Unión es consecuencia del “efecto contagio a partir de la crisis financiera en Estados Unidos”¹⁵. La desregulación y liberalización del sistema financiero, así como la globalización y la interdependencia de los mercados provocó este fenómeno de contagio.

Al ser la crisis financiera el motivo principal que incentivo el inicio del debate en sede de las instituciones europeas, los eventos acaecidos merecen una breve descripción. El primer evento que vaticinó el desastre financiero mundial que se produciría en 2008 fue el riesgo de quiebra de “Northern Rock Bank” en Reino Unido y su nacionalización del mismo tras la imposibilidad de

¹³Comisión Europea, “Financial Transaction Tax: Making the financial sector pay its fair share”, 2011, (disponible en http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1085_en.htm?locale=en)

¹⁴ Cit.

¹⁵ Castells, M., “La crisis económica europea: una crisis política, (disponible en <http://www.europeg.com/files/Crisis%20de%20Europa.pdf>)

hacerse cargo de sus deudas¹⁶. Al mismo tiempo, la cantidad de hipotecas aumentaba de forma astronómica en Estados Unidos, empujado en gran parte por la aparición del “subprime market”. A finales de 2007 el mercado inmobiliario en Estados Unidos dejó de crecer, una de las mayores instituciones financieras en Estados Unidos (Merrill Lynch) tuvo que ser adquirida por Bank of America e infinidad de compañías se declararon en quiebra, incluyendo Lehman Brothers por falta de liquidez. Además compañías como AIG, Freddie Mac o Fannie Mae tuvieron que ser rescatadas por el Gobierno de Estados Unidos¹⁷.

Estos eventos pusieron de manifiesto la necesidad de establecer un mayor control sobre las entidades financieras, sobre las operaciones con derivados financieros y en definitiva el riesgo se impuso como el principal foco de todas las miradas. La necesidad de supervisión y de comportamientos éticos por parte de las entidades financieras se hizo patente.

En Europa, el proceso fue similar. Bancos como Hypo Real Estate Bank en Alemania o Dexia en Bélgica tuvieron que ser rescatados. Así como muchas otras instituciones financieras en países como Italia, Francia, Holanda, Grecia, Portugal o España¹⁸. No obstante, a pesar de que el nivel de exposición e impacto fue distinto en cada uno de los países de la Unión, la deuda pública de los Estados Miembros aumento de forma astronómica y los gobiernos comprometieron 4,6 billones¹⁹ de euros en rescates.

Es este contexto, los Estados Miembros han considerado la necesidad de contribución por parte del sector financiero a través de la tributación, dado el bajo nivel de tributación al que están sujetos los servicios financieros, que en la mayoría de las situaciones están exentos de IVA. Un impuesto común a las transacciones financieras, según es concebido por la Comisión, no solo aumentaría la contribución tan necesaria del sector financiero, sino que evitaría la fragmentación del mercado de servicios financieros de la Unión²⁰.

¹⁶Agencies, “The rise and fall of Northern Rock”, Agosto, 2014 (disponible en <http://www.telegraph.co.uk/finance/newsbysector/banksandfinance/11032772/The-rise-and-fall-of-Northern-Rock.html>)

¹⁷ Apuntes tomados personalmente en la clase de “International Financial Institutions Law” impartida por el profesor Gerard V. Comizio en American University, Washington College of Law.

¹⁸ cit

¹⁹ cit

²⁰ Propuesta de Directiva del Consejo, de 28 de septiembre de 2011, relative a un Sistema común del impuesto sobre transacciones financieras y por la que se modifica la Directiva 2008/7/CE , COM (2011) 59

6. LA PROPUESTA DE DIRECTIVA DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2011

6.1. FINANCIACIÓN DEL PRESUPUESTO DE LA UE

En la exposición de motivos de esta propuesta, que finalmente no fue publicada en el Boletín Oficial de la Unión Europea, se hace referencia a la cuestión de la fiscalidad del sector financiero como una forma de aumentar la financiación del presupuesto de la Unión, desplazando así las contribuciones estatales y reduciendo de esta forma las cargas sobre los Estados miembros. El impuesto pasaría a introducirse dentro de la categoría de recursos propios de la Unión²¹.

La mayor fuente de ingresos de la Unión es lo que se conoce como recursos propios y podemos diferenciar tres fuentes principales : las contribuciones de los Estados miembros a través de un porcentaje de su Renta Nacional Bruta, el porcentaje de IVA armonizado recaudado por los Estados que le corresponde a la Unión y los ingresos obtenidos por derechos de aduanas. La transferencia de un porcentaje de su RNB fue concebida en un principio como una fuente subsidiaria en caso de que las demás no fueran suficientes, sin embargo en la actualidad supone más de la mitad del presupuesto de la Unión²². La introducción del ITF podría permitir reducir estas contribuciones de los Estados, permitiendo un mayor saneamiento de las cuentas nacionales, algo que supondría un gran alivio para determinados países como España.

6.2. ASPETOS JURÍDICOS DE LA PROPUESTA

La fundamentación jurídica principal la encontramos en el art. 113 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) en virtud del cual “El Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa consulta al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, adoptará las disposiciones referentes a la armonización de las legislaciones relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios, los impuestos sobre

²¹ Cit.

²² Ollikainen, M., “Fichas técnicas sobre la Unión Europea”, Diciembre, 2016, (disponible en http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuId=FTU_1.5.1.html)

consumos específicos y otros impuestos indirectos, en la medida en que dicha armonización sea necesaria para garantizar el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior y evitar las distorsiones de la competencia”. Además de la relevancia del impuesto para el buen funcionamiento del mercado interior, la relación con el falseamiento de la competencia también puede establecerse en cuanto que implicaría una mayor transparencia y beneficiaría en general al mercado único de la Unión.

Por otro lado, se pone de manifiesto en la propuesta la necesidad del impuesto y su pertinencia desde el punto de vista de los principios de subsidiaridad y proporcionalidad establecidos en el art. 5 del TFUE. El principio de subsidiaridad implica que la Unión actuará únicamente en aquellos casos en los que no tenga competencia exclusiva, cuando la actuación de los estados miembros no sea suficiente para alcanzar los objetivos pretendidos. Mientras que el principio de proporcionalidad implica que la acción tomada por la Unión ha de ser proporcional al objetivo que se pretende alcanza y a los objetivos de los tratados de la Unión²³.

Por otra parte, la fundamentación práctica de la necesidad de una actuación conjunta es que en la mayoría de los casos en los que se han realizado intentos por parte de los Estados miembros de incluir en sus ordenamientos internos una tasa como la que estamos tratando, los resultados han sido insatisfactorios. Por ejemplo, en Suecia se introdujo un gravamen sobre la compra venta de acciones²⁴ en 1984 que fue suprimido en 1990 dado que se produjo una contracción del mercado financiero, reduciéndose la liquidez y los volúmenes negociados sin ningún efecto en la volatilidad²⁵. Otro son el caso de Francia, que introdujo un impuesto sobre transacciones financieras el 1 de agosto de 2012, o el Reino Unido que lo introdujo en 1986. En estos casos el impuesto gravaba transacciones de acciones y valores sin certificados físicos y su introducción también produjo un descenso en el volumen de negociación²⁶.

Además la definición de las características esenciales del impuesto de manera uniforme a escala de la UE permite evitar la deslocalización indebida de las transacciones que se ha producido

²³Congreso de los Diputados, “Los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. El cometido de los Parlamentos Nacionales”, (disponible en <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/CongresoUE/EnlacesCMUE/PrinSubParlNac>)

²⁴Lamonthe González, F., “El impuesto sobre transacciones financieras”, *Cuadernos de Formación*. Colaboración 5/13, Volumen 16, 2013. (disponible en http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cuadernos_formacion/2013_16_5.pdf)

²⁵ Martín Fernández, M., y González Gallego, C., “Los tributos sobre el sector bancario”, *Papeles de Economía de España* nº 130, 2012.

²⁶ Colliard, J.E. y Hoffmann, P. “Sand in the chips? Evidence on taxing transactions in modern markets”, Eurofidai Finance Meeting, 2014.

en muchos casos, así como la de los participantes en el mercado y la sustitución de instrumentos financieros dentro de la UE. Podría mitigarse, de esta forma, la reducción en los volúmenes de contratación.

Por otra parte, la estructura propuesta por la Comisión deja margen de maniobra a los Estados para el establecimiento de tipos impositivos por encima de los tipos mínimos establecidos por la UE, las especificaciones contables y obligaciones de comunicación de información, así como otros extremos concretos del impuesto.

6.3. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

La Propuesta de Directiva de 2011 busca una regulación común del impuesto sobre las transacciones financieras. El impuesto afectaría a todas las transacciones financieras en las que una de las partes estuviera establecida en un Estado miembro de la UE, siempre que una entidad financiera establecida en el territorio de la UE sea parte de la transacción, ya sea actuando por cuenta propia, por cuenta de terceros o en nombre de una parte de la transacción.

En definitiva, en la mayor parte de transacciones financieras en el entorno actual, ya sea la compraventa de acciones, de bonos o de productos derivados, se producen a través o con la intervención de una entidad financiera. No obstante, la propuesta excluye de su ámbito de aplicación algunas entidades financieras que no estarán sujetas al impuesto. Entre estas entidades cabe destacar el Mecanismo Europeo de Estabilidad Financiera, las entidades financieras instituidas por dos o más Estados miembros con el objetivo de prestar asistencia a miembros que sufren o pueden sufrir problemas de financiación, las entidades de contrapartida centrales cuando ejerzan dicha función y los depositarios centrales de valores cuando ejerzan dicha función. Estas exclusiones no alteran la posibilidad de que la contraparte de las instituciones financieras que no estén sujetas al impuesto puedan ser gravadas por el mismo. La condición para que aplique es la participación de una entidad financiera, pero no es necesario que la entidad en sí este sujeta al impuesto para que el mismo pueda ser aplicado a la contraparte.

Además la Directiva sería de aplicación en las siguientes transacciones tasadas:

- Las operaciones del mercado primario (emisiones, asignaciones o suscripciones) en determinados instrumentos financieros (“acciones de sociedades y otros valores equiparables a las acciones de sociedades,

asociaciones y otras entidades y certificados de depósito representativos de acciones”, así como “obligaciones u otras formas de deuda titulizada, incluidos los certificados de depósito representativos de tales valores”²⁷), excepto la emisión y el reembolso de las acciones y participaciones de los organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios y los fondos de inversión alternativos también conocidos como “Hedge Funds”.

- “Las transacciones con la Unión Europea, la Comunidad Europea de la Energía Atómica, el Banco Central Europeo, el Banco Europeo de Inversiones así como con los organismos creados por la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica a los que se aplica el Protocolo de Privilegios e Inmunidades de la Unión Europea”²⁸ siempre que no provoquen falseamiento de la competencia.
- Las transacciones con el resto de organismos internacionales reconocidas como tales por el Estado de acogida.
- Las transacciones con los bancos centrales de los Estados miembros.

6.4. ACLARACIONES

Antes de entrar a analizar las características específicas de devengo y cobro del impuesto es necesario aclarar algunas definiciones cruciales como son “transacción financiera”, “instrumento financiero”, “entidad financiera” y “lugar de establecimiento”. Conceptos que van a ser esenciales para delimitar la aplicación del impuesto y que sirven, con algunas matizaciones, tanto para la Propuesta de Directiva de 2011 como para la Propuesta de Directiva de 2013 y documentos posteriores.

La Propuesta de Directiva propone una definición amplia de transacción financiera que abarca la compra o venta de instrumentos financieros, “la cesión entre entidades de un mismo

²⁷Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004 relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo, DOUE L 145/1 (30/4/2004)

²⁸Propuesta de Directiva del Consejo, de 28 de septiembre de 2011, relative a un Sistema común del impuesto sobre transacciones financieras y por la que se modifica la Directiva 2008/7/CE , (COM (2011) 59)

grupo del derecho de disposición de un instrumento financiero” o “cualquier operación similar y la celebración o modificación de contratos de derivados”.

En el caso de los instrumentos financieros, la Directiva se remite al anexo I sección C de la Directiva 2004/39/CE²⁹ que incluye dentro de la categoría de instrumentos financieros los valores negociables, los instrumentos del mercado monetario, las participaciones de organismos de inversión colectiva, los contratos de derivados³⁰ e instrumentos derivados para la transferencia de riesgo de crédito y los contratos financieros por diferencias. Además la directiva incluye dentro de esta categoría los productos estructurados, que consisten en “la unión de dos o más productos financieros en una sola estructura”, como puede ser la combinación de un producto de renta fija y uno de renta variable o varios productos derivados³¹.

El concepto de entidad financiera es un concepto de difícil delimitación. La Propuesta propone una amplia definición que incluye empresas de inversión, mercados regulados, entidades de crédito, empresas de seguros o de reaseguros, organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios, fondos de pensiones de empleo, fondos de inversión alternativos y gestores de fondos de inversión alternativos, entidades especializadas en titulizaciones y entidades con cometido especial que se define como “cualquier entidad, dotada o no de personalidad jurídica, distinta de una empresa de seguros o de reaseguros existente, que asuma riesgos de empresas de seguros o de reaseguros y financie plenamente su exposición a dichos riesgos a través de una emisión de deuda o de cualquier otro mecanismo de financiación en que los derechos de reembolso de los proveedores de fondos en el marco de dicha deuda o mecanismo de financiación estén subordinados a las obligaciones de reaseguro de dicha entidad”³². Además se incluye cualquier otra empresa que lleve a cabo actividades que impliquen recepción de depósitos, operaciones de crédito o factoring con o sin recurso, arrendamiento financiero, concesión de garantías o suscripción de compromisos, negociación de instrumentos financieros, adquisición de participaciones en otras empresas, participación o emisión de instrumentos financieros o la

²⁹ Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004 relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo, DOUE L 145/1 (30/4/2004)

³⁰ Cit. Anexo

³¹ CNMV, “Productos estructurados” (disponible en <https://www.cnmv.es/portal/inversor/Estructurados.aspx>)

³² Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y reaseguro y su ejercicio (Solvencia II), DOUE L335/1 (17/12/2009) (disponible en <https://www.boe.es/doue/2009/335/L00001-00155.pdf>)

prestación de servicios relacionados con las actividades mencionadas.

Por último, en cuanto al lugar de establecimiento, se entiende que una entidad financiera está establecida en un Estado miembro de la UE cuando ha sido autorizada por ese Estado para la realización de las actividades a las que venimos haciendo referencia, cuando tenga su sede oficial en un Estado miembro, cuando tenga establecido su domicilio o residencia habitual en un estado miembro, cuando posea una sucursal en un estado miembro o cuando sea parte de una transacción financiera con otra entidad financiera establecida en un Estado miembro. De esta forma, se cubren prácticamente la totalidad de las transacciones, ya que basta con que en la transacción se de una conexión con una entidad financiera establecida en la UE, lo cual ocurre prácticamente en la totalidad de las transacciones que se producen en el ámbito de la UE. No obstante, podrá considerarse que la entidad financiera no está establecida en un Estado miembro a efectos del impuesto siempre que se demuestre que entre la realidad económica de la transacción y el territorio del estado miembro no existe relación alguna.

6.5. DEVENGO, BASE IMPONIBLE Y TIPOS IMPOSITIVOS

El impuesto se devenga en el momento en que se produce cada transacción financiera y, salvo en caso de error, la cancelación de una transacción no tendría ninguna implicación para el devengo del impuesto. Con ello se pretende evitar actuaciones fraudulentas por parte del sujeto pasivo.

En cuanto al cálculo de la base imponible, en las transacciones distintas a la celebración de contratos de derivados o las operaciones relacionadas con los mismos, ésta será la contraprestación pagada o adeudada. No obstante, la base imponible sería el precio de mercado de la transacción en el momento de devengo del impuesto cuando la contraprestación sea inferior al precio de mercado o en el caso de cesión entre entidades de un mismo grupo del derecho de disposición de un instrumento financiero y cualquier operación similar que suponga la cesión del riesgo asociado al instrumento financiero³³.

³³ Por precio de mercado se entiende “el importe total que debería haberse pagado como contraprestación por el instrumento financiero en cuestión en el marco de una transacción realizada en condiciones equitativas”.

En el caso de transacciones relacionadas con contratos de derivados, la base imponible será la del importe teórico del contrato de derivados en el momento de la transacción financiera y cuando exista más de un importe teórico se tomará el más elevado.

En todos los casos mencionados, si la transacción ha sido realizada en una moneda distinta del euro, el tipo de cambio aplicable será el del último tipo vendedor registrado en el momento de devengo del impuesto.

Los tipos impositivos, en esta primera Propuesta de 2011, serían fijados por cada Estado miembro como un porcentaje de la base imponible, siempre superior al 0,01%, en el caso de transacciones relacionadas con instrumentos derivados y el 0,1% para el resto de transacciones. Las transacciones financieras dentro de una misma categoría de las dos mencionadas han de aplicar el mismo tipo impositivo, por lo tanto, cada Estado miembro fijará dos tipos impositivos. Ésta es una de las enmiendas más significativas en relación con la propuesta de 2013 que introduce la necesidad de un tipo único que permita la uniformidad de aplicación del impuesto.

6.6. PAGO, OBLIGACIONES CONEXAS Y PREVENCIÓN DEL FRAUDE Y EL ABUSO

El pago del ITF corresponde a las entidades financieras. No obstante, éstas deberán reunir una serie de condiciones. La entidad debe ser parte en la transacción y actuar por cuenta propia o por cuenta de terceros, actuar en nombre de una parte de la transacción o que la transacción se efectúe en nombre de la misma. Si una entidad financiera actúa en nombre de otra, solo pagará el impuesto ésta última. Las partes en la transacción son solidariamente responsables del pago en caso de impago por parte de la entidad responsable. Además, los Estados miembros pueden extender esta responsabilidad solidaria a otras personas distintas de las mencionadas. Se pone de manifiesto de nuevo la amplitud del ámbito de aplicación del impuesto cuyo objetivo es evitar cualquier tipo de evasión del impuesto.

Como es lógico, los Estados miembros deben llevar a cabo medidas en cuanto a requerimientos de llevanza de la contabilidad, obligaciones de información y garantía del pago del ITF. Deberá asegurarse que se cuenta con toda la información necesaria para que el cálculo y pago del impuesto se realice correctamente.

En cuanto a los plazos, el abono del impuesto se realizará en el momento de devengo en caso de que la transacción se realice por medios electrónicos y en el plazo de tres días desde el momento de devengo en el caso de que la transacción se realice por otros medios.

Finalmente, la Directiva contiene una obligación bastante abierta sobre la necesidad de adoptar medidas eficaces para evitar el abuso y el fraude. Posteriormente, prevé introducir cambios en cuanto a las medidas para evitar la evasión y el fraude. Es necesario especificar cuales serán las medidas que tomarán los Estados participantes, la Comisión, así como las consecuencias del impago. La uniformidad en este asunto concreto es algo que se introducirá en la propuesta de 2013 para dotar al impuesto de mayor efectividad.

7. UN NUEVO MARCO JURÍDICO

El Parlamento Europeo emitió un dictamen favorable aprobando la propuesta de Directiva enmendada³⁴ presentada por la Comisión en virtud del art. 113 TFUE, tras haber revisado los informes del Comité Económico y de Asuntos Monetarios y las opiniones del Comité de desarrollo, el Comité Presupuestario y el Comité del Mercado Interior y Protección de los Consumidores.

En Marzo de 2012 el Comité Económico y Social Europeo también mostró su opinión favorable acerca de la propuesta dado que la misma permite la creación de un sistema financiero que prioriza a los inversores a medio y largo plazo, reduce la especulación y tiene consecuencias positivas, por tanto, en la economía real de la Unión.

El CESE considera que la introducción del impuesto se enmarca en un proceso más amplio que tiene el objetivo de permitir una mayor transparencia, eficiencia y efectividad en los mercados financieros. Un segundo dictamen fue aprobado por el CESE indicando las ventajas manifiestas que supondría la contribución del sistema financiero a la recaudación pública. Se reconocen los impuestos del IVA y el ITF como recursos propios de la UE que pueden contribuir a la reducción de determinadas contribuciones como la contribución basada en el RNB de los Estados miembros. Se permitiría también hacer frente a la necesidad de aumento del presupuesto de la UE para afrontar los nuevos desafíos en términos de paz, libertad, crecimiento, desarrollo y seguridad. Se pone así de manifiesto la necesidad de autonomía financiera de la UE que y ha sido mencionada por el CESE en múltiples ocasiones.

Por último, el Comité de las Regiones también emitió un dictamen favorable a la introducción de un sistema común del ITF. Tras la positiva acogida recibida por las instituciones de la Unión la Comisión se lanza a la redacción de una propuesta que permitiera una mayor vinculación a través del mecanismo de la cooperación reforzada.

³⁴ Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 23 de mayo de 2012, sobre la propuesta de Directiva del Consejo relativa a un sistema común del impuesto sobre las transacciones financieras y por la que se modifica la Directiva 2008/7/CE (COM(2011)0594 – C7-0355/2011 – 2011/0261(CNS))

8. LA PROPUESTA DE DIRECTIVA DE 14 DE FEBRERO 2013

Tras la presentación de la propuesta por la Comisión, se hizo patente la necesidad del impuesto. Los Estados miembros de la Unión comenzaron a tomar medidas como es el caso de Francia, ya mencionado, que introdujo un impuesto nacional sobre determinadas transacciones financieras o España, Italia y Portugal que anunciaron su intención de introducir impuestos de la misma naturaleza.

La solicitud de presentación de la propuesta fue formulada por Bélgica, Alemania, Estonia, Grecia, España, Francia, Italia, Austria, Portugal, Eslovenia y Eslovaquia, para obtener la autorización del Consejo para implementar una cooperación reforzada en el ámbito del impuesto. Los objetivos son los mismos que en la propuesta de 2011, reforzar la contribución del sector financiero a las finanzas públicas de la UE, en un contexto en el que la UE, los Estados miembros y los ciudadanos europeos han sufrido en gran medida las consecuencias de una crisis económica y financiera a la que han contribuido de un modo u otro las entidades financieras. Además del efecto post-crisis financiera, el riesgo de falseamiento de la competencia en el mercado de los instrumentos financieros por la falta de armonización y la existencia de políticas fiscales que incentivan transacciones que empeora la eficiencia de los mercados financieros en el contexto de la UE son factores que también han sido cruciales para la adopción de ambas propuestas. En definitiva, la propuesta de 2013 se basa fundamentalmente en los principios esenciales de la propuesta de 2011, aunque se realizaron algunas adaptaciones.

La diferencia más significativa con respecto a la propuesta previa es la introducción a través de la propuesta de Directiva de 2013 de la cooperación reforzada en el ámbito ITF armonizado. Este mecanismo supone un cambio de dirección en la posible introducción del impuesto y le dota de mayor seriedad y relevancia en el proceso legislativo europeo.

8.1. ÁMBITO DE APLICACIÓN

El ámbito de aplicación del ITF prácticamente no sufre cambios con respecto a la Propuesta de Directiva del 2011, salvo la introducción de determinadas cuestiones técnicas o aclarativas. Primero, se propone gravar las transacciones brutas con respecto a todos los instrumentos financieros. Por un lado, grava tanto las transacciones en el mercado de capitales como en el

mercado monetario, excluyendo los instrumentos de pago. Incluye también las transacciones sobre acciones o participaciones en instituciones de inversión colectiva y fondos de inversión alternativa, comúnmente conocidos como “Hedge Funds” y los contratos de derivados. El ámbito de aplicación sigue siendo muy amplio en consonancia con el objetivo que se propone la directiva, gravar prácticamente la totalidad de transacciones financieras.

Por otra parte, el impuesto no solo afectaría a los mercados regulados, sino que también incluirían los mercados no regulados. Por último, tampoco estaría limitado por la transmisión de la propiedad, sino que refleja en definitiva la asunción del riesgo que conlleva el instrumento financiero, es decir, la compraventa.

El impuesto también gravaría la compraventa de instrumentos financieros entre entidades independientes pertenecientes al mismo grupo, incluso en aquellos casos en los que la transacción no se califique como compraventa.

En el caso de los intercambios de instrumentos financieros, pactos de compra, pactos de recompra inversa o acuerdos de préstamo y toma en préstamo de valores, la Directiva decide hacer mención explícita de su inclusión en el ámbito de aplicación. En el primero de los casos, los intercambios darán lugar a dos transacciones. En el resto de casos se considerará la existencia de una única transacción.

Las modificaciones de transacciones también se considerarán como una nueva transacción a los efectos de evitar la elusión de impuestos. La introducción de este aspecto es importante ya que clarifica la mecánica del impuesto al contribuyente y funciona, además, como una medida para evitar la evasión.

En los contratos de derivados se considerarán dos transacciones, el contrato en sí, que es imponible, y la entrega de los instrumentos financieros subyacentes en el caso de que se produzca. Los productos estructurados son por sus características comparables a cualquier otro instrumento financiero por lo que se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la directiva.

En cuanto a las exclusiones, las operaciones de emisión o reestructuración de valores no están sujetas al ITF, por lo que no se gravan las operaciones en los mercados primarios. Tampoco se gravan los créditos hipotecarios, los contratos de seguro, los créditos al consumo, los préstamos a empresas, aunque la posterior negociación de los mismos a través de productos estructurados sí que está incluida en el ámbito de aplicación. Quedan excluidas también, las transacciones de divisas en las operaciones al contado, para no afectar a la libre circulación de capitales. Se

comprueba, por tanto, que en el ámbito de aplicación del impuesto no existen modificaciones significativas con respecto a la primera Propuesta.

No obstante, si que podemos apreciar que aunque la definición de entidad financiera continua siendo la misma, un cambio significativo con respecto a la propuesta anterior lo encontramos en la referencia a una entidad financiera “autorizada” por un Estado Miembro. En la Directiva anterior este concepto englobaba las autorizaciones a la sede de la entidad y otorgadas por el Estado miembro en relación con las transacciones que entidades financieras de terceros países realizaban en dicho Estado sin una presencia física en su territorio.

Con la antigua configuración, estas transacciones podían estar cubiertas por un “pasaporte” previsto en la legislación de la UE. No obstante, en el contexto de cooperación reforzada pueden incluirse entidades cuya sede se encuentra en un Estado miembro no participante y que operan al amparo de un “pasaporte” en el territorio de aplicación del ITF.

Este “pasaporte” tiene su base en el art. 31 de la Directiva 2004/39/CE³⁵ que establece sobre los Estados miembros la obligación de asegurar que “toda empresa de inversión autorizada y supervisada por la autoridad competente de otro Estado miembro “ pueda llevar a cabo libremente en sus territorio los servicios propios de su actividad, así como otros auxiliares a estos servicios o actividades de inversión. En definitiva se trata de una prohibición de imponer obstáculos a la prestación de servicios de inversión, por lo que las entidades de los Estados miembros pueden prestar estos servicios en otros Estados sin tener una sede física con un único requisito: comunicar a la autoridad competente del Estado miembro en el que se quiere operar el programa de actividades o servicios que se propone llevar a cabo, así como la posible utilización de agentes y su identidad.

8.2. DEVENGO BASE IMPONIBLE Y TIPOS IMPOSITIVOS

Igual que en la propuesta anterior, el devengo tiene lugar en el momento en que se produce la transacción, sin que su ulterior cancelación pueda provocar la cancelación del mismo, a no ser que se trate de un error.

³⁵ Cit.

En cuanto a la base imponible se introducen algunas especificaciones, pero los cambios no son significativos. En la compraventa de instrumentos distintos de los derivados la base imponible es el precio o contraprestación. En caso de falseamiento o transacciones que no respondan al concepto de compraventa (entre entidades del mismo grupo, es decir, cesiones sin contrapartida), la base imponible sería el precio de mercado determinado en condiciones de plena competencia en el momento de devengo del ITF. Por último, en el caso de compraventa, cesión y celebración de contratos de derivados, así como las modificaciones significativas de los mismos la base imponible será el importe nominal al que se refiera el contrato. Se comprueba otra vez como la dinámica es la misma que en el 2011.

8.3. PAGO

La intención clara de la directiva es imponer una carga fiscal en el sector financiero y no en los ciudadanos, de forma que sean las entidades financieras quienes soporten y paguen el impuesto. Las condiciones de pago y los plazos orientativos establecidos por la directiva son los mismos que los establecidos en la propuesta inicial.

Se pone de manifiesto además la necesidad de utilización de métodos de recaudación uniformes por parte de los Estados miembros que permitan además la igualdad de trato de todos los contribuyentes. Para ello, hace falta una cooperación especialmente fuerte, sobre todo en materia administrativa, pero la Directiva no hace referencia a la cooperación administrativa ya que ya se encuentra regulada por la directiva 2011/16/UE y la Directiva 2012/24/UE.

Por último, en la Directiva de 2013 en su art. 13 introduce un marco general para evitar posibles evasiones y abusos a través de cualquier “mecanismo artificial”. Se entiende por mecanismo “cualquier transacción, régimen, medida, operación, acuerdo, subvención, entendimiento, promesa, compromiso o acontecimiento” y puede tener varias fases o partes.

La característica principal de un mecanismo artificial es la falta de contenido comercial y para determinar dicha carencia la Directiva establece una serie de indicios o circunstancias que si concurren indican la posible falta de contenido comercial: la incompatibilidad de las distintas fases del mecanismo con la naturaleza del mismo en su conjunto, la ejecución del mismo de una manera que no atiende a un comportamiento comercial razonable, la existencia de elementos en el mecanismo que tienden a anularse o compensarse, la existencia de operaciones realizadas de forma

circular o la existencia de una ventaja impositiva importante que no se refleja en los riesgos empresariales asumidos por el contribuyente ni en sus flujos de caja.

8.4. EL NUEVO CONTEXTO DE COOPERACION REFORZADA

La introducción del concepto de cooperación reforzada es el verdadero cambio con respecto a la Propuesta de 2011. La introducción del concepto se produce por primera vez en el tratado de Ámsterdam firmado el 2 de octubre de 1997 con el objetivo de evitar las rigideces que provocaba la dificultad para reformar de los tratados. Mediante su introducción se permitía a los Estados miembros llevar a cabo esta “cooperación reforzada” siempre que respetase el marco institucional de la Unión. No obstante, no le faltaron detractores al concepto dada la aversión de la mayoría de los miembros ante una “Europa a la carta”³⁶.

Durante la fase preparatoria del tratado se puso de manifiesto la necesidad de discusión sobre la cooperación reforzada para poder dotar de flexibilidad a la Unión, cuando en realidad reinaba el silencio en los documentos presentados ante las instituciones de la Unión con respecto a este concepto³⁷.

Esta flexibilidad permite que los Estados miembros puedan llevar a cabo lo que se ha denominado integración diferenciada, a pesar de las diferencias políticas y de la dificultad de llegar a un acuerdo en propuestas sobre determinadas materias que requieren el voto unánime de todos los Estados miembros para salir a delante.

Las normas sobre cooperación reforzada introducidas en el Tratado de la Unión Europea a través del tratado de Ámsterdam tenían como finalidad “impulsar los objetivos de la Unión, proteger sus intereses y reforzar su proceso de integración”³⁸.

Actualmente, los límites y modalidades de este mecanismo están regulados en los art. 326 a 334 TFUE. Se requiere una autorización por parte del Consejo y se considera el último recurso, por lo que habría que agotar antes todas las vías posibles siendo patente que los objetivos que se

³⁶ Cit.

³⁷ Martín y Pérez de Nanclares, J., “La flexibilidad en el tratado de Ámsterdam: especial referencia a la noción de cooperación reforzada”, Universidad de la Rioja, 1998 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/195251.pdf>)

³⁸ antiguos art. 43 a 45 TUE/ art. 11 y 11A TCE y actual art. 20 TUE

persiguen no pueden alcanzarse en conjunto por la Unión. El mínimo número de Estados que han de participar es nueve y todos los actos adoptados en el marco de este procedimiento solo vinculan a los Estados participantes, por lo que no se consideran acervo comunitario³⁹.

La primera autorización para la aplicación de la cooperación reforzada fue otorgada por el Consejo en Julio de 2010 en materia de divorcio y separación legal⁴⁰. En Marzo de 2011 el Consejo otorga una segunda autorización en el área de la protección de la propiedad intelectual⁴¹ y, finalmente, en enero de 2013 el Consejo autoriza a los 11 Estados miembros a proceder con la introducción de un ITF a través del mecanismo de la cooperación reforzada⁴².

8.4.1. IMPORTANCIA DE LA COOPERACIÓN REFORZADA EN EL ÁMBIO FISCAL

Como se ha mencionado, en el plano fiscal la complejidad y dificultad del proceso de integración en la UE se hace patente a través de la necesidad de alcanzar la unanimidad para la toma de decisiones. La heterogeneidad de los 28 Estados miembros en el plano fiscal imposibilita en la mayor parte de los casos el acuerdo. Por ejemplo, la presión fiscal impuesta por los distintos Estados difiere de forma que países como Dinamarca, Suecia o Bélgica destacan por recaudar casi entre el 40 y 50% PIB mientras que en Irlanda la presión fiscal se sitúa casi en el 30%⁴³. Además estas cifras difieren también en cuando separamos entre impuestos directos e impuestos indirectos. La diferencia aumenta más cuando reducimos el análisis a los tipos impositivos e incluso a las políticas fiscales.

Por ello, la cooperación reforzada en el ámbito fiscal tiene un papel clave dada a reticencia de ciertos Estados a permitir la toma de decisiones por mayoría en el ámbito fiscal. En este sentido,

³⁹ Cit.

⁴⁰ Decisión del Consejo, de 12 de julio de 2010, por la que se autoriza una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación legal (2010/405/EU) 2010 OJ 189/12

⁴¹ Decisión del Consejo, de 10 de marzo de 2011, por la que se autoriza una cooperación reforzada en el ámbito de la creación de protección mediante una patente unitaria (2011/167/UE) 2011 OJ 76/2011

⁴² Propuesta de DIRECTIVA DEL CONSEJO por la que se establece una cooperación reforzada en el ámbito del impuesto sobre las transacciones financieras (2013/52/EU) 2013 OJ L22/11

⁴³ Gabinete de Estudios de ELA, "Análisis comparativo de la fiscalidad en la Unión Europea", *Colección Estudios-Aazterketak*, nº 17, octubre, 2009, (disponible en <http://www.mrafundazioa.eus/es/centro-de-documentacion/estudios/analisis-comparativo-de-la-fiscalidad-en-la-union-europea>)

este mecanismo dota de cierta flexibilidad en el plano fiscal, permitiendo la cooperación de los Estados interesados y conservando la soberanía y competencias del resto en la materia.

Hasta la fecha, la cooperación en términos de armonización fiscal en el campo de los impuestos directos ha tomado el cauce principal de los tratados bilaterales. Sin embargo, la comisión ha puesto de manifiesto en varias ocasiones la necesidad de implementar políticas comunes en áreas como el refuerzo de la transparencia fiscal⁴⁴, el intercambio de información⁴⁵ o mitigar las consecuencias negativas de las diferencias competitivas entre los Estados de la Unión en términos de impuesto de sociedades.

En definitiva, la única vía que les queda a los Estados miembros preparados para un sistema común en el ITF es la cooperación reforzada, que les permite, siempre que sean más de 9 Estados miembros, implementar políticas comunes en un ámbito legislativo tan controvertido como es el ámbito fiscal. A pesar de todo, los intentos de los países no participantes de frenar estas iniciativas basándose en los posibles perjuicios al mercado interior y la relativa poca experiencia en el ámbito de la cooperación reforzada ralentizan el proceso de integración parcial en el área fiscal en la UE.

⁴⁴ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la transparencia fiscal para luchar contra la evasión y la elusión fiscales (COM (2015) 136 final)

⁴⁵ Propuesta de Directiva del Consejo que modifica la Directiva 2011/16/UE en lo que respecta al intercambio automático obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad (COM (2016) 025 final).

9. INFORME DEL PARLAMENTO EUROPEO DE 24 DE JUNIO DE 2013

A través del procedimiento de consulta el Parlamento Europeo puede aprobar, rechazar o introducir enmiendas a una propuesta legislativa⁴⁶. Durante la tramitación de la Propuesta de 2013 en el Parlamento, en el Informe del Parlamento Europeo “sobre la propuesta de Directiva del Consejo por la que se establece una cooperación reforzada en el ámbito del impuesto sobre las transacciones financieras” se introducen enmiendas a la Propuesta, por lo que se discutirán en este trabajo aquellas que se consideren mas relevantes, así como la visión general del PE sobre la misma.

En primer lugar, se introducen modificaciones a la exposición de motivos. En cuanto a los objetivos de la misma, el PE añade a los mismos la necesidad de reducir la especulación en los mercados financieros así como la importancia de la generación de ingresos que sirvan a la consolidación presupuestaria y al crecimiento económico y a las políticas sociales de la unión.

En cuanto a estos ingresos procedentes del ITF que se destinaran a los presupuestos de la Unión como recursos propios, el PE limita su utilización condicionándola, de acuerdo con el procedimiento de cooperación reforzada, a la reducción de las contribuciones de los Estados miembros participantes en relación con aquellos no participantes en el impuesto. Esta medida revertirá en el momento en que el impuesto se aplique a todos los Estados miembros. Además, es requisito que se demuestre que la implantación de este impuesto no supone un obstáculo o discriminación a las libertades del mercado interior ni a los intercambios entre los estados miembros.

Además el PE pone énfasis en la necesidad de que el ITF sea un impuesto universal para poder lograr una correcta aplicación y una eficacia real, por lo que propone su introducción en el orden del día de las cumbres de los grupos del G-8 y G-20.

Por otro lado, al tratarse de una competencia no exclusiva únicamente los Estados participantes aplicarán el impuesto. Es crucial para el buen funcionamiento de la unión la especificación realizada por el PE al prohibir expresamente “una tributación extraterritorial que

⁴⁶ Parlamento Europeo, “Sobre el Parlamento”, (disponible en <http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/es/20150201PVL00004/Poderes-legislativos>)

infrinja la posible base imponible de los Estados miembros no participantes”. La ampliación del ámbito de aplicación del impuesto más allá del territorio de los once estados miembros que lo aplicarían supondría en palabras del PE una “competencia tributaria agresiva, que en general se considera agresiva y peligrosa”⁴⁷.

El informe también resalta la necesidad de aumentar el impuesto en el caso de las transacciones mercados OTC o transacciones extrabursátiles, que han de ser desincentivadas por no encontrarse bajo el paraguas de la regulación y el control de los Estados miembros, reduciendo así la transparencia de los mercados. Por el contrario, este no es el caso de los derivados OTC que contribuyen de manera positiva a la economía real de la unión.

Una distinción esencial incluida y que está en directa conexión con el objetivo de la directiva, es la existente entre las actividades realizadas en los mercados financieros por empresas no financieras para reducir el riesgo de su actividad y aquellas no encaminadas a reducir el riesgo de su actividad, sino a otros fines como la especulación. El impuesto debería gravar aquellas transacciones que no estén destinadas a reducir riesgos, algo que se encuentra en sintonía con la actitud de las instituciones de la unión ante las consecuencias de la crisis. Por el contrario no deberá aplicarse el impuesto a aquellas entidades no financieras que busquen reducir el riesgo de su actividad comercial.

En cuanto a su articulado, también encontramos modificaciones significativas. En cuanto a las transacciones susceptibles de ser objeto del impuesto, el PE incluye la celebración de contratos por diferencias, las operaciones a plazo especulativas y las operaciones en divisas convertibles en el mercado de divisas.

En relación con las modificaciones significativas de contratos de derivados y otras operaciones que se considera que constituyen una nueva transacción, el Parlamento Europeo en su informe puntualiza en la enmienda 27 la exclusión expresa de la “novación de transacciones realizadas a efectos de compensación o liquidación por una ECC o por otra cámara de compensación o agentes de sistemas de liquidación o sistemas interoperables” definidas en la Directiva 98/26/CE⁴⁸.

⁴⁷ Informe del Parlamento Europeo, de 24 de Junio de 2013, sobre la propuesta de la Directiva del Consejo por la que se establece una cooperación reforzada en el ámbito del Impuesto sobre las Transacciones Financieras.

⁴⁸ Directiva 98/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo 1998, sobre la firmeza de la liquidación en los sistemas de pagos y de liquidación de valores (DOUE de 11 de junio)

Además, reduce en su enmienda al art. 2 apartado 3 d de la Directiva, el porcentaje máximo que supone el valor anual medio de las transacciones financieras en dos años consecutivos en función del volumen de negocios global anual. Según la Directiva si más 50% del valor del volumen de negocios en dos años consecutivos se corresponde con transacciones financieras, la entidad es considerada como entidad financiera. El PE incrementa la exigencia estableciendo un 20% del valor de volumen de negocio. Además, incluye aclaraciones en cuanto al cálculo de este valor medio.

Incluye también el concepto de reciprocidad en la aplicación del impuesto en Estados miembros no participantes en la cooperación reforzada y establece las condiciones necesarias para que un instrumento financiero se considere emitido en un Estado participante. Al menos una de las condiciones mencionadas por el PE ha de cumplirse y entre ellas cabe destacar la ubicación del domicilio social del emisor o la legislación por la que se rige la negociación del mismo, su compensación.

También se sanciona la falta de recaudación del impuesto en una transacción negando la transferencia de titularidad jurídica de activo subyacente, así como su ejecutoriedad. De esta forma se reduce el riesgo de evasión y se garantiza que los contratos de compraventa de instrumentos en los que no se ha pagado el impuesto no son ejecutables.

Otra modificación importante la realiza el PE en cuanto a los tipos cambiando el lenguaje de la directiva de forma que “no deberán ser inferiores a” se sustituye por la frase “serán de” en la enmienda número 40. El objetivo es “evitar una distorsión del sistema común del ITF en el marco de la cooperación reforzada” asegurando que los tipos son uniformes en todos los países participantes. Impone también tipos más elevados en las transacciones financieras OTC, siempre que aumenten el riesgo de la economía, para fomentar la utilización de centros de negociación regulados.

Además, en su enmienda 47, el Parlamento impone a la Comisión la obligación de crear un grupo de trabajo de expertos, compuesto por representantes de todos los Estado miembros, la Comisión, el BCE y la AEVM para permitir una aplicación efectiva de la Directiva, así como una evaluación posterior de los aspectos relativos a dicha aplicación

En general el PE introduce enmiendas que cambian el lenguaje dispositivo introducido por la comisión por un lenguaje imperativo que obliga a adoptar normas uniformes que aseguren la recaudación del impuesto y que garanticen su solidez. Limita la carga administrativa que

corresponde a las autoridades tributarias nacionales e introduce la posibilidad de que el PE revoque las delegaciones realizadas por la Comisión, así como determinadas obligaciones de comunicación al mismo.

10. PRINCIPIO DE RESIDENCIA Y PRINCIPIO DE EMISIÓN Y TRANSFERENCIA DEL PRINCIPIO DE TITULARIDAD JURÍDICA

Una de las cuestiones clave en el diseño del impuesto es la aplicación del mismo. En la Propuesta de Directiva de la Comisión de 2013 se establece, con la intención de evitar la evasión fiscal⁴⁹, una aplicación basada en el principio de residencia. Por tanto, independientemente de donde se produzca la operación, el impuesto devengará en el Estado en cuyo territorio este establecida la entidad financiera. Si participan dos entidades financieras establecidas en dos Estados miembros participantes, la imposición podrá tener lugar en ambos Estados.

El problema se encuentra en los casos en los que por ejemplo una transacción se lleva a cabo fuera de la Unión Europea, pero una de las entidades financieras participantes está establecida dentro de la UE. En estos casos, en teoría la transacción sí estaría gravada por el impuesto, pero se permite a la entidad probar que en la transacción no existe relación entre la realidad económica de la transacción y el Estado miembro en el que está establecida la institución financiera⁵⁰.

Además, tras la propuesta de 2012, el Parlamento Europeo presenta su opinión favorable acerca del impuesto, pero también establece la necesidad de mejorar su diseño. Entre otras enmiendas a la propuesta introduce en la aplicación “el principio de emisión”. Según el mismo, a pesar de que la entidad financiera tenga su sede fuera del territorio de la UE, tendrá que pagar el impuesto si realiza operaciones sobre valores que han sido emitidos en el territorio de la UE. De esta forma se dificulta en mayor medida la evasión del impuesto cubriendo prácticamente la totalidad de las transacciones, tanto aquellas en las que participa una entidad financiera establecida en un Estado miembro, como aquellas que se realizan sobre instrumentos financieros que han sido emitidos en un Estado miembro.

En una comunicación interior de la UE⁵¹ de 31 de octubre de 2014, el Presidente de la Comisión comunica al Consejo la existencia de un cierto acuerdo en cuanto a la combinación de

⁴⁹ Martínez Carrascal, C. “El Impuesto sobre Transacciones Financieras: “Descripción de la propuesta de la Comisión Europea”, Banco de España. *Estabilidad Financiera*, nº 23, 2012, (disponible en https://www.google.es/search?client=safari&rls=en&q=El+ITF+Descripcion+de+la+propuesta+de+la+CE.+Carmen+Martinez+Carrascal.&ie=UTF-8&oe=UTF-8&gfe_rd=cr&ei=fvjxWNTeKYj_8AejwaywBg)

⁵⁰ Cit.

⁵¹ Presidencia de la Comisión Europea, “Comunicación Interinstitucional”, octubre, 2014, 2013/0045 (CNS) (disponible en <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=ES&f=ST%2014949%202014%20INIT>)

los mencionados principios de imposición. No obstante, un grupo de Estados se decanta por la aplicación el principio de residencia, con el principio de emisión como complementario, es decir, como último recurso. Esto debido a la diferencias existentes entre los Estados en términos de emisión, lo que podría provocar distorsiones y una recaudación poco uniforme del impuesto. En este informe, sin embargo, se indican las ventajas que tendría la aplicación del principio de emisión en casos como la deslocalización de transacciones fuera de la zona de aplicación.

Por esto, la Comisión se plantea aplicar el principio de emisión en combinación con un mecanismo de asignación de ingresos que garantice una distribución uniforme. Sin embargo, no hubo acuerdo en cuanto a la elección de un mecanismo de distribución de impuestos.

Por último, el Parlamento Europeo en su enmienda a la Propuesta de Directiva de 2013 introduce la necesidad de complementar los principios de residencia y emisión con la “transferencia del principio de titularidad jurídica” con la intención de imponer un elevado coste a los intentos de evasión y al fraude fiscal. La transferencia de la titularidad jurídica queda incluida en el art 4 bis de la directiva e impide que se produzca la ejecutoriedad jurídica de la transacción y que se transmita la titularidad jurídica del instrumento subyacente en el caso de que no se haya producido el pago del ITF. Según el apartado dos de este artículo se considera que las transacciones financieras en las que no se haya recaudado el ITF “no cumplen los requisitos para acogerse a la compensación central conforme a lo dispuesto en el Reglamento (UE) nº 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones”.

11. ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA

Quizá sea más fácil resumir cuales son los argumentos a favor de la introducción del Impuesto sobre Transacciones Financieras ya que hemos ido poniéndolas de manifiesto a largo del trabajo con respecto a la motivación y fundamentos de la propuesta de Directiva sobre un ITF⁵².

En primer lugar, desincentiva la especulación, facilitando la estabilización de los mercados financieros de forma que los movimientos de capitales en el mundo no se dirigen a la obtención de un beneficio rápido en el corto plazo, sino que se destina a operaciones que permiten a los mercados financieros cumplir con sus funciones básicas: la movilización de inversiones productivas, la promoción del comercio internacional y servir como intermediario de los agentes de mercado en la relación riesgo/ahorro y remuneración⁵³.

En segundo lugar, la generación de ingresos ya mencionada permitiría aumentar las fuentes de recaudación, aunque lleva consigo un problema inherente, la gestión de la recaudación. La decisión sobre quién y cómo han de gestionarse los recursos generados por el ITF es una de las cuestiones más controvertidas⁵⁴.

Por último, el impuesto permitiría gravar operaciones que se considera que no están lo suficientemente gravadas como es el caso de la operaciones relativas a acciones y participaciones en sociedades o cualquier transmisión de valores que se encuentran exentas del pago del IVA⁵⁵.

Por el contrario, la Directiva de Mercados e Instrumentos Financieros MIFID II incluye entre sus objetivos reducir los costes para los participantes en los mercados y mejorar el acceso a los mismo, algo que parece estar en consonancia con el ITF propuesto por los once países, actualmente diez tras el abandono de Eslovenia, de la UE⁵⁶.

Este tipo de impuesto “en cascada” es demasiado elevado para ser soportados enteramente por el sistema financiero y acabarían teniendo un impacto en el usuario final, lo que supone una de las principales preocupaciones de los detractores del impuesto. Además como se ha mencionado

⁵² Servicio de Estudios BME, “La paradoja del Impuesto a las Transacciones Financieras”

⁵³ Lamonthé González, F., “El impuesto sobre transacciones financieras”, *Cuadernos de Formación*. Colaboración 5/13, Volumen 16, 2013. (disponible en http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cuadernos_formacion/2013_16_5.pdf)

⁵⁴ Servicio de Estudios BME, “La paradoja del Impuesto a las Transacciones Financieras”

⁵⁵ art 1.18º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido. (BOE nº 312 de 29 de Diciembre de 1992)

⁵⁶ Cit.

reduciría la liquidez en determinadas transacciones provocando una mayor volatilidad y un mayor coste para el consumidor final⁵⁷.

El aumento de los costes, como ya se ha mencionado en el informe del FMI⁵⁸, puede llevar aparejada la creación de una “no trade zone” alrededor de la cartera óptima del inversor. Un rango de cambios en las rentabilidades esperadas en el cual al inversor no le interesa modificar su cartera ya que el beneficio que obtiene es menor al coste, lo que conlleva a una reducción de las transacciones en proporciones significativas.

El problema de una implementación en diez países únicamente provocaría un desequilibrio con respecto a aquellos en los que no se implemente. El riesgo de un descenso futuro en el número de transacciones es evidente, la ley de oferta y demanda haría descender, por lo tanto, el valor de dichas transacciones., el valor de los activos desciende en consecuencia y la financiación y la gestión del riesgo se encarecen.

Otro de los problemas que se han puesto de manifiesto durante el análisis y estudio del impacto del impuesto, específicamente en el informe IRSG citylondon, es el efecto del ITF en el ahorro de las familias. El valor del ahorro en activos financieros viene lógicamente determinado por el valor de esos activos. La pérdida de valor mencionada de los mismos ocasionaría una pérdida en el ahorro de las familias que según dicho informe tardaría un año en recuperarse⁵⁹.

Además, en las reuniones del CESE relativas al dictamen sobre la Directiva de 2013, algunos grupos de empresarios mostraron su inquietud en cuanto a la posibilidad de que el ITF desplazara al sector financiero en determinados ámbitos debido al aumento del coste de las transacciones, lo que repercutiría de forma negativa en aquellos países especializados en el sector financiero. La solución propuesta se basaba en el principio territorial de forma que se aplicaría el impuesto a todos los instrumentos emitidos por personas jurídicas de la UE.

Los beneficios y los costes del impuesto deben ser estudiados minuciosamente y su implantación ha de realizarse adecuadamente.

⁵⁷ Cit.

⁵⁸ Fondo Monetario Internacional, “Taxing Financial Transactions: Issues and Evidence”, Thomson Matheson, marzo, 2011, (disponible en <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2011/wp1154.pdf>)

⁵⁹ London Economics, “The effects of financial transaction tax on European households’ savings”, *International Regulatory Strategy Group*, Febrero, 2014, (disponible en <https://www.cityoflondon.gov.uk/business/economic-research-and-information/research-publications/Pages/The-effects-of-a-financial-transaction-tax-on-European-households%27-savings.aspx>)

12. CONCLUSIÓN

Desde los inicios del siglo XX, surgieron iniciativas sobre la imposición de impuestos a las instituciones financieras de la mano de economistas tan célebres como Tobin y Keynes. Estas iniciativas fueron planteadas como solución a las graves consecuencias de las crisis económicas que habían devastado durante ese siglo Estados poderosos y sistemas económicos que se creían indestructibles.

Es fácil acudir al ámbito fiscal en busca de soluciones implacables e infalibles para resolver desequilibrios financieros, sin embargo lo que puede ser fácil de imaginar y que parece idóneo en una situación determinada, no es tan fácil de implementar o incluso de diseñar detalladamente. Esta situación es la que vive la Unión Europea en la actualidad.

Tras la crisis financiera de 2008, los Estados miembros han advertido la necesidad de frenar determinadas conductas y por ello, el debate sobre la implantación de sistema común del Impuesto sobre las Transacciones Financieras volvió a surgir en 2009. La Comisión, el Parlamento Europeo, el Consejo y otras instituciones de la Unión se han mostrado favorables a la implantación de dicho impuesto y diez Estados miembros han mostrado su interés en accionar el mecanismo de la cooperación reforzada en este ámbito, pero la complejidad y dificultad que plantea tanto el diseño del impuesto como su implantación definitiva ralentizan el proceso y determinan un futuro opaco para el mismo.

Entre las razones que han llevado a la Unión a aplicar un impuesto del tal complejidad como el ITF son múltiples. Por una parte, obliga al sistema financiero a realizar una contribución a las arcas públicas, cuestión muy criticada dada las exenciones existentes en materia de IVA. Además, mediante la desincentivación de determinadas conductas como la especulación, sobre todo en el ámbito de los derivados financieros, se reduciría el riesgo del sistema financiero en general produciendo una mayor estabilidad.

Por otro lado, podría contribuir al mejor funcionamiento del mercado interior y desincentivaría prácticas tan indeseadas como la deslocalización de operaciones. Sin embargo, estos motivos son demasiado generales y, en cierto modo, aunque la introducción de una legislación uniforme sobre impuestos indirectos en el ámbito financiero con base en estos motivos parece *prima facie* beneficioso para la UE, la falta de especificidad y de luz sobre su verdadera efectividad supone un aumento de la inseguridad jurídica.

En otro orden de cosas, el beneficio más directo sería la obtención de ingresos que podrían dedicarse a la mejor consecución de los propósitos de la Unión como el mantenimiento de la paz y la seguridad, la protección de las libertades, el desarrollo y promoción de la igualdad. No obstante, uno de los usos de los ingresos al que más se ha hecho alusión en los debates del ITF es la generación de reservas para posibles rescates del mercado financiero como los ocurridos en la UE tras la crisis. Es cierto que parece más lógico y justo que sea el propio sistema financiero quien poco a poco financie su propio rescate en caso de que sea necesario.

En todo caso, al ITF no le faltan detractores, ni tampoco inconvenientes. Entre los contras mencionados en los discursos más críticos podemos destacar el aumento del coste de las transacciones y la posibilidad de que el mismo sea trasladado al consumidor final. En cuanto al primero de estos inconvenientes, el aumento de coste podría conllevar consecuencias negativas para la economía real como son la reducción de las transacciones financieras y su sustitución por otras alternativas, la consecuente reducción de la liquidez y aumento de la volatilidad de los precios, la deslocalización de las mismas o la creación de una “no trade zone” ya mencionada. En cuanto a la posible repercusión en el ciudadano de a pie, este efecto es totalmente indeseado y podría provocar la reducción del ahorro, lo que conlleva una reducción del consumo y de la demanda interna que debilitaría la competitividad de los Estados miembros.

A pesar de todo, la Comisión ha conseguido sacar a delante dos propuestas de introducción del impuesto en el territorio de los diez países participantes ante las cuales tanto el Parlamento, como otras instituciones europeas, se han mostrado favorables. En la primera propuesta presentada faltaba concreción y elaboración, así como un marco de viabilidad más certero, que fue proporcionado posteriormente por la autorización para la aplicación de la cooperación reforzada.

La Propuesta del 2013 se enmarca dentro del art. 20 TUE y es más sofisticada en su diseño. Se define con mayor claridad el ámbito de aplicación del impuesto y se establecen como principios de imposición el principio de residencia y de emisión. Además, cuestión clave en materia fiscal, se establecen mecanismos en cierto modo más específicos que aquellos a los que hacía referencia la Directiva de 2011 y se otorgan mayores poderes a las instituciones de la UE en cuanto a la toma de medidas para evitar el fraude, la evasión fiscal y el abuso.

Sin embargo, todavía quedan cuestiones de contenido sin resolver y es por esto mismo que la Propuesta de Directiva sigue siendo una mera proposición y puede quedarse en este estadio si estas trabas no son superadas. Uno de los obstáculos menores al ITF es la reticencia de algunos

Estados no participantes que alegan potenciales perjuicios y consecuencias indeseadas para el mercado interior. A diferencia de éste, la eficiencia efectiva en el cumplimiento de su función y la armonización del sistema de ITF en los Estados participantes son dos cuestiones cruciales que frenan la última fase del proceso legislativo europeo para el ITF.

En definitiva, al objeto de que la propuesta finalmente salga adelante sería necesario compensar una balanza en la que, en un lado situamos los beneficios de la implantación del impuesto y en el otro sus posibles consecuencias negativas. Desde un punto de vista teórico esto puede parecer fácil, pero la realidad es que ni los beneficios, ni los efectos negativos del impuesto pueden predecirse sin un porcentaje de error o incluso de subjetividad. Las consecuencias positivas son patentes, pero hasta que punto van a tener un impacto positivo de tal calibre que merezca la pena superar los inconvenientes de su implantación es algo incierto. Por otro lado, pueden existir posibles efectos negativos que no hemos previsto y que neutralicen las ventajas obtenidas.

Es por tanto difícil predecir si avanzarán o no los Estados participantes en la propuesta de creación de un sistema común que permita mejorar los comportamientos excesivos a los que se había acostumbrado el sistema financiero. Es difícil también determinar si en algún momento podría llegarse a una integración de todos los países de la Unión o incluso, aunque ciertamente ideal, a la implantación de un impuesto global como que el que proponía Tobin. En mi opinión, la situación y el estado en el que se encuentra el debate –propuesta del ITF en la UE en la actualidad, indica que las posibilidades de prosperar en un futuro próximo no son muy altas. No obstante, si finalmente se produce su aplicación, no se pueden descartar problemas, controversias y, definitivamente, excepciones convenientes.

13. BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la transparencia fiscal para luchar contra la evasión y la elusión fiscales (COM (2015) 136 final)
- Propuesta de Directiva del Consejo, de 14 de febrero de 2013, por la que se establece una cooperación reforzada en el ámbito del impuesto sobre las transacciones financieras (COM (2013) 2013/0045)
- Decisión del Consejo, de 22 de enero de 2013, por la que se autoriza una cooperación reforzada en el área del impuesto sobre las transacciones financieras, (2013/52/UE), (DOUE L22/11, 25/01/2013)
- Propuesta de Directiva del Consejo, de 28 de septiembre de 2011, relativa a un Sistema común del impuesto sobre transacciones financieras y por la que se modifica la Directiva 2008/7/CE , (COM (2011) 59)
- Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004 relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo, DOUE L 145/1 (30/4/2004)
- Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y reaseguro y su ejercicio (Solvencia II), DOUE L335/1 (17/12/2009)
- Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 23 de mayo de 2012, sobre la propuesta de Directiva del Consejo relativa a un sistema común del impuesto sobre las transacciones financieras y por la que se modifica la Directiva 2008/7/CE (COM(2011)0594 – C7-0355/2011 – 2011/0261(CNS))
- Decisión del Consejo, de 12 de julio de 2010, por la que se autoriza una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación legal (2010/405/EU) 2010 OJ 189/12

- Decisión del Consejo, de 10 de marzo de 2011, por la que se autoriza una cooperación reforzada en el ámbito de la creación de protección mediante una patente unitaria (2011/167/UE) 2011 OJ 76/2011
- Directiva 98/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo 1998, sobre la firmeza de la liquidación en los sistemas de pagos y de liquidación de valores (DOUE de 11 de junio)
- Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido. (BOE nº 312 de 29 de Diciembre de 1992)
- Propuesta de Directiva del Consejo que modifica la Directiva 2011/16/UE en lo que respecta al intercambio automático obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad (COM (2016) 025 final).
- Presidencia de la Comisión Europea, “Comunicación Interinstitucional”, octubre, 2014, 2013/0045 (CNS) (disponible en <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=ES&f=ST%2014949%202014%20INIT>)
- Informe del Parlamento Europea, de 24 de Junio de 2013, sobre la propuesta de la Directiva del Consejo por la que se establece una cooperación reforzada en el ámbito del Impuesto sobre las Transacciones Financieras.

LIBROS

- Keynes, J.M., “General theory of employment, interest rates and Money” (disponible en <http://cas2.umkc.edu/economics/people/facultypages/kregel/courses/econ645/winter2011/generaltheory.pdf>)
- Tobin, J., “A proposal for international monetary reform”, University of Yale, 1078 (disponible en http://college.holycross.edu/ej/Volume4/V4N3_4P153_159.pdf)

ARTÍCULOS DE REVISTA

- Colliard, J.E. y Hoffmann, P. “Sand in the chips? Evidence on taxing transactions in modern markets”, Eurofidai Finance Meeting, 2014.

- Lamonthé González, F., “El impuesto sobre transacciones financieras”, *Cuadernos de Formación*. Colaboración 5/13, Volumen 16, 2013. (disponible en http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cuadernos_formacion/2013_16_5.pdf)
- López Bustabad, I.J., “El impuesto sobre las transacciones financieras: un debate abierto” Universidad de A Coruña, 2016 (disponible en http://www.cefllegal.com/doc/verdocumento_rev.aspx?producto=1100&area1=&area2=&area3=399&area4=&area5=&area6=&area7=&area8=undefined&area9=undefined&area10=undefined&area11=undefined&area12=undefined&codrama=0&terminal=&nivel=0&tit_rama=&name_rama=&es_revista=true&lista=si&referencia=2301&bbdd=1101&codrama=0&titulo=EL%20IMPUESTO%20EUROPEO%20SOBRE%20LAS%20TRANSACCIONES%20FINANCIERAS:%20UN%20DEBATE%20ABIERTO)
- Martín Fernández, M., y González Gallego, C., “Los tributos sobre el sector bancario”, *Papeles de Economía de España* n° 130, 2012.
- Martín y Pérez de Nanclares, J., “La flexibilidad en el tratado de Ámsterdam: especial referencia a la noción de cooperación reforzada”, Universidad de la Rioja, 1998 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/195251.pdf>)
- Martínez Carrascal, C. “El Impuesto sobre Transacciones Financieras: “Descripción de la propuesta de la Comisión Europea”, Banco de España. *Estabilidad Financiera*, n° 23, 2012, (disponible en https://www.google.es/search?client=safari&rls=en&q=El+ITF+Descripcion+de+la+propuesta+de+la+CE.+Carmen+Martinez+Carrascal.&ie=UTF-8&oe=UTF-8&gfe_rd=cr&ei=fvjxWNTeKYj_8AejwaywBg)

INFORMES

- Comisión Europea, “Comprender las políticas de la Unión Europea: Fiscalidad”, enero, 2015 (disponible en http://sifo.comillas.edu/pluginfile.php/1214534/mod_resource/content/0/Formas%20de%20citar%20%28TFG%29.pdf)

- Comisión Europea, “Comission staff working document Financial Sector Taxation accompanying the communication from the commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions”, COM (2010) 549, SEC (2010) 1166. (Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52010SC1166>)
- Fondo Monetario Internacional, “Taxing Financial Transactions: Issues and Evidence”, Thomson Matheson, marzo, 2011, (disponible en <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2011/wp1154.pdf>)
- London Economics, “The effects of financial transaction tax on European households’ savings”, *International Regulatory Strategy Group*, Febrero, 2014, (disponible en <https://www.cityoflondon.gov.uk/business/economic-research-and-information/research-publications/Pages/The-effects-of-a-financial-transaction-tax-on-European-households%27-savings.aspx>)

ARTÍCULOS DE PRENSA

- Agencies, “The rise and fall of Northern Rock”, Agosto, 2014 (disponible en <http://www.telegraph.co.uk/finance/newsbysector/banksandfinance/11032772/The-rise-and-fall-of-Northern-Rock.html>)
- Conthe, M., “Moral Hazard”, Mayo, 2008, (disponible en <http://www.expansion.com/blogs/conthe/2008/05/06/moral-hazard.html>)

OTROS

- Castells, M., “La crisis económica europea: una crisis política, (disponible en <http://www.europeg.com/files/Crisis%20de%20Europa.pdf>)
- Ollikainen, M., “Fichas técnicas sobre la Unión Europea”, Diciembre, 2016, (disponible en http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuId=FTU_1.5.1.html)
- Congreso de los Diputados, “Los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. El cometido de los Parlamentos Nacionales”, (disponible en

<http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/CongresoUE/EnlacesCMUE/PrinSubParlNac>)

- CNMV, “Productos estructurados” (disponible en <https://www.cnmv.es/portal/inversor/Estructurados.aspx>)
- Gabinete de Estudios de ELA, “Análisis comparativo de la fiscalidad en la Unión Europea”, *Colección Estudios-Aazterketak*, nº 17, octubre, 2009, (disponible en <http://www.mrafundazioa.eus/es/centro-de-documentacion/estudios/analisis-comparativo-de-la-fiscalidad-en-la-union-europea>)
- Parlamento Europeo, “Sobre el Parlamento”, (disponible en <http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/es/20150201PVL00004/Poderes-legislativos>)
- Servicio de Estudios BME, “La paradoja del Impuesto a las Transacciones Financieras”