



IMPUESTO SOBRE TRANSACCIONES FINANCIERAS: DIFICULTADES TÉCNICO-FISCALES PARA SU IMPLANTACIÓN

Adolfo Zunzunegui
EY Abogados – Socio

INTRODUCCIÓN

Mucho se ha escrito en los últimos años sobre el establecimiento de un impuesto sobre las transacciones financieras (en adelante, el ITF) y en particular sobre la propuesta de Directiva del Consejo aprobada por la Comisión Europea con base en lo dispuesto en el artículo 17¹ del Tratado de la Unión Europea (en adelante, TUE) y publicada el 14 de febrero de 2013.

No es objeto de este trabajo valorar la efectividad o las repercusiones en los mercados del ITF sino examinar los orígenes de la propuesta de Directiva, las controversias jurídicas surgidas en el proceso de cooperación reforzada así como algunos de los retos que su implantación, en los términos propuestos, podrían tener desde un punto de vista técnico-fiscal.

¹ Artículo 17 del Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992: «La Comisión promoverá el interés general de la Unión y tomará las iniciativas adecuadas con este fin. Velará por que se apliquen los Tratados y las medidas adoptadas por las instituciones en virtud de éstos. Supervisará la aplicación del Derecho de la Unión bajo el control del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Ejecutará el presupuesto y gestionará los programas. Ejercerá asimismo funciones de coordinación, ejecución y gestión, de conformidad con las condiciones establecidas en los Tratados. Con excepción de la política exterior y de seguridad común y de los demás casos previstos por los Tratados, asumirá la representación exterior de la Unión. Adoptará las iniciativas de la programación anual y plurianual de la Unión con el fin de alcanzar acuerdos interinstitucionales.»

ANTECEDENTES

Hay que remontarse a 1936 para encontrar el primer antecedente del ITF. Auspiciado por la crisis de 1929 y con el fin de evitar los efectos que la especulación había producido en la economía real, John Maynard Keynes propuso gravar las transacciones en el mercado de valores².

En 1971, el economista estadounidense James Tobin defendió la introducción de una tasa sobre las transacciones de divisas para gestionar la volatilidad del tipo de cambio. Lo hizo en sus Janeway Lectures en la Universidad de Princeton. En opinión de James Tobin, «*los intercambios de tipo de cambio transmiten alteraciones a los mercados financieros internacionales. Las economías nacionales y los gobiernos nacionales no son capaces de ajustar los movimientos masivos de fondos en los tipos de cambio extranjeros sin gran trabajo y un alto sacrificio de los objetivos de política económica nacional en relación al empleo, producto e inflación.*»

Pero no es hasta finales de la década de los años 90, con la crisis financiera asiática, cuando

² LOPEZ POZA, A. «Propuestas de impuestos sobre las transacciones financieras». Revista AHORRO (Primavera 2013). «(...) Keynes publica en Londres su obra *The General Theory of Employment, Interest and Money*, en la que propugna la introducción de un impuesto que grave las transacciones en el mercado de valores como fórmula para desincentivar las actividades especulativas...»



se recupera el debate³ sobre la introducción de impuesto sobre las transacciones financieras al hilo del movimiento antiglobalización (si bien James Tobin manifestó de forma tajante su distanciamiento del citado movimiento, afirmando al mismo tiempo la validez de su propuesta⁴).

Nuevamente, en los años 2000 y con motivo de la crisis económica de 2008, se relanzó la reivindicación de una tasa sobre las transacciones financieras causando un resurgimiento del pensamiento keynesiano. Es innegable la vinculación del ITF y de la propuesta de Directiva con la crisis financiera mundial que se desencadenó con posterioridad a la quiebra de Lehman Brothers en 2008. Ya desde ese momento hubo un diálogo en el seno de los distintos organismos europeos e internacionales (G20, FMI, ONU, OCDE), donde se plantearon medidas financieras para minimizar los impactos de la crisis. Sin embargo, ninguna de dichas medidas obtuvo el consenso necesario, lo que derivó en que los Estados, o bien no hicieran nada, o adoptaran alternativas unilaterales.

El origen de la propuesta de Directiva que es objeto de este trabajo se remonta a Septiembre de 2011, cuando la Comisión Europea, con base en el artículo 113 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea⁵ publicó una primera

propuesta de Directiva, cuya adopción no fue finalmente posible por falta de acuerdo en el seno del Consejo.

Ello no fue obstáculo para que los países que estaban a favor de la propuesta siguieran adelante, recurriendo al procedimiento de cooperación reforzada previsto en el TUE. De esta forma, el 12 de diciembre de 2012 el Parlamento Europeo aprobó el inicio del procedimiento de cooperación reforzada⁶ al que se sumaron en su momento 11 estados miembros: Alemania, Francia, Austria, Bélgica, Grecia, Italia Portugal, Estonia, Eslovaquia, Eslovenia y España⁷. El 22 de enero de 2013, el Consejo de la Unión Europea autorizó el inicio del procedimiento y el 14 de febrero, la Comisión Europea publicó una propuesta revisada de la directiva del ITF para su negociación.

Aunque el procedimiento de cooperación reforzada es una fórmula que permite plantear la viabilidad del ITF bajo la premisa de que existen un buen número de Estados miembros que son partidarios de su implantación, no es menos cierto que surge del desacuerdo con otros tantos Estados miembros. Además, esta sería la primera ocasión en que se utiliza este procedimiento en el ámbito fiscal y ha encontrado desde su inicio el rechazo frontal de alguno de los Estados miembros encabezados por Reino Unido, lo que no deja de ser curioso, teniendo en cuenta que Reino Unido tiene establecido un tributo similar como es el *Stamp Duty*⁸.

³ Ignacio Ramonet, publicó un editorial titulado «*Disarming the markets*» en el que proponía la creación de una asociación para la introducción de esta tasa, que fue llamada ATTAC (Asociación para la Tasación de las Transacciones financieras para la Ayuda a los Ciudadanos). La tasa se convirtió entonces en un asunto clave del movimiento por la justicia global o antiglobalización y un objeto de discusión no solo entre las instituciones académicas sino incluso en las calles y parlamentos de Reino Unido, Francia y alrededor del mundo.

⁴ Spiegel Online International (9 de marzo de 2001). «*They are misusing my name*». «No tengo absolutamente nada en común con esos rebeldes antiglobalización. Por supuesto estoy agradecido, pero el aplauso más grande viene del lugar equivocado. Mira, soy un economista, y como la mayor parte de los economistas apoyo el libre comercio. Más allá, estoy en favor del Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, la Organización Mundial del Comercio. Han secuestrado mi nombre. [...] la tasa sobre las transacciones en divisa extranjera fue diseñada para reducir y atemperar las fluctuaciones de tipo de cambio.»

⁵ Artículo 113 del TUE: «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 relati-

vas a los impuestos sobre el volumen de negocios, los impuestos sobre consumos específicos y otros impuestos indirectos, en la medida en que dicha armonización sea necesaria para garantizar el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior y evitar las distorsiones de la competencia.»

⁶ La cooperación reforzada es un procedimiento que permite que un mínimo de nueve países de la UE establezcan una integración o cooperación avanzada en un ámbito de las estructuras europeas sin la participación de los demás países de la UE. De este modo, pueden progresar según ritmos u objetivos diferentes a los establecidos para aquellos que no participan en la cooperación reforzada. Este procedimiento está diseñado para superar la parálisis, cuando una propuesta es bloqueada por un único país o por un pequeño grupo de países que no desean participar en la iniciativa. Sin embargo, no permite una ampliación de las competencias más allá de las recogidas en los tratados europeos.

⁷ Actualmente son 10 los estados miembros participantes, tras la baja de Eslovenia.

⁸ PATÓN GARCÍA G. «La viabilidad del Impuesto sobre Transacciones Financieras: propuestas a nivel global y comu-



Esta negativa del Reino Unido, y de otros quince estados miembros no hace sino plantear obstáculos a la implantación y aplicación práctica del ITF.

LAS DIFICULTADES JURÍDICAS DEL PROCEDIMIENTO DE COOPERACIÓN REFORZADA

Sin perjuicio del apoyo que tanto la Comisión Europea como el Consejo Europeo han manifestado respecto del procedimiento de cooperación reforzada y por ende de la propuesta de Directiva, el mismo alberga una serie de dificultades jurídicas.

En este sentido, el ITF debe cumplir con las condiciones necesarias para el uso de la cooperación reforzada según los tratados de la UE, que son las siguientes⁹:

- El uso de la cooperación reforzada debe ser el último recurso.
- Un mínimo de nueve Estados miembros tienen que participar de este recurso.
- La medida de cooperación reforzada debe aumentar la integración de toda la UE.
- Las medidas no pueden perjudicar al mercado interior; ni producir discriminación en el comercio entre los Estados miembros.
- Se deben respetar las competencias, los derechos y obligaciones de los Estados miembros que no participen en ella.

La Comisión ha defendido la legalidad del ITF alegando que todos y cada uno de los requisitos mencionados se debe entender cumplido. No obstante, existen serias dudas que los dos últimos aspectos se cumplan.

nitario». CRÓNICA TRIBUTARIA 150/2104. Pg.152. «(...) Reino Unido ha mostrado su rechazo expreso porque teme que se reduzca el nivel de transacciones que se realiza en su territorio (la bolsa de Londres reúne una proporción muy significativa del comercio financiero mundial). El uso del principio de residencia como punto de conexión para la sujeción al tributo podría ser decisivo para desactivar las retenciones británicas.»

⁹ Comisión Europea: MEMO 13-98: Impuesto sobre las transacciones financieras en el marco de una cooperación reforzada: preguntas y respuestas.

En efecto, no está claro que el procedimiento no impacte negativamente al mercado interior provocando distorsiones de competencia entre los Estados miembros. En esta línea se pronunció el informe del Consejo emitido el 6 de septiembre de 2013. El servicio jurídico del Consejo cuestionó una de las partes fundamentales del llamado principio de residencia, manifestado que el lugar de establecimiento de un grupo financiero «supera la jurisdicción de los Estados miembros en materia de tributación, de acuerdo a las normas del derecho internacional consuetudinario». Concluye que la medida no es compatible con los tratados de la UE, ya que atenta contra las competencias fiscales de los Estados miembros no participantes de la UE y que puede llevar a una distorsión de la competencia en detrimento de los estados miembros no participantes¹⁰.

Como no podría ser de otra forma, la Comisión Europea ha mantenido inalterada su posición y la legalidad de la propuesta de Directiva, entre otras razones porque sin el principio de residencia, nada impediría al mercado a «desviar» operaciones desde los mercados de los once Estados miembros participantes en el procedimiento de cooperación reforzada a otros mercados como Londres, Luxemburgo e incluso Malta.

Es cierto que las conclusiones del informe no son vinculantes, pero la fortaleza de las objeciones legales probablemente ayudará y alentará a quienes pretenden dinamitar el impuesto común (entre ellos, Reino Unido), que ya había utilizado iguales argumentos que los servicios jurídicos y que probablemente desencadenen modificacio-

¹⁰ Un ejemplo sería la sujeción al ITF de una entidad financiera estadounidense que opere con un cliente español, frente a la no sujeción del mismo si el cliente es residente en Reino Unido. Otro ejemplo de la distorsión se aplica en el contexto de la gestión de un fondo de inversión establecido en un estado miembro no participante. Si el gestor estuviera establecido en un estado miembro participante, sería aplicable el ITF, mientras que esto puede evitarse si el gestor está fuera de la zona del ITF (y suponiendo que los factores de conexión, tales como el principio de la emisión no se aplicaran). Este resultado iría en contra de uno de los objetivos de la Directiva UCITS IV29, que es permitir a las empresas de gestión de fondos situados en un estado miembro poder gestionar un fondo de inversión en otro estado miembro.



nes sustanciales en los términos actuales de la propuesta de Directiva.

Asimismo, el procedimiento de cooperación reforzada podría poner en riesgo los derechos de los Estados miembros que no se adhieran al procedimiento, en particular por el elemento extra-territorial del ITF¹¹. En efecto, las entidades financieras establecidas en los Estados miembros no acogidos al procedimiento, pueden verse sometidas al impuesto por aplicación de las cláusulas de atracción de la residencia. La Comisión mantiene la posición contraria. No obstante, este es un argumento débil para la Comisión porque, sin embargo, existe la posibilidad de doble imposición cuando se consideran las transacciones financieras de los Estados miembros no participantes. Por ejemplo, la venta de acciones del Reino Unido entre dos instituciones financieras establecidas en la zona ITF podría atraer doble imposición (si no triple) en virtud de dos incidencias: el ITF y el *Stamp Duty* inglés.

COMPATIBILIDAD DEL ITF CON OTRAS FIGURAS IMPOSITIVAS

El debate político y jurídico dentro de la Unión Europea sobre el ITF, ha alentado a diversos países a implantar en su territorio distintas modalidades del impuesto, si bien con un alcance bastante más limitado que el de la propuesta de Directiva¹². Incluso España estuvo tentada de implantar un ITF copiado del modelo Francés, en septiembre de 2012 que planteaba una entrada en vigor en enero de 2013.

Aparte del obvio enfriamiento que las iniciativas locales pudieran tener en la perspectiva temporal de implantación del ITF común y del impacto que las mismas pudieran tener en los

distintos mercados locales¹³, es al menos discutible la compatibilidad jurídica de uno y otros en las distintas legislaciones de los Estados miembros y la adecuación de la normativa local a un alcance impositivo, que hasta la fecha se ha demostrado más amplio en el ITF que en los impuestos de los diversos países.

Es claro que el establecimiento del ITF obligará a los estados miembros que cuenten con un impuesto nacional y participen en el procedimiento de cooperación reforzada a derogar sus normas e impuestos internos, debiendo aprobar y adoptar el ITF que finalmente se apruebe, lo que definitivamente afectará igualmente a los plazos para la implantación del ITF.

Pero además del apuntado conflicto entre el ITF y los impuestos sobre transacciones financieras de Francia, Italia y Portugal, desde una perspectiva de técnica tributaria el ITF suscita incertidumbres respecto de su compatibilidad por su solapamiento con otras figuras impositivas que forman parte del sistema tributario de los estados miembros participantes en el procedimiento de cooperación reforzada¹⁴, o que previsiblemente podrán formar parte del mismo.

En efecto, existe una preocupación con la posible doble imposición que podría surgir del establecimiento simultáneo de dos o más impuestos específicos, o entre ellos y los ya existentes. En este sentido, y cuando se trata de gravar a la industria financiera, se han venido utilizando cuatro enfoques posibles: (i) establecer un gravamen sobre los activos de las instituciones financieras, (ii) gravar los servicios, (iii) establecer impuestos especiales vinculados a la actividad financiera y (iii) gravar las operaciones financieras.

¹¹ En el mismo sentido, PATÓN GARCÍA G. «La viabilidad del Impuesto sobre Transacciones Financieras: propuestas a nivel global y comunitario». CRÓNICA TRIBUTARIA 150/2104.

¹² Es el caso de Francia, Italia y Portugal, en ese último caso con una vigencia aplazada a un posterior desarrollo reglamentario.

¹³ Un claro ejemplo del riesgo que entraña el establecimiento de este tipo de impuestos de manera unilateral o no coordinada globalmente, es el caso de Suecia que perdió gran parte de sus mercados financieros tras crear el impuesto sobre transacciones financieras.

¹⁴ Esta ha sido una de las críticas que algunos de los estados miembros no participantes han hecho al ITF, mostrando su oposición a realizar más concesiones a la UE en materia tributaria y manifestando que las recaudación fiscal es una competencia nacional.



Por ello, la implantación del ITF exige una reflexión previa sobre la coherencia y proporcionalidad con otros tributos y tasas (a nivel doméstico y a nivel internacional) para evitar tanto imposiciones excesivas sobre la misma base o con los mismos objetivos (que posiblemente serían suficientemente alcanzados con sólo una exacción tributaria) como ventanas al arbitraje fiscal internacional (donde lejos de solventar un problema se incrementaría el uso de la planificación puramente artificial). La compatibilidad jurídica de los distintos enfoques en cada uno de los Estados miembros participantes será fundamental para la implantación del ITF.

Las tasas o contribuciones a la estabilidad financiera (*«Financial Stability Contribution»*) son una alternativa simple, que grava los activos de las instituciones financieras con el objetivo de garantizar que el sector financiero pague una proporción razonable de los costes directos asociados con el rescate y la resolución de instituciones en problemas.

Como es habitual, no ha sido posible establecer un planteamiento armonizado en esta línea y ante esta situación no han sido pocos los países europeos que han impulsado sus propias medidas. Alemania, Austria, Bélgica, Chipre, Corea, Eslovaquia, Eslovenia, Estados Unidos, Francia, Holanda, Hungría, Islandia, Portugal, Reino Unido, Rumanía y Suecia han instaurado sus propios mecanismos.

En España, aunque no existe propiamente un gravamen de estas características, cabría plantearse si el impuesto sobre los depósitos de las entidades de crédito (IDEC) o incluso el Fondo de Garantía de Depósitos, podrían considerarse como un contribución a la estabilidad financiera.

Por su parte, dentro de la Unión Europea, la mayoría de los servicios financieros se consideran como prestaciones de servicios sujetas, pero exentas del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA). Imponer un nuevo gravamen como el ITF sobre una misma manifestación de la capacidad económica podría resultar en una sobreimposición (i) para el cliente, puesto que ya está sujeto a IVA y (ii) para la entidad financiera, puesto que

no es quien realiza el hecho indicador de capacidad económica.

Aún es más, la alternativa de establecer impuestos sobre la actividad financiera aplicado a los ingresos de una institución financiera, equivaldría en esencia, a un IVA del que habitualmente se exime al sector financiero.

Por último, no debemos olvidar que existen numerosos países que cuentan ya con figuras impositivas sobre algún tipo de transacción financiera¹⁵, incluido España a través del Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados. Existiendo diferencias importantes en el ámbito de aplicación y en los tipos impositivos, un rasgo común es que en la mayoría de los casos se grava la compraventa de acciones realizadas en los mercados secundarios.

A pesar de que el ITF sea generalmente defendido como la mejor de las alternativas para contribuir a mejorar los niveles de equidad del sistema, sobre la base de que el sector financiero ha estado tradicionalmente infra-gravado por comparación con otros sectores (posición con la que no puedo estar de acuerdo), no deberían obviarse las reglas de compatibilidad jurídica que impiden la sobre-imposición, máxime cuando no existe unanimidad entre todos los estados miembros a la hora de plantear la solución.

RETOS TÉCNICO-FISCALES PARA LA IMPLANTACIÓN DEL ITF

DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA

La propuesta de Directiva grava a un tipo del 0,1% (tipo mínimo) todas las transacciones financieras, definidas como compraventas y otras operaciones en las que se transfiera el riesgo asociado (repos, prestamos de valores, etc.), de un

¹⁵ Entre otros, Bélgica, Chipre, Finlandia, España, Francia, Grecia, Irlanda, Polonia, Rumanía, Reino Unido, Singapur y Suiza.



amplio rango de instrumentos financieros (acciones, bonos, notas, instrumentos del mercado monetario, participaciones en Instituciones de Inversión Colectiva y Fondos de Pensiones, productos estructurados, etc) efectuadas en todo tipo de mercados (regulados y OTC), así como la celebración o modificación de contratos derivados, en este caso sujetos a un (tipo mínimo) 0,01%, y la cesión de instrumentos financieros entre entidades de un mismo grupo.

La base sobre la que resulta de aplicación es el precio abonado entre las partes, a excepción de los derivados cuya base la constituirá el importe nominal.

El ITF definido en la propuesta de Directiva gravará todas las transacciones financieras en las que al menos una de las partes de la transacción se encuentre establecida en un estado miembro participante de la Unión Europea y, adicionalmente, intervenga, bien por cuenta propia o bien por cuenta ajena, una entidad financiera que de acuerdo con los criterios de establecimiento articulados en la Directiva, se encuentre establecida en alguno de los Estados miembros participantes. De acuerdo con lo anterior, el principio sobre el que versa el ámbito de aplicación territorial del ITF es el de residencia, que ya se regulaba en la Directiva del 2011. Esto es, en la medida en que una entidad financiera pueda ser considerada residente de acuerdo con los criterios establecidos en la Directiva, estará sometida al ITF, con independencia del lugar en el que se ejecute la operación.

No obstante, se ha de destacar que la propuesta de Directiva no se limita a regular criterios de establecimiento en sentido estricto, sino que va más allá regulando determinados supuestos de atracción de la residencia al territorio de los estados miembros participantes de instituciones financieras no comunitarias, siempre que éstas operen con y/o para entidades residentes en estados miembros participantes.

Al regular esta cláusula de cierre, así como la amplia definición de las transacciones e instrumentos financieros a los que aplica el impuesto, la Comisión ha pretendido minimizar los riesgos

de que los agentes modifiquen sus actividades con la finalidad de eludir el ITF mediante la deslocalización de las operaciones y la sustitución de productos hacia otros no gravados.

No obstante, para tratar de evitar la ultra-aplicación territorial del ITF, la Propuesta también incluye una cláusula de escape del ámbito de aplicación territorial del impuesto para las entidades financieras no comunitarias, de manera que siempre que puedan demostrar la desconexión entre la realidad económica de la transacción y el territorio del estado miembro al que se le atraería la residencia, ésta no se encontrará establecida en el mismo a efectos del ITF en relación con esa transacción.

Por lo que respecta a la definición de entidad financiera a efectos del ITF, la Propuesta de Directiva hace uso, en la medida de lo posible, de las definiciones contenidas en la normativa regulatoria de ámbito comunitario y conviene resaltar, a estos efectos, la inclusión de los Fondos Pensiones. No obstante, la sujeción de los Fondos de Pensiones ha sido matizada por una enmienda introducida por el Parlamento Europeo – si bien, no tiene carácter vinculante-, en virtud de la cual los Fondos de Pensiones se encontrarían exentos del ITF hasta que tenga lugar una primera revisión de los impactos del impuesto tras su implantación.

Otro aspecto de relevancia –a diferencia del modelo unilateral francés– es que el ITF de la Propuesta de Directiva se encuentra definido de tal forma que las dos partes de la transacción se verían sometidas al mismo, es decir, se produciría un hecho imponible (y gravamen) por la parte del vendedor y otro por la parte del comprador.

Por último, dado que el ITF debe satisfacerlo la entidad financiera, se establece un sistema de responsabilidad solidaria de las partes intervinientes en cada transacción, lo que supone un incentivo al cumplimiento voluntario por parte de las entidades financieras al imponer el riesgo comercial de derivación de responsabilidad hacia sus clientes si no hacen frente al pago del mismo en el plazo establecido.



RETOS PARA SU IMPLANTACIÓN

Como ha quedado de manifiesto, el planteamiento del ITF, tal y como se establece en la propuesta de Directiva, es significativamente más ambicioso que cualquier otro impuesto sobre transacciones financieras por su aplicación geográfica y la amplitud de su alcance, además de por la libertad de los Estados miembros participantes para aplicar distintos tipos impositivos.

Ello implicará una serie de dificultades técnico-fiscales en su implantación¹⁶, en particular a lo que al proceso de recaudación se refiere, incluyendo aquellas relativas a la determinación de la deuda tributaria, al pago del impuesto (en concreto en operaciones donde no se pone de manifiesto movimiento de efectivo), al momento temporal del pago y a la seguridad jurídica respecto de su cumplimiento. Destacamos a continuación algunas de ellas:

- La efectiva implantación del ITF requiere de una correcta determinación de la deuda tributaria y para ello se necesita contar con un conjunto de normas legales claras, que limiten el riesgo de que los Estados miembros participantes apliquen diferentes interpretaciones técnicas sobre las mismas reglas. Algunos ejemplos de conceptos que adolecen de poca claridad en la propuesta de Directiva son, entre otros, el artículo 4.1(b)¹⁷ (supuesto de atracción de residencia) y los artículos 3.1¹⁸,

4.1(f)¹⁹ y 10.1²⁰ (entre otros), en relación con el concepto de parte de la transacción.

La inexactitud o indefinición de las normas, sólo generará inseguridad jurídica en la aplicación de las mismas y en la posterior revisión que pudieran hacer las distintas administraciones tributarias de los Estados miembros participantes, aumentando la controversia en la aplicación de un impuesto que debiera estar armonizado (al menos entre los estados miembros participantes).

- La disponibilidad de la información y los datos suponen a día de hoy uno de los mayores retos para las entidades financieras. En este sentido, los Estados miembros participantes deberían tener en cuenta la complejidad que, respecto de los sistemas de gestión de datos de las entidades financieras supondría la implantación del ITF, en particular atendiendo al volumen y calidad de los datos. Entre otros, sería necesario contar con la siguiente información:

(a) Identificación de los valores emitidos en la zona ITF.

Aunque existen en el mercado fuentes de identificación de valores²¹, ninguna de ellas lo hace actualmente teniendo en cuenta si los mismos han sido emitidos en alguno de los Estados miembros participantes del ITF.

¹⁶ Para más detalle, ver: EU FTT – Collection methods and data requirements. EY report on various challenges, solutions and options for the collection of an EU FTT, based on the Commission's proposal, en http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/other_taxes/financial_sector/ftt_final_report.pdf

¹⁷ Artículo 4.1(b) «(...) que esté autorizada, o tenga en todo caso derecho, a ejercer desde el extranjero como entidad financiera en el territorio de ese estado miembro, en relación con las transacciones a las que se aplique dicha autorización o derecho»

¹⁸ Artículo 3.1: «La presente Directiva se aplicará a todas las transacciones financieras, a condición de que al menos una de las partes en la transacción esté establecida en el territorio de un estado miembro participante y de que una entidad financiera establecida en el territorio de un estado miembro participante sea parte en la transacción, actuando por cuenta propia o por cuenta de terceros, o actúe en nombre de una parte en la transacción.»

¹⁹ Artículo 4.1(f): «(...) que sea parte, actuando por cuenta propia o por cuenta de terceros, o que actúe en nombre de una de las partes, en una transacción financiera con otra entidad financiera establecida en ese estado miembro de conformidad con lo dispuesto en las letras a), b), c), d) o e), o con una parte establecida en el territorio de ese estado miembro y que no sea una entidad financiera»

²⁰ Artículo 10.1: «Con respecto a cada transacción financiera, deberá pagar el ITF toda entidad financiera siempre que se cumpla una de las condiciones siguientes:

a) que la entidad sea parte en la transacción y actúe bien por cuenta propia, bien por cuenta de terceros; b) que la entidad actúe en nombre de una de las partes en la transacción; c) que la transacción se haya efectuado por cuenta de la entidad.

El ITF deberá abonarse a las autoridades tributarias del estado miembro participante en cuyo territorio se considere establecida la entidad financiera.»

²¹ Entre ellos CUSIP.



- (b) Clasificación de las distintas transacciones financieras como sujetas o no, y determinación del tipo aplicable.

Por un lado, la definición de las transacciones sujetas que se incluyen en la propuesta de Directiva, se hace, con carácter general por referencia a las definiciones contempladas en el derecho comunitario a efectos regulatorios, donde no todas las normativas de referencia están a la fecha implantadas en el seno de la Unión Europea²².

Además, el número y taxonomía de productos que ofrecen las distintas entidades financieras es muy alto y cada producto requerirá ser clasificado como sujeto o no, y a qué tipo.

Lo anterior supondrá, un foco de futura controversia, en la medida que a falta de normas e interpretaciones unívocas, tendrá que ser cada entidad financiera quien determine la forma y tipo de sujeción de cada transacción, y obviamente será imposible que todas ellas lo hagan de la misma forma.

- (c) Clasificación de la contraparte como entidad financiera, agente, entidad establecida o presuntamente establecida, etc.

Será necesario revisar y valorar, en cada mercado en que las entidades financieras operen, las distintas relaciones comerciales y contractuales y su consideración a efectos del ITF, con las dificultades que ello supone.

- (d) Determinación de la capacidad en la que la entidad financiera y su contraparte actúan; y
- (e) Determinación de la aplicación, o no, de alguna de las exenciones previstas.

En cuanto al momento en el que se debe realizar el pago, destacar como ejemplo el

artículo 11(5)(a)²³ de la propuesta de Directiva, que establece que en las transacciones que se ejecuten electrónicamente el ITF deberá pagarse en el momento de devengo del impuesto, que equivale al momento en que la transacción tenga lugar.

La utilización de medios electrónicos para llevar a cabo la recaudación del ITF parece descansar en que los retos en la implantación del mismo serán razonables, si se hace uso de las infraestructuras de mercado existentes²⁴. Nada más lejos de la realidad²⁵.

- La cuestión del sujeto pasivo del ITF, también pone de relieve uno de los principales retos de su implantación.

Una de las causas, ya apuntada, que sugirió el resurgimiento del debate y el interés por el ITF ha sido frenar ciertas prácticas especulativas del mercado financiero. Entiendo que la forma de lograr ese objetivo, es que el ITF alteraría el coste de la transacción y por ende el previo y rentabilidad de la misma. Es decir, el ITF desincentivaría por precio el volumen de transacciones.

Sin embargo, ello pone de relieve otro de los retos del ITF, es quién, de hecho,

²³ Artículo 11.5(a): «Los Estados miembros participantes velarán por que las cuotas del ITF que, en su caso, se adeuden se abonen en las cuentas que ellos determinen, en los siguientes momentos:

a) en el momento de devengo del impuesto en caso de que la transacción se lleve a cabo por medios electrónicos (...)

²⁴ En opinión del Comité Económico y Social Europeo en su Dictamen sobre el Impuesto sobre las transacciones financieras, de 2010, «La introducción de dicho impuesto no generaría prácticamente ningún coste administrativo, técnico o económico ya que estas transacciones ya están informatizadas. Sin embargo todavía no existe un mercado informatizado de las transacciones extrabursátiles (OTC – over the counter), aunque ya existen proyectos en la legislación europea a este respecto. La necesidad de incorporar al comercio organizado todas las transacciones, y por lo tanto también este mercado extrabursátil, muestra que la regulación y los impuestos como el ITF son complementarios, no alternativos.»

²⁵ En este mismo sentido, se pronuncia KPMG en su Tax Alert «El nuevo impuesto sobre las transacciones financieras» publicado en marzo 2013.

²² Como es el caso de MIFID II.



soportará el impuesto. El hecho de que la introducción del ITF se legitime por su capacidad de influenciar el comportamiento de los agentes especulativos, es en sí mismo contradictorio con que el impuesto recaiga sobre una persona diferente a la que de quien pudiera estar practicando dichas conductas, y ello porque es relativamente simple trasladar el coste de la carga tributaria a través de su inclusión en el precio²⁶, lo que obliga una vez más a revisar cuidadosamente el diseño e implantación del impuesto.

Así parece reconocerlo la propia Comisión Europea, al señalar que *«resulta materialmente imposible impedir su traslación económica al cliente vía mayores costes de capital, menores retribuciones y más comisiones»*.

- Por último, en la medida que será necesario enviar información y datos entre los distintos participantes del mercado, ese proceso deberá adecuarse necesariamente a las legislaciones que en materia de protección de datos tengan establecidos los distintos estados miembros participantes. Esto será un problema respecto de aquellas contrapartes de fuera de la UE, como podría ser el caso de contrapartes estadounidenses.

Estos y otros aspectos conducen necesariamente a la conclusión de que, de implantarse finalmente, el ITF debiera instituirse como un impuesto armonizado entre el mayor número de países. La institución desarmonizada del mismo solo puede derivar en perjuicio de los propios Estados miembros que quieren implantarlo, generando un incentivo al desplazamiento hacia jurisdicciones más favorables.

CONCLUSIONES

Lo anterior son algunos de los retos a los que se enfrentará la implantación del ITF, en los términos previstos en la propuesta de Directiva. Obviamente no son los únicos y con casi total seguridad surgirán algunos adicionales a medida que avance el proceso de implantación.

Por lo que se refiere a los plazos, si bien es cierto que en 2013 se dijo que parecía probable que la directiva entrara en vigor en 2015, ya está terminado 2016 y no se vislumbra cuando se aplicará el ITF, ni siquiera si se llegará a implantar. En el último ECOFIN del año 2015 celebrado el 8 de diciembre, se pospuso la decisión final sobre la entrada en vigor del ITF a junio de 2016 lo que implica que será prácticamente imposible aplicarlo a principios de 2017.

Con posterioridad y atendiendo a las últimas declaraciones de los ministros de economía alemán y austríaco, todo apunta a que este no es el momento adecuado para tomar una decisión sobre el ITF debido a la situación de los mercados y a que no todos los estados miembros *«están en disposiciones de tomar decisiones»*, por encontrarse en proceso de formación de gobierno.

Sea como fuere y aunque el ITF no se concrete por el momento, soy partidario de que nada debiera hacerse sin solventar antes los distintos retos que a día de hoy existen. De no hacerse así, más que una solución para paliar parte de los efectos de la crisis, se corre el riesgo de abrir una brecha que con toda seguridad genere controversia jurídica, impacte en la recaudación y sea aprovechada por aquellos estados que no participan de la iniciativa.

²⁶ *«Que nadie se engañe, esto no lo pagarán los bancos sino los ahorradores e inversores»*, señala Jonathan Tepper, director de la firma británica de análisis Varian Perception.