



FORO PARA LA PAZ
EN EL MEDITERRÁNEO

Málaga y Cervantes: LA ESPADA Y LA PLUMA

X Jornadas de Seguridad, Defensa y Cooperación

El fenómeno terrorista y su incidencia en el Mediterráneo
(Similitudes entre dos épocas históricas)



un
Universidad
Internacional
de Andalucía
A



IV CENTENARIO
DE LA
MUERTE DE
CERVANTES

FATCA y CRS como paradigmas del intercambio de información tributaria y lucha contra el fraude fiscal

Ponente

D. Plácido Martos Belmonte, *Inspector de Hacienda del Estado*

Itai Grinberg, profesor asociado de la Universidad de Georgetown que participó activamente en la concepción de *FATCA* (“Foreign Account Tax Compliance Act”) y representó a los Estados Unidos de América (EEUU) en la OCDE y en el Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información en materia fiscal, señaló en enero de 2012¹:

“El sistema fiscal internacional está en medio de una novedosa contienda entre un modelo de intercambio de información y un modelo de retención anónima de cara a garantizar que los países tengan la posibilidad de gravar las cuentas en el extranjero. Está en juego la capacidad de muchos países de gravar las rentas de personas físicas y los beneficios de los negocios controlados por un número reducido de inversores mediante un impuesto sobre la renta en un mundo financiero cada vez más globalizado. Existen cuatro iniciativas incongruentes entre sí, de la Unión Europea, la OCDE, Suiza y de los Estados Unidos, que juntas representan el nacimiento de un nuevo régimen internacional, consensuado, en el cual las instituciones financieras deben actuar como “intermediarios fiscales” transfronterizos y así coadyuvar en la capacidad de los países de gravar a sus

1. GRINBERG, Itai (2012), “*Beyond FATCA: An Evolutionary Moment for the International Tax System*”.

residentes por las cuentas que mantengan en el extranjero. Diferentes resultados en esta contienda auguran claramente diferentes futuros sobre el alcance de la cooperación administrativa transfronteriza en materia fiscal disponible para la mayoría de los países. El eventual triunfo de un modelo de intercambio de información sobre un modelo de retención anónima es clave para:

- conseguir gravar el capital,*
- asegurar que la mayoría de países se benefician de que las instituciones financieras actúen como intermediarios financieros transfronterizos, y*
- fomentar el compromiso de los contribuyentes con los gobiernos y sus políticas, especialmente en las economías emergentes y en desarrollo.”*

Estas palabras con las que comienza el citado profesor su artículo del año 2012 han resultado ser ciertamente premonitorias, constituyéndose *FATCA* en el embrión de un cambio, una evolución en el mundo de la fiscalidad internacional. Estamos ante un hito en la lucha contra la evasión fiscal internacional, basado en un sistema de intercambio automático de información fiscal en el cual las instituciones financieras actúan como “intermediarios fiscales” transfronterizos y que es el que ha “vencido” en esta peculiar contienda. En el ámbito de la OCDE, el sistema recibe el nombre de *Common Reporting Standard*, “*CRS*” y es, actualmente junto con “*BEPS*” (*Base Erosion Profit Shifting*), uno de los proyectos más ambiciosos de este organismo en el ámbito de la fiscalidad internacional.

Vivimos en un escenario cada vez más globalizado, resultando más fácil para cualquier contribuyente realizar y mantener sus inversiones a través de instituciones financieras ubicadas fuera de su país de residencia. Se manejan ingentes cantidades de dinero en el extranjero, donde se consigue evadir impuestos, siendo la evasión fiscal internacional un grave problema para las jurisdicciones de todo el mundo, ya sean o no miembros de la OCDE, grandes o pequeños, desarrollados o en desarrollo. La cooperación entre administraciones tributarias es determinante para combatir el fraude y la evasión fiscales, así como también para velar por la integridad de los sistemas fiscales, siendo el intercambio automático de información sobre cuentas financieras uno de los paradigmas

de dicha cooperación, que se hace todavía más necesaria cuando acabamos de tener conocimiento de los escándalos asociados a determinados países o jurisdicciones como Panamá o Bahamas.

Conviene recordar, en este punto, cómo hemos llegado hasta aquí y cuál ha sido el elemento catalizador de todo este proceso de cambio y de la asunción, como principio, de la cooperación internacional (en términos de la Ley General Tributaria, “asistencia mutua”) mediante el intercambio automático de información. Dicho elemento no es otro que la *Foreign Account Tax Compliance Act* – *FATCA*, que es una Ley americana que establece un régimen de comunicación de información para instituciones financieras extranjeras sobre ciertas cuentas.

La aplicación de *FATCA* a las Instituciones financieras de todo el mundo entrañaba evidentes problemas legales, que podían conducir, entre otras cosas, a que dichas entidades se vieran imposibilitadas para el cumplimiento de la misma so pena de exponerse a demandas de sus clientes americanos por vulneración de sus derechos fundamentales. Es por ello que los americanos, junto con cinco países europeos (el denominado G5: España, Francia, Alemania, Italia y Reino Unido), desarrollaron un Modelo 1 de Acuerdo intergubernamental (aprobado en julio de 2012) para la mejora del cumplimiento fiscal internacional y la implementación de *FATCA*. Dicho modelo ha servido de base para el desarrollo de lo que se puede denominar el “*FATCA GLOBAL*”, esto es, el *CRS*, aprobado por la OCDE y trasladado al ámbito de la UE mediante la aprobación de la Directiva 2014/107/UE del Consejo, de 9 de diciembre de 2014 (Diario Oficial de la Unión Europea de 16 de diciembre de 2014), que modifica la Directiva 2011/16/UE por lo que se refiere a la obligatoriedad del intercambio automático de información en el ámbito de la fiscalidad.

Si bien podemos hablar de tres ámbitos (geográficos) –Unión Europea, resto de países de la OCDE y EEUU–, estamos realmente ante un único estándar, con determinadas especificidades aplicables en el ámbito de los EEUU. Así lo reconoce expresamente la OCDE en los primeros párrafos del referido

Estándar: “El Estándar común de comunicación de información, orientado a optimizar la eficacia y a reducir los costes de las instituciones financieras, se inspira en gran medida en el planteamiento intergubernamental por el que se rige la implementación de FATCA. Si bien este enfoque difiere del Estándar en determinados aspectos, las discrepancias son debidas al carácter multilateral del sistema del Estándar y a otros aspectos específicos de los Estados Unidos de América, concretamente el criterio de sujeción basado en la ciudadanía y la existencia de una importante y exhaustiva retención de impuestos en la fuente con arreglo a FATCA (...)”.

Junto a esta estandarización, encontramos otras características de FATCA y de CRS, como son la globalidad y el amplio alcance de los mismos. Estas tres características son la clave, según la propia OCDE, para que un sistema de intercambio automático de información de cuentas financieras funcione efectivamente.

Según la información que publica la página web de la OCDE, el estado de situación de los países o jurisdicciones “comprometidos” (committed) con el nuevo CRS era el siguiente a fecha de julio de 2016²:

AEOI: Status of Commitments (101 jurisdictions have committed)

The table below summarises the intended implementation timelines of the new standard.

Jurisdictions undertaking first exchanges by 2017 (54)

Anguilla, Argentina, Barbados, Belgium, Bermuda, British Virgin Islands, Bulgaria, Cayman Islands, Colombia, Croatia, Curaçao, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Estonia, Faroe Islands, Finland, France, Germany, Gibraltar, Greece, Greenland, Guernsey, Hungary, Iceland, India, Ireland, Isle of Man, Italy, Jersey, Korea, Latvia, Liechtenstein, Lithuania, Luxembourg, Malta, Mexico, Montserrat, Netherlands, Niue, Norway, Poland, Portugal, Romania, San Marino, Seychelles, Slovak Republic, Slovenia, South Africa, Spain, Sweden, Trinidad and Tobago, Turks and Caicos Islands, United Kingdom.

2. <https://www.oecd.org/tax/transparency/AEOI-commitments.pdf>.

Jurisdictions undertaking first exchanges by 2018 (47)

Albania, Andorra, Antigua and Barbuda, Aruba, Australia, Austria, The Bahamas, Bahrain, Belize, Brazil, Brunei Darussalam, Canada, Chile, China, Cook Islands, Costa Rica, Dominica, Ghana, Grenada, Hong Kong (China), Indonesia, Israel, Japan, Kuwait, Lebanon, Marshall Islands, Macao (China), Malaysia, Mauritius, Monaco, Nauru, New Zealand, Panama, Qatar, Russia, Saint Kitts and Nevis, Samoa, Saint Lucia, Saint Vincent and the Grenadines, Saudi Arabia, Singapore, Sint Maarten, Switzerland, Turkey, United Arab Emirates, Uruguay, Vanuatu.

Por tanto, se puede afirmar, sin temor a equivocarse, que el respaldo del *CRS* es global: más de 100 países o jurisdicciones, entre los que encontramos un gran número que, hasta hace muy poco tiempo, eran identificados por su falta de transparencia, por la existencia de secreto bancario o por su condición de paraíso fiscal.

La otra característica necesaria para que un sistema de intercambio automático de información de cuentas financieras funcione efectivamente es que tenga un amplio alcance, tanto desde el ámbito objetivo (contenido de la información) como desde el ámbito subjetivo (quiénes están obligados a proporcionarla y sobre quiénes se proporciona). Pues bien, esta característica también la encontramos en *FATCA* y en *CRS* por las siguientes razones:

En primer lugar, dentro de las instituciones financieras obligadas a identificar la residencia fiscal de los clientes y a proporcionar, en su caso, información sobre los mismos, se incluye un amplio elenco de entidades que operan en el sector financiero, que se categorizan como Instituciones de Custodia, Instituciones de Depósito, Entidades de Inversión y Compañías de Seguros específicas. Aunque existen determinadas instituciones financieras que quedan excluidas, eximiéndoles de la obligación de aplicar la diligencia debida y de comunicar información (por ejemplo porque se considera que presentan un escaso riesgo de ser utilizadas para evadir impuestos), el ámbito subjetivo en este punto es amplísimo.

Asimismo, la información financiera que ha de comunicarse incluye todos los datos relativos a intereses, dividendos, saldo o valor de la cuenta, rentas procedentes de determinados productos de seguro, ingresos en la cuenta derivados de la venta de activos financieros y otras rentas generadas por activos mantenidos en la cuenta o pagos efectuados en relación con la misma. Aunque existen, como en el caso de las entidades, productos o cuentas que quedan excluidas, eximiendo de la obligación de aplicar la diligencia debida y de comunicar información sobre las mismas (por ejemplo porque se considera que presentan un escaso riesgo de ser utilizadas para evadir impuestos), alcanza a todo tipo de posición financiera que se tenga en un intermediario financiero. Lo más relevante, en este punto, es el hecho de que se debe informar no solo de rentas, sino también de saldos, o dicho de otra forma, del capital.

Conviene recordar que la normativa comunitaria aplicable hasta ahora en el ámbito del intercambio automático de información tributaria era la Directiva del Ahorro 2003/48/CE, la cual era muy limitada: solo se informaba de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses, quedando fuera de su ámbito los saldos o capital. Dicha normativa ha sido derogada como consecuencia de haber sido ampliamente superada por el nuevo estándar de intercambio automático de información.

Finalmente, las cuentas sujetas a comunicación de información abarcan las cuentas cuyos titulares son personas físicas y entidades (incluidos fideicomisos y fundaciones y otras entidades similares), existiendo además la obligación de aplicar un enfoque de transparencia a las entidades pasivas para identificar y comunicar información acerca de las personas que ejercen el control de las mismas (lo que se podría denominar “titular indirecto”, o “titular real” en términos de la normativa sobre prevención del blanqueo de capitales). Lo destacable aquí es que se ataca directamente el problema de las estructuras jurídicas intermedias (los evasores difícilmente aparecerán como titulares de las cuentas; más bien habrán constituido estructuras intermedias tipo trust o similares para ocultar la identidad de los patrimonios), obligando a las instituciones financieras a identificar la persona que está detrás de las mismas y es titular real del patrimonio.

Conclusión

El escándalo de los “papeles de Panamá” demuestra dos cosas: la necesidad de que exista un intercambio de información de cara a luchar de manera efectiva contra la ocultación de patrimonios en el extranjero y la necesidad de que dicho intercambio de información se extienda a todos los países o jurisdicciones del mundo.

Como señaló en abril de 2016 el Secretario General de la OCDE, Ángel Gurría, dicho escándalo constata que siguen existiendo países que tienen una cultura y unas prácticas basadas en el secretismo, permitiendo la **ocultación de patrimonios al fisco del resto de los países del mundo**. Las consecuencias de ello son claras y evidentes una vez ha salido a la luz dicho escándalo.

Estamos ante una nueva era en el campo del intercambio de información fiscal entre los países, siendo el pilar e hito fundamental en este punto el intercambio automático instaurado a través de *FATCA* y *CRS*. En estos nuevos tiempos, situaciones como la de Panamá deben quedar atrás, siendo el nuevo escenario el de una colaboración generalizada de todas las Administraciones tributarias.

Con la aplicación efectiva de *FATCA* y del *CRS* se tendrá una fotografía general de las posiciones financieras de los contribuyentes fuera de su país de residencia. De todos es conocida la facilidad con la que se mueven los capitales por todo el mundo, así como el acceso que se tiene a la creación de estructuras jurídicas intermedias que dificultan conocer quién es el beneficiario efectivo de dichos capitales. *FATCA* y *CRS* están pensados precisamente para atacar la falta de transparencia, obligando a las instituciones financieras a intercambiar información sobre todas las posiciones financieras (depósitos, valores, participaciones en entidades de inversión, seguros) del cliente que aparece como el titular de las cuentas y de aquel que no aparece pero que controla, directa o indirectamente, a la entidad titular de las mismas.

Si bien algunos activos quedan fuera del ámbito de *FATCA* y *CRS* (por ejemplo, los inmuebles) y existe campo para complementar dicho sistema con

un intercambio de información sobre los beneficiarios efectivos de todas las sociedades e instrumentos jurídicos constituidos en el extranjero, este sistema es actualmente la herramienta más útil y potente que tienen las Administraciones fiscales para luchar contra la lacra de la evasión fiscal internacional. En el caso de España, será particularmente útil para la Agencia Estatal de la Administración Tributaria el cruce de la información recibida de otros países con la información declarada por los contribuyentes en el Modelo 720 de Declaración sobre bienes y derechos situados en el extranjero, ya que existe una gran coincidencia entre el ámbito objetivo de la información en ambos casos.

En todo este proceso multilateral de desarrollo del Modelo 1 de Acuerdo FATCA y del CRS, España ha jugado un papel fundamental. Participó activamente en el desarrollo y aprobación de dicho modelo y suya fue, en el mes de abril de 2013 (junto con el resto de los países del G5), la iniciativa de lanzar el proyecto piloto del intercambio automático de información sobre cuentas financieras (*Early Adopters initiative*), que constituyó el impulso fundamental para el desarrollo del nuevo Estándar, el CRS.

El tiempo dirá el grado de éxito alcanzado en este macro proyecto internacional. De lo que no cabe duda es que atrás han quedado los días de opacidad, secreto bancario y falta de transparencia. No hay más que echar un vistazo a la lista de países o jurisdicciones comprometidos con el CRS para comprobar que la mayoría de los centros financieros internacionales están incluidos en el mismo. Hoy estamos mucho más cerca que hace tres años de acabar con las posibilidades de ocultar los patrimonios financieros en determinadas jurisdicciones off-shore con el propósito de eludir el cumplimiento de las obligaciones fiscales. Es un proceso imparable y en un mundo globalizado que se considere avanzado, regido por los principios de justicia y equidad, se deben desterrar aquellas situaciones contrarias a la transparencia, que ya resultan anacrónicas, comprometiéndose todas las Administraciones tributarias con el intercambio automático de información fiscal sobre cuentas financieras establecido mediante FATCA y el CRS.