

El acuerdo FATCA en España y el panorama internacional actual

Daniel Coronas Valle

Resumen: En esta nota se describen las nuevas reglas en la captación, procesamiento y reporte de información, derivadas de la ley fiscal de cuentas en el extranjero de EE.UU. conocida como FATCA (*Foreign Account Tax Compliance Act*) y sus implicaciones sobre la evasión fiscal.

Palabras clave: FATCA; evasión fiscal.

Códigos JEL: E61; F65; H73; H87.

En 2010 Estados Unidos publicó la primera fase de una compleja normativa fiscal internacional con el fin de atajar el fraude llevado a cabo por sus contribuyentes *offshore* (ciudadanos estadounidenses residentes fuera de sus fronteras).

Esta iniciativa denominada *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA, por su acrónimo) convierte a las entidades financieras y aseguradoras de todo el mundo en colaboradoras del fisco norteamericano. De esta manera, estas entidades se ven obligadas a enviar la información fiscal que posean de los ciudadanos norteamericanos anteriormente mencionados. Posteriormente (2011 y 2012) y para minimizar la complejidad jurídica y técnica de la norma, EE.UU. ha firmado acuerdos bilaterales de intercambio de información fiscal sobre personas físicas y jurídicas.

Auspiciadas por EE.UU., las cinco mayores economías de la UE (Reino Unido, Francia, Alemania, Italia y España) suscribieron en julio de 2012 un modelo de acuerdo intergubernamental para el intercambio automático de información fiscal de ciudadanos, por el que se permite aplicar el régimen FATCA, superando, simplificando y adaptando a sus respectivos sistemas legislativos ciertas trabas legales.

En esa línea, tras la firma el 14 de mayo de 2013 del acuerdo bilateral entre España y EE.UU. para la aplicación de FATCA, es aplicable para las entidades financieras españolas un importante conjunto de normas a la espera tan sólo de su aprobación parlamentaria y preceptiva publicación en el BOE.

Debe indicarse que estos acuerdos tienen carácter recíproco, es decir, que EE.UU. se compromete a remitir, por su parte, al fisco español, información de los ciudadanos nacionales a sus países de origen, si bien tal la reciprocidad es asimétrica.

El bloque maduro de obligaciones contenidas en el citado acuerdo bilateral será efectivo desde el 1 de julio de 2014, si bien han de tomarse medidas preparatorias durante 2013 para el correcto cumplimiento de las exigencias legales contenidas en el mismo.

Sabido es que, en la actualidad, todo esfuerzo legislativo tendente a acabar o minorar el fraude o la planificación fiscal agresiva de empresas multinacionales es apreciado por la opinión pública. FATCA supone un paso adelante en la lucha contra el fraude, al actuar como paradigma en la lucha contra la evasión fiscal y tanto la UE (a través de sus Directivas), el G20 (y G8) y la OCDE la consideran una herramienta eficaz para cubrir las grietas que el sistema financiero internacional presenta actualmente.

La magnitud del problema (el volumen del fraude fiscal a escala mundial se cifra entre 9 y 11 billones de dólares anuales, según Intermon Oxfam) hace necesario algo más que un esfuerzo por parte de los gobernantes de los cinco continentes.



FATCA ha activado (y, por tanto, revolucionado) esa lucha, siendo el elemento catalizador que se encuentra en la base de numerosas legislaciones o acuerdos, bilaterales o multilaterales. Como dato, EE.UU. está actualmente negociando acuerdos FATCA con más de 75 países.

El movimiento legislativo antifraude parece por tanto imparable. Quizás en lo sucesivo deje de diferenciarse entre paraísos «legales» e «ilegales» para considerar que, tanto aquellas jurisdicciones sin fiscalidad para inversores extranjeros como aquellas otras con baja fiscalidad, están en una misma situación, si bien esto exigirá que los gobiernos miren a sus propios intereses y alguna que otra cloaca...

Uno de los objetivos más ambiciosos de FATCA es definir un concepto nítido de «*Controlling person*», es decir, determinar qué persona, directa o indirectamente, ejerce un control sustancial sobre una entidad legal (persona jurídica) o tiene interés en ella o recibe un beneficio económico significativo de la misma.

En suma, la principal tarea de esta normativa y sus acuerdos bilaterales de desarrollo se centra en recopilar datos de clientes de entidades financieras (nombre, NIF, dirección, productos y saldos, entre otros) analizarlos y remitirlos al fisco correspondiente, para que sea éste quien determine su situación fiscal; una tarea ingente y titánica para la que se requerirá tiempo y dinero, además de personal extremadamente cualificado en esas entidades y en la propia administración para el manejo de una información sensible.

Por su parte, la cumbre del G8, celebrada en Irlanda del Norte, los días 17 y 18 de junio de 2013, concitó el consenso de sus asistentes al proclamar un compromiso de intensificación en la lucha contra el fraude fiscal así como el lavado de dinero poniendo el foco en las empresas multinacionales que «son el motor del crecimiento, reducen la pobreza y crean trabajo y prosperidad». Los gobiernos del G8 «tienen una especial responsabilidad para promulgar leyes justas y que promuevan el buen gobierno», «imposición justa, aumento de transparencia y apertura comercial» son los objetivos, y para lograrlo «las autoridades fiscales de todo el mundo deberían intercambiar de forma automática información para combatir la lacra de la evasión fiscal».

En esa línea, las multinacionales deberán informar a las autoridades qué impuestos asumen y donde los pagan. Las nuevas reglas nacidas de esta cumbre

dificultan la creación de empresas-pantalla en paraísos fiscales, cuyo objetivo es ocultar la auténtica identidad de sus propietarios, evadiendo la fiscalidad correspondiente.

En la nota informativa publicada tras esta cumbre del G8, se hace hincapié en la diferencia entre evasión fiscal (*tax evasion*), como algo ilegal punible por la ley y la elusión fiscal (*tax avoidance*), materia de más difícil definición con zonas grises, al calificarla legalmente ya que no es delito una planificación fiscal tendente a pagar menos; la cuestión es donde está el límite ¿Dónde se traspasa la legalidad internacional? ¿No es acaso ese marco más difícil acotar en un mundo financiero global?

Sólo un esfuerzo mundial conjunto y un trabajo solidario de los Estados puede mejorar esta situación.

Por su parte, la OCDE asume y lidera un compromiso mayor a escala mundial para poner en marcha un sistema efectivo de intercambio de datos bancarios que consiga luchar contra la evasión fiscal.

En el ámbito de la OCDE, Austria, Luxemburgo, Singapur y China han firmado, durante el primer semestre de 2013, el convenio multilateral para la cooperación administrativa en materia fiscal, lo que ha sido señalado por el propio secretario general del organismo internacional, Ángel Gurría como «*un momento histórico y un nuevo round ganando contra los defraudadores fiscales*». A estas recientes incorporaciones hay que unir, entre otras, las de Suiza, Arabia Saudí, Rusia, Marruecos y Holanda, que incluye sus territorios de ultramar caribeños (Aruba, Curazao, etc.)

Los cuatro grandes pasos que la OCDE considera clave para favorecer el intercambio automático de información fiscal son:

1. Promulgar un marco legal para extender una red de jurisdicciones nacionales socias (¿Quizás FATCA?).
2. Seleccionar las bases legales para un intercambio de información.
3. Adaptar el enfoque de *reporting* y trabajos de *due diligence* y coordinar una guía de actuación.
4. Desarrollar un sistema estándar tecnológico común para todas las jurisdicciones. (Esta estandarización evitaría problemas interpretativos

sobre el enfoque y los trabajos *due diligence* citados).

Tanto el G8 como la OCDE coinciden igualmente en trabajar contra la planificación fiscal agresiva de empresas multinacionales (*Base Erosion and Profit Shifting, BEPS*), y crear marcos de juego en igualdad de condiciones para todos y contribuyan, así, a que los gobiernos concedan a sus ciudadanos los servicios públicos que demandan.

En la cumbre del G20, celebrada en San Petersburgo durante el 5 y 6 de Septiembre de 2013, la OCDE ha propuesto a sus estados miembros un ambicioso plan de intercambio automático de información que actúe, no sólo en la línea de defraudadores individuales, sino tratando de erradicar practicas de ingeniería fiscal de multinacionales.

En todo caso, se intentará que los Estados, a través de sus entidades financieras, aporten información sobre cuentas a partir de 2015, siendo el año de referencia para el deseado intercambio de datos fiscales.

Para noviembre de 2013 se anuncia un plan de la OCDE que puntúe a sus socios en función del grado de cumplimiento de requisitos de información por sus agencias tributarias y sus entidades financieras, de suerte que los esfuerzos legislativos previos no queden en papel mojado haciendo público quién cumple de manera eficaz y quién sólo formalmente.

Las elevadas expectativas, no solo de los políticos participantes en la cumbre (Putin: «*el mayor avance en la coordinación de políticas fiscales en 100 años*»), sino de organizaciones no gubernamentales, habitualmente escépticas con este tipo de medidas (*Tax Justice Network* o *Intermon Oxfam*; «una oportunidad histórica») plantean un futuro esperanzador y nos hacen atisbar una nueva era en la fiscalidad internacional, una nueva gobernanza fiscal para un mundo global.

