

FATCA: El control fiscal internacional de cuentas bancarias de ciudadanos estadounidenses

Daniel Coronas Valle*

Una nueva palabra surge en la terminología económica y financiera: FATCA. Se trata del acrónimo de *Foreign Account Tax Compliance Act* (Ley de Cumplimiento Fiscal para Cuentas en el Extranjero), una norma estadounidense aprobada en 2010, con entrada en vigor en 2013, cuyo objetivo es evitar la evasión fiscal de los contribuyentes norteamericanos que dispongan de cuentas y productos financieros en el extranjero. Una pieza clave para esta estrategia de la Administración de EE.UU. es lograr que una gran mayoría de países faciliten el intercambio de información fiscal sobre tales contribuyentes.

La legislación va dirigida a ciudadanos norteamericanos que residen fuera de EE.UU. y que obtienen rentas fuera del país (se calcula que entre seis y siete millones de personas en todo el mundo). Debe recordarse que en EE.UU. las obligaciones impositivas van aparejadas a la condición de ciudadano estadounidense, independientemente de dónde se resida, a diferencia de España y de la mayoría de los países, en los que prevalece el criterio de la residencia fiscal. En la actualidad se estima que residen en nuestro país unos 35.000 ciudadanos norteamericanos.

En un nivel teórico podemos distinguir entre:

– Dinero procedente del blanqueo de capitales con origen en actividades delictivas, tales como el tráfico de drogas, de armas y la trata de blancas.

– Dinero sin ese origen delictivo que incumple las obligaciones impositivas; la elusión, aunque no conlleva ilegalidad directa, permite que quienes la practican (incluyendo grandes grupos multinacionales a través de la “planificación fiscal agresiva”) aprovechen vacíos legales en el sistema jurídico internacional para reducir notablemente sus pagos al fisco correspondiente.

El legislador norteamericano, desde el 11-S, busca equiparar ambos conceptos haciéndolos perseguibles y punibles en diferente medida; por eso FATCA se origina realmente como una norma de seguridad nacional para EE.UU.

Ya en el año 2001 aparece el régimen QI (*Qualified Intermediary*) que fue un primer intento de reducir por parte de la Administración norteamericana las ventajas del secreto bancario sobre productos como los valores en jurisdicciones *offshore*

* Responsable de la Unidad FATCA de Unicaja Banco. Escribe este artículo a título personal.

(nótese que para EE.UU. *offshore* es todo aquello que esta fuera de sus fronteras). Mediante este régimen se trataba de identificar personas estadounidenses que invertían en valores USA a través de intermediarios extranjeros.

En el año 2007 la Autoridad Fiscal norteamericana (IRS) descubrió uno de los mayores fraudes fiscales de la historia de Estados Unidos al detectar que el ciudadano de origen ruso, pero de ciudadanía americana, Igor Olenicoff había defraudado al fisco cientos de millones de dólares a través de la creación de diversas sociedades *offshore* en paraísos fiscales mediante cuentas abiertas en la entidad suiza UBS. Aprovechando una laguna legal había dejado de declarar los beneficios de todas esas empresas pantalla creadas específicamente para dificultar el rastro de un único propietario y patrimonio. Curiosamente, la colaboración de su gestor bancario a la hora de revelar el entramado societario fue determinante para aflorar todo el proceso desembocando en la mayor recompensa por colaboración con las autoridades judiciales americanas de toda la historia judicial del país: 80 millones de dólares.

Desde ese momento fueron investigadas diversas entidades, no solo suizas, con base en Estados Unidos. El Gobierno americano supo cubrir el vacío legal concibiendo la creación de una ley que le permitiera conocer en todo momento qué ciudadanos americanos o residentes USA contribuyen al fisco y cuáles son sus inversiones y dónde se sitúan. FATCA es pues un instrumento de información que aspira a convertirse en mecanismo automático en el contexto internacional. Es evidente que todos los gobiernos del mundo, de cualquier signo y tipología, están interesados en una herramienta que les posibilite recaudar más y mejor. De hecho se estima que ya antes de su entrada en vigor FATCA ha recaudado cerca de 3 billones de dólares por su efecto disuasivo y movilizador.

La ONG Tax Justice Network, que habitualmente estudia y denuncia casos de corrupción política y financiera, estimó en un estudio publicado a finales de 2012 en 9,2 billones de euros el capital mundial que podría estar ubicado en paraísos fiscales. Otras fuentes elevan esa cifra a más

de 11 billones, lo que en términos cuantitativos supondría casi un 80% del valor del PIB de EE.UU.

La Comisión Europea, en abril de 2013, ha estimado que el fraude fiscal en el conjunto de la Unión Europea puede tener un volumen anual de un billón de euros, cifra que superaría el presupuesto comunitario para los próximos siete años. Se infiere de todo ello la necesidad de una actuación urgente.

En este sentido, las cifras que arroja el fraude fiscal en España son alarmantes: entre un 7 y un 8% de nuestro PIB; Estos datos, recogidos en un estudio publicado en 2011 por la Fundación de las Cajas de Ahorros (Funcas), inspiran comentarios como el del prestigioso economista profesor Victorio Valle al indicar que "una pérdida de ingresos tan notable que podría, de ser resuelta, hacer desaparecer el déficit público español"(Discurso de Investidura como Doctor Honoris Causa por la UNED 28-02-13).

En el plano internacional, EE.UU. negocia con más de 75 países de todo el mundo la aplicación de diversos acuerdos FATCA. En el ámbito de la UE destaca la firma de una Declaración Conjunta (febrero 2012) entre el llamado G-5 (Reino Unido, Alemania, Francia, Italia y España) y EE.UU. para la creación de acuerdos de aplicación directa de FATCA.

El 10 de abril de 2013 los ministros de Hacienda del mencionado G-5 han anunciado su intención de trabajar sobre la base de FATCA para crear un sistema de intercambio automático de información fiscal al mismo tiempo que urgen a la UE ,mediante el envío de una carta dirigida al comisario de fiscalidad Algirdas Semeta, sobre el desarrollo e implantación de los artículos 8 y 19 de la Directiva Comunitaria 2011/16/UE sobre cooperación administrativa en fiscalidad y asistencia mutua así como una actualización inmediata de la Directiva 2003/48/CE sobre fiscalidad de los rendimientos del ahorro.

En este sentido debemos interpretar las recientes actuaciones comunitarias frente a paraísos

fiscales europeos (caso de Chipre), claramente inspiradas por FATCA así como la disposición actual de países como Luxemburgo (para 2015) o Austria a suprimir/relajar el secreto bancario, aún vigente en ellos, al objeto de no quedar aislados en el panorama financiero europeo e internacional.

Deviene necesario actuar contra los paraísos fiscales y la evasión fiscal, propiciando la transparencia, dentro de esta tendencia general al intercambio automático de información fiscal entre Estados que tiene su origen en la OCDE y en sus manuales sobre intercambio de información (2006) y que ha sido impulsada decisivamente desde la Cumbre del G-20 en 2009.

Junto a esta legislación de origen norteamericano han surgido iniciativas como la suiza RUBIK, permitiendo el cumplimiento fiscal de contribuyentes con cuentas en Suiza, aunque sin intercambiar información personal acerca de los mismos. Actualmente Reino Unido y Austria tienen firmados acuerdos de esta naturaleza con Suiza, mientras que Alemania aún no lo ha ratificado.

Para poder cumplir con FATCA se puede optar entre dos escenarios alternativos:

- aplicación directa de las normas estadounidenses (*US Final Regulations*)
- mediante la suscripción de acuerdos bilaterales con EE.UU.

Estos acuerdos bilaterales se basan en dos modelos opcionales de acuerdo intergubernamental (IGA, en inglés) que facilitan la implantación de FATCA. En tales modelos se eliminan impedimentos legislativos domésticos (protección de datos, secreto bancario, etc.) y se adecúan los objetivos de la norma inicial reduciendo las cargas administrativas impuestas a gobiernos y entidades participantes.

Por el momento siete países han firmado tales acuerdos: Reino Unido, México, Dinamarca, Irlanda, Suiza, Noruega y España.

El 26 de julio de 2012 el Departamento del Tesoro norteamericano publicó el Modelo 1 de acuerdo intergubernamental basado en la idea de envío directo de datos fiscales por parte de las entidades financieras a la autoridad financiera de su país para que posteriormente la remita al IRS (Autoridad Fiscal norteamericana). Dentro de este tipo de acuerdo encontramos el que conlleva reciprocidad (no necesariamente simétrica) de información por los dos Estados firmantes (Modelo 1A) y el que no la conlleva (Modelo 1B).

El 14 de noviembre de 2012 se publicó el Modelo 2 por el cual una entidad firmante acuerda intercambiar directamente con el IRS información fiscal de clientes americanos. Este tipo de acuerdo no conlleva reciprocidad directa de información entre las partes firmantes.

La utilización de cualquiera de estos dos modelos no ofrece exenciones a la información requerida por FATCA en relación a las *Final Regulations* pero sí, como se ha explicado, un marco legal de mayor facilidad técnica para su cumplimiento.

Entre estas facilidades citamos la eliminación de retenciones de fondos y la posibilidad de obtener información tributaria recíprocamente. La reciprocidad es un elemento que beneficia a cualquier gobierno como una medida de transparencia y reparto equitativo de la presión fiscal.

Por otra parte los países que opten por aplicar directamente las *Final Regulations* mantienen la necesidad de que sus entidades financieras y aseguradoras retengan fondos.

La mención a la retención de un 30% de fondos tiene aquí una doble acepción:

- sobre ciertos pagos con origen en los Estados Unidos dirigidos a una entidad financiera no participante en FATCA,
- o de titulares de cuentas que no están dispuestos a proporcionar la información o documentación requerida, denominados por esta ley “recalcitrantes”.

En la práctica todo esto acarrea para los países y sus entidades un riesgo de exclusión financiera internacional en el caso de no participar en FATCA. El régimen de retenciones será efectivo desde el 1 de enero de 2014.

España se ha acogido a la fórmula del acuerdo bilateral, y así el 20 de noviembre de 2012 se anunciaba por parte del Ministerio de Hacienda "la rúbrica de un acuerdo para la mejora del cumplimiento fiscal internacional y aplicación de FATCA. Dicho acuerdo se basa en el modelo elaborado en julio de ese año conjuntamente por Reino Unido, Alemania, Italia, Francia, Estados Unidos y España. La firma y publicación de este acuerdo está prevista a lo largo 2013" (notas de prensa del Ministerio de Hacienda de 20 de noviembre y 14 de enero de 2013).

El 12 de abril de 2013 el Consejo de Ministros autorizó la firma del Acuerdo con EE.UU. para "la mejora del cumplimiento fiscal internacional y la aplicación de FATCA" (nota de prensa del Ministerio de Hacienda de 12 de abril de 2013).

El 14 de mayo de 2013 se firmaba este *Acuerdo Bilateral* para la aplicación de FATCA entre España y los Estados Unidos de América.

El acuerdo sigue la línea marcada por la OCDE y la UE en su lucha contra el fraude fiscal y los paraísos fiscales intensificando la presión internacional de los gobiernos sobre los mismos.

Iniciativas como la recientemente aprobada Ley española contra el Fraude Fiscal (Ley 7/2012) así como la Resolución de 8 de marzo de 2013 de la Dirección General de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria por la que se aprueban las directrices generales del Plan Anual de Control Tributario y Aduanero de 2013 (BOE de 12 de marzo de 2013), están inspiradas y en sintonía con la filosofía marcada por FATCA.

A mayor abundamiento "la Agencia Tributaria potenciará el control de la actividad transfronteriza que realicen tanto los obligados tributarios españoles en el exterior como los inversores extranje-

ros en España para evitar el deterioro de las bases imponibles que deban tributar en España y prestará especial atención a las relaciones económicas de residentes en territorio español con territorios de baja tributación al objeto de evitar la elusión fiscal. Asimismo se realizarán análisis exhaustivos de los acuerdos de intercambio de información suscritos con los mencionados territorios al objeto de garantizar su correcto cumplimiento y explotación para la detección de bolsas de fraude constituidas al amparo de dichas jurisdicciones o en otro caso denunciar su falta de cumplimiento".

Como consecuencia de esta última Resolución se crea la Oficina Nacional de Fiscalidad Internacional, que será la encargada, muy previsiblemente, entre otras funciones, de coordinar la implantación de FATCA y recabar la información anual de cada entidad financiera antes de remitirla a EE.UU. así como recibir, por la reciprocidad del acuerdo, los datos de contribuyentes españoles que tengan rentas o patrimonio en EE.UU.

Para aplicar FATCA, en cualquiera de los dos escenarios mencionados, las entidades financieras, tendrán que registrarse *online* ante el IRS antes del 25 de octubre de 2013 tras lo cual recibirán un número de identificación (GIIN) con el que operar en el ámbito de esta ley. Posteriormente, el IRS publicará con carácter periódico una lista de entidades participantes en FATCA, la primera de las cuales verá la luz el 2 de diciembre de 2013.

Los tres ejes sobre los que FATCA pivota son:

a) Identificación/verificación de los ciudadanos americanos (en base a unos indicios para clientes/cuentas preexistentes y autocertificados del cliente para clientes/cuentas nuevas).

b) *Reporting*.

c) Retenciones, en su caso.

¿A quién afecta FATCA?

La norma clasifica en dos los tipos de personas: físicas (*US persons*) y jurídicas (*US entities*), aque-

llas empresas o sociedades donde una *US person* tiene más del 25% del capital social. La norma cataloga hasta ocho tipos de sociedades posibles y detalla sus características y régimen legal.

Dentro de estas reglas específicas, los llamados “indicios”, ayudan a determinar que no solo la nacionalidad norteamericana acarrea obligaciones tributarias en los Estados Unidos; casos más complejos como supuestos de doble nacionalidad siendo una de ellas norteamericana, la residencia en EE.UU. o el lugar de nacimiento otorgan la condición de contribuyente norteamericano.

Entre los conceptos que determinan un *US person* podemos mencionar aquellos ciudadanos con doble nacionalidad (norteamericana y otra), ciudadanos norteamericanos aun cuando no residan en EE.UU., personas físicas con pasaporte americano, nacidos en EE.UU. salvo renuncia expresa a la nacionalidad, residentes permanentes en EE.UU. (titulares de *green card*), test de presencia sustancial para un extranjero que permanece al menos 183 días con contrato o supuestos de estancias menores y que excluyen a diplomáticos, profesores, deportistas o estudiantes.

Conviene recordar que territorios como Puerto Rico, Islas Vírgenes americanas, Samoa americana, Isla de Guam o Islas Marianas del Norte son fiscalmente territorio estadounidense sujeto a tributación bajo normas estadounidenses.

Según cada caso se solicitará una documentación al cliente (habitualmente el documento americano W-8BEN) para acreditar su auténtico estatus: residente o nacional americano u otra situación jurídica.

En el caso de las cuentas nuevas, abiertas desde el 1 de enero de 2014, bastará con solicitar y obtener del cliente un autocertificado (*self certification*) que defina su estatus.

Por su parte, los clientes de las entidades financieras se encuentran obligados a aportar la documentación que les sea solicitada (TIN o Número de Identificación Fiscal norteamericano, modelos norteamericanos como el W9 o W8-BEN, pasa-

porte, *green card*, certificado de residencia, *self certification*, etcétera).

Como se ha expresado, la labor de localización e informe de los activos de contribuyentes americanos recae en las entidades financieras y de seguros de todo el mundo que deberán aportar datos de sus clientes norteamericanos a la autoridad fiscal competente. Los datos que, por lo general, una entidad financiera o aseguradora está obligada legalmente a facilitar al fisco son entre otros: nombre y número fiscal del cliente, saldo de cuentas, dirección etc.). Estos datos en el caso de España van a ser remitidos a la Autoridad Fiscal española para su posterior reenvío al IRS.

Precisamente por esto las entidades financieras y aseguradoras deberán comunicar a sus clientes el inicio del régimen legal implantado por FATCA y para ello tendrán que analizar previamente sus bases de datos buscando la identificación/verificación de esos clientes con perfil inicial norteamericano.

Asimismo estas entidades se verán compelidas a introducir ciertos clausulados en los contratos de productos afectados por la regulación FATCA y previsiblemente habrán de formar a su personal en esta nueva legislación de obligado cumplimiento como legislación nacional.

¿A qué productos afecta FATCA?

- Capital, donde incluimos entre otros: cuentas corrientes, depósitos, acciones, bonos, pagarés, *swaps*, cds, participaciones en instituciones de inversión colectiva, seguros de ahorro, seguros de rentas.

- Rentas, donde incluimos entre otros: intereses, dividendos, otros conceptos abonados en las cuentas financieras, importes derivados de venta de activos financieros, rentas de contratos de seguros u otros.

Estos productos habrá que informarlos a partir de unos *umbrales mínimos* que incluirán todos los saldos acumulados del cliente:

– *Cuentas de menor valor*: aquellas que contengan entre 50.000 a 1.000.000 de dólares (o su contravalor correspondiente); para estos casos la entidad financiera/aseguradora satisface la ley confiando a efectos de indicios en la información electrónica de que disponga.

– *Cuentas de mayor valor*: aquellas que superen el millón de dólares (o su contravalor). Se requiere por parte de la entidad financiera/aseguradora una búsqueda manual adicional en sus archivos junto a la información electrónica.

Las reglas aplicables sobre agregación de saldos implican:

- a) todas las cuentas en las que el titular tenga disposición,
- b) se computa el 100% de la cuenta (indistintamente de si el cliente sí es autorizado o cotitular).

¿Desde cuándo actúa FATCA?

La fecha de apertura de la cuenta o producto determina el régimen aplicable, de tal suerte, que aquellas que lo hayan sido antes del 31 de diciembre de 2013 se consideran preexistentes y se consideran nuevas, aquellas que lo sean desde el 1 de enero de 2014.

Una vez llegado el momento del envío de información (fase denominada en la ley *Reporting*) este se realizará escalonadamente, de forma que cada año, hasta el 2017, se agregará algún dato nuevo más sobre la información del año anterior.

El primer informe o *Reporting* se realizará con fecha límite el 30 de septiembre de 2015 y comprende información de los años 2013 y 2014. En él se incluirá nombre, dirección, TIN (Número Identificativo Fiscal norteamericano), número de cuenta o producto, nombre y número de la entidad financiera y saldo del contrato a finales de 2014 o cierre de esa cuenta o contrato.

El segundo informe, con información de 2015, se entregará con fecha límite el 30 de septiembre de 2016 e incluirá la misma información del

primer reporte y, en casos de contratos de custodia, el importe bruto total de intereses o dividendos, sobre depósitos, así como el importe bruto total de intereses pagados en cuenta y, en otros casos, el importe bruto total de lo pagado al tenedor correspondiente.

Los siguientes informes, siempre con periodicidad anual y fecha límite 30 de septiembre del año correspondiente, afectarán a información sobre 2016 y años sucesivos incluyendo la misma información del segundo informe citado junto a los ingresos brutos totales derivados de la venta o amortización de activos respecto de las cuentas de depósito.

En paralelo será preceptivo el nombramiento en cada entidad financiera o de seguros de un *responsible* (denominado en la ley *Responsible Officer*), figura que coordinará el adecuado cumplimiento de su entidad con respecto a FATCA y certificará, en diversas ocasiones, que la entidad cumple con las exigencias de esta normativa. Estas certificaciones serán remitidas a la Autoridad Fiscal norteamericana (IRS). El modelo de certificación está inspirado en los modelos piramidales de responsabilidad aplicados por el organismo regulador de los mercados norteamericanos de valores, la Securities and Exchange Commission (SEC).

Así en una primera certificación habrá de asegurarse que ningún empleado de la entidad en cuestión ha revelado información alguna a clientes tendente a la elusión de la propia FATCA. El periodo incluido en esta certificación abarca desde el 6 de agosto de 2011 hasta la fecha efectiva del acuerdo FATCA para la entidad financiera en cuestión. En esta línea las entidades están optando por publicar circulares internas con estas instrucciones o remitir por medios telemáticos tal información a sus empleados.

Una posterior certificación garantizará la completa revisión de todas las cuentas preexistentes de mayor valor de una entidad (aquellas de más de un millón de dólares o su contravalor).

Otra certificación garantizará que la entidad financiera ha completado los procesos de identificación y

documentación para todas las cuentas preexistentes y que no se ha ocultado ninguna información en el proceso.

Las certificaciones deben renovarse cada periodo de tres años.

Por último hay que recordar que FATCA ha entrado en vigor el 1 de enero de 2013 y por tanto es una legislación plenamente efectiva pese a que parte de su desarrollo irá generándose posteriormente.

Conclusión

Como puede apreciarse, se aproxima un auténtico aluvión de cambios legalmente necesarios para la industria bancaria, auténtica protagonista de la aplicación y cumplimiento de esta normativa; un número considerable de estos cambios incidirá desde un inicio en los procedimientos de contratación de productos o servicios de banca y seguros por lo que cualquier cliente se verá afectado indirectamente por ellos. Los deberes de los clientes consisten básicamente en aportar la documentación que se les solicite para determinar su estatus de nacionalidad/residencia y consiguientemente, su tributación. Pese a quedar pendientes determinados aspectos de desarrollo legislativo, esta innovadora normativa debe ser considerada un "organismo vivo en constante crecimiento". Al mismo tiempo devendrán necesidades técnicas

(herramientas informáticas específicas para la diligencia debida con la posible creación/adopción incluso de una solución sectorial en España), pero podemos afirmar sin duda que estamos ante un *corpus* jurídico que configurará un hito en la cooperación fiscal internacional contra el fraude, los paraísos fiscales y la evasión fiscal.

El espíritu y la finalidad de FATCA como Acuerdo Internacional es evitar la ocultación de patrimonios (en sentido amplio), así como servir de "patrón" para posteriores acuerdos multilaterales. En esta línea encuadramos las palabras del presidente de la Comisión Europea, José Manuel Durao Barroso, al reclamar "un enfoque global para mejorar la gobernanza fiscal en todas partes" (Discurso ante la Asamblea de Naciones Unidas de 14 de abril 2013).

FATCA permitirá que los fiscos, hoy norteamericano y español y pronto de toda la UE y gran parte de los países de la OCDE, conozcan información fiscal relevante de sus ciudadanos de manera automática, con independencia de donde se localicen sus cuentas y rendimientos.

En un entorno globalizado, la lucha contra el fraude y la presión internacional sobre este, debe ser también global.

Este automatismo es el factor más novedoso de FATCA.