



LEY FATCA Y SUS INICIOS DE APLICACIÓN EN UN MUNDO GLOBALIZADO

José Alberto Acosta Guzmán¹
Universidad Tecnológica de Santiago
josacoguz@hotmail.com

RESUMEN

El 18 de marzo del año 2010 el Presidente de los Estados Unidos “Obama firmó el “Hiring Incentives to Restore Employment Act (“HIRE Act”). Una parte de (“HIRE Act”). Contiene las normas de la Ley de FACTA. La Dirección General de Impuesto, se enfrenta ahora a un nuevo reto, y es, la cooperación con sus contrapartes extranjeras para gestionar de forma eficaz sus leyes tributarias nacionales. A partir de los escándalos bancarios del año 2008 y la crisis financiera mundial posterior, es pues, el Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información Tributaria ha propiciado e incentivado el intercambio de informaciones a requerimiento como el estándar internacional en materia de transparencia fiscal. El intercambio de forma automática de información le permite a las jurisdicciones de la residencia verificar si sus contribuyentes han incluido correctamente las rentas obtenidas en el exterior, permitiéndoles a las autoridades tributarias contar con alertas tempranas de posibles casos de incumplimiento. En febrero del año 2014, la OCDE publicó su propuesta para un nuevo modelo global de intercambio automático de información aplicable a las cuentas mantenidas en entidades financieras.

PALABRAS CLAVE

FACTA, fiscalidad internacional, secreto bancario, intercambio automático, transparencia, evasión.

ABSTRACT

On 18 March 2010 the President of the United States, "Obama signed the" Hiring Incentives to Restore Employment Act ("HIRE Act"). Some part of ("HIRE Act"). It contains Standards Act FACTA. The Directorate General of Tax, now faces a new challenge, and it is cooperation with foreign counterparts to effectively manage their domestic tax laws. From the banking scandals of 2008 and the subsequent global financial crisis, it is therefore the Global Forum on Transparency and Exchange of Tax Information has facilitated and encouraged the exchange of information upon request as the international standard for fiscal transparency. The automatic exchange of information allows the jurisdictions of residence verify whether taxpayers have correctly included the income earned abroad, allowing tax authorities to have early warning of potential non-compliance. In February 2014, the OECD published its proposal for a new global model of automatic exchange of information applicable to accounts held at financial institutions.

KEYWORDS

FACTA, international taxation, banking secrecy, automatic exchange, transparency, avoidance.

¹ Doctor en Administración de Empresas y Economía por la Universidad de Sevilla (España). Ph.D, en Economics, en [Atlantic International University](http://atlanticinternationaluniversity.com), United States of America. Coordinador del área de Negocios de la Universidad Tecnológica de Santiago (UTESA).

1- INTRODUCCIÓN

Estos últimos años han sido testigo de una liberalización y globalización sin precedentes de las economías. En el campo empresarial cada vez más, han eliminado o limitado los controles sobre las inversiones extranjeras y han disminuido los controles de divisas. Así mismo, avances en los sistemas información y comunicación han hecho que sea más fácil para los inversores ocultar a sus autoridades tributarias las rentas que obtienen en el extranjero, Pecho (2014).

Es una manera eficaz para que los países mantengan la soberanía sobre la aplicación y el cumplimiento de sus leyes tributarias. Los escándalos bancarios de 2008 y la crisis financiera global posterior supusieron un aumento de las preocupaciones de los gobiernos — mayoritariamente de los países de la Organización para la Cooperación y Desarrollo

En la República dominicana aún no existe un pronunciamiento oficial de las autoridades de la dirección General de Impuestos Internos al respecto. Tomando en cuenta que la fecha efectiva de aplicación de Fatca es el próximo 1 de julio de 2014, entendemos que una opinión oficial debería emitirse en los próximos meses, abordando especialmente el tema del secreto bancario y la posibilidad de suscribir un acuerdo entre ambos países (IGA). La presente investigación tiene como propósito presentar los principales aspectos del régimen Fatca, explicar sus principales vertientes y destacar los aspectos más relevantes a tener en consideración con motivo de su inminente aplicación en la República Dominicana.

La Ley de Cumplimiento Fiscal de Cuentas en el Extranjero (FATCA por sus siglas en inglés), aprobada por el Congreso de los Estados Unidos el 18 de marzo del 2010. Creada para identificar a los ciudadanos y residentes norteamericanos que tienen dinero fuera de su país en Instituciones Financieras Extranjeras, con el propósito de determinar si están declarando lo justo.

De acuerdo a Pecho (2014), el estándar internacional que promueve el Foro Global aplica al intercambio de información a requerimiento. Pero se debe tener presente, algunas de estas medidas adoptadas por la Unión Europea, acciones previas de la OCDE y, sobre todo, la introducción en 2010 del «Foreign Account Tax Compliance Act» (Fatca) de los Estados Unidos (EE.UU.) están tratando de promover la adopción del intercambio de forma automática de información como nuevo estándar de transparencia fiscal en el campo internacional, con el objetivo de dar apoyo a los gestores del área tributaria en la determinación y recaudación, correctamente los impuestos por ingresos del capital obtenidos por sus residentes en el extranjero.

Como se puede notar en estos últimos tiempos, todas las organizaciones del sector financiero que cuenten con un Acuerdo Intergubernamental (IGA, por sus siglas en inglés) se les requerirá cumplir con las regulaciones locales que de este acuerdo se derive. Por otro lado, una Institución que no cumpla con las regulaciones de FATCA, estará expuesta a una retención del 30% aplicable sobre diversos pagos que tengan origen en los Estados Unidos. De esta forma los cliente de tipo recalcitrante, que no proporcionan la información necesaria, que no dan permiso para reportar su cuenta o se niegan a firmar alguno de los formularios, estas sujetos a investigaciones.

Cuadro No. 1. Terminología básica

Ley de FACTA	Ley de conformidad Tributaria para cuentas extranjeras.
Qué es el IRS	Es el Servicio de Rentas Internas de los Estados Unidos, encargada de recaudar los impuestos de dicho país.
IRS	Administración de Rentas Internas para los EUA.
QI	Intermediario Calificado.
FFI	Es una Entidad Financiera Extranjera (no Estadounidense) que acepta depósitos, mantiene activos financieros por cuenta de terceros, se dedica principalmente al negocio de las inversiones y valores
W-8BEN	Es el formulario que deben rellenar y firmar las personas físicas a fin de certificar la NO residencia o ciudadanía de los Estados Unidos.

W-8BEN-E:	a- Es el formulario que se utiliza para las personas jurídicas a fin de determinar si estas tienen responsabilidades fiscales con los Estados Unidos.
Qué es un TIN:	Es el número de identificación del contribuyente de los Estados Unidos. El SSN (Seguro Social) corresponde a personas físicas y el EIN (Número de identificación del Empleador) corresponde a personas jurídicas.

Fuente: informe de la aplicación en R.D.

2- ANTECEDENTES

Para entender con claridad esta temática debemos remontarnos fundamentalmente a la década de los ochenta (1984), Estados Unidos terminó su Convenio para Evitar la Doble Imposición (en adelante, CDI) con Antillas Holandesas, toda vez que se identificaron situaciones de abuso de los beneficios que otorgaba. De acuerdo a este convenio, cualquier empresa multinacional de origen estadounidense podía establecer una subsidiaria financiera en las Antillas Holandesas y usarla para obtener financiamiento de inversionistas, independientemente del lugar de residencia de los mismos, quienes sabían que no se efectuarían retenciones de impuestos sobre los pagos de intereses bajo lo dispuesto en el artículo 11 del citado convenio, Avi y Reuven (2013).

A partir de este convenio la principal preocupación de los estadounidenses era que ningún otro país quisiera negociar algún CDI, ya que todos sus residentes podían usar sin mayor problema el CDI suscrito con Antillas Holandesas. Sin embargo, la terminación de este CDI trajo otro inconveniente, toda vez que, para financiarse desde el extranjero, tanto el gobierno como las empresas estaban sujetos a una tasa de retención equivalente al 30% sobre los pagos que hicieran (lo cual, como ya sabemos, recae finalmente sobre el deudor). Dicha situación era perjudicial en un contexto de déficit del país y, si bien había CDI suscritos con otros países que establecían una tasa más beneficiosa (10% o 0%), estos CDI tenían incorporados convenios de intercambio de información, lo que desincentivaba a los inversionistas que no querían ver reveladas sus operaciones en sus propios países de residencia, Castillo (2014).

A partir de esta situación, la mejor solución por la que se optó fue otorgar exención a los intereses. De esta forma, los intereses pagados por estadounidenses a los inversionistas que no eran titulares del 10% de las acciones del pagador se encontraban exentos de retención. Esto solucionó el problema de la retención y el de intercambio de información que trae un CDI. El resultado fue que Estados Unidos recibió dinero de varios inversionistas evasores, en su mayoría de Latinoamérica. De otra forma, los países en desarrollo se vieron prácticamente impedidos de realizar retenciones de impuestos por temor a que las inversiones se desviarán a Estados Unidos, donde gozaban de un régimen fiscal preferencial. En efecto esto generó un problema de competencia fiscal⁴. Así mismo, a Estados Unidos le preocupaba que se desvíen fondos estadounidenses a jurisdicciones con secreto bancario y reserva tributaria, y que posteriormente se reinviertan en bonos estadounidenses, por lo que prohibió aplicar esta modalidad de inversión a bonos al portador y a residentes de países con los que no se tuviese convenios de intercambio de información.

Fue en enero del año 2009, donde las autoridades de estadounidenses presentan una solicitud de asistencia judicial a Suiza, exigiendo las coordenadas bancarias de alrededor de 29.000 clientes, información que, amparándose en el secreto bancario, el banco no podía ofrecer. Este conflicto obliga al Gobierno suizo a intervenir y en febrero la autoridad supervisora del sistema financiero suizo –la FINMA– autoriza a UBS a dar información de 300 clientes estadounidenses. Uno de estos clientes, a principios de 2010, interpone un recurso ante el Tribunal Administrativo Federal (TAF) de Suiza, por violación del secreto bancario. El TAF falló a su favor y declara ilegal la entrega de datos del UBS al fisco estadounidense.

Carbajo y Porporatto (2013), definen Fatca como un complejo sistema de procedimientos de debida diligencia, reporte y retención de impuestos, que afecta principalmente a instituciones financieras extranjeras y algunas entidades no financieras privadas que mantienen contactos con los EE.UU.

El régimen de FATCA delega en las instituciones extranjeras del ámbito mundial, el derecho para que actúen como extensiones de red de cumplimiento del IRS:

- ❖ Identificando contribuyentes estadounidenses con cuentas financieras o inversiones en sus países.
- ❖ Reportando anualmente al IRS sus activos financieros e ingresos derivados de recursos americanos.
- ❖ Reteniendo el 30% del IRS, contra ciertos pagos retenibles.
- ❖ Reportando y reteniendo contra cuentas de pago y otras FFIs que no cumplan con la ley de FACTA

Avances

- ❖ 50 países forman parte en la actualidad del dialogo con el Departamento de Hacienda de los Estados Unidos.
- ❖ Los siete (7) países que conforman el régimen de FATCA (Reino Unido, México, Dinamarca, Irlanda, Suiza, España y Noruega).
- ❖ La Transparencia global, es una ahora, una iniciativa y preocupación Mundial.
- ❖ Las iniciativas de la OCDE/GAFI-FATF.
- ❖ La participación no es una "Opción".
- ❖ Agentes de IRS en el extranjero.
- ❖ Inclusión sutil de la evasión tributaria como "Delito financiero".
- ❖ Miles de Millones de dólares en Juego.

3- INTERCAMBIO AUTOMÁTICO DE INFORMACIÓN

Según OECD (2013), El intercambio de forma automática de información es la transmisión sistemática y periódica de grandes volúmenes de información acerca de las rentas (dividendos, intereses, salarios, entre otros) obtenidas por contribuyentes residentes de una jurisdicción, la cual es obtenida en las jurisdicciones de la fuente de manera rutinaria a través de declaraciones de los pagadores (instituciones financieras, empleadores, entre otros). Son varios los instrumentos legales que permiten a la fecha la implementación de un adecuado intercambio automático de información: a) las disposiciones sobre intercambio de información contenidas en los Convenios para evitar la doble imposición basadas en el artículo tanto del Modelo de Convención de la OCDE como de la Organización de las Naciones Unidas (ONU); b) el artículo 6 de la Convención Multilateral sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal (la Convención Multilateral de aquí en adelante); c) para los países miembros de la UE, las leyes domésticas que implementan la Directiva sobre Cooperación Administrativa en el Ámbito de la Fiscalidad antes mencionada; y d) los acuerdos bilaterales basados en el modelo de acuerdo de intercambio de informaciones tributarias del CIAT.

Se debe tomar en cuenta que los países podrán acordar la celebración de Acuerdos Especiales o Memorandos de Entendimiento para establecer los términos y condiciones del intercambio automático acordado. El intercambio automático de información le permite a las jurisdicciones de la residencia verificar si sus contribuyentes han incluido correctamente las rentas obtenidas en el exterior en países relacionados de la misma región geográfica, socios comerciales o países donde sus contribuyentes usualmente invierten. Así mismo, le permite a los gestores tributarios contar con alertas tempranas de posibles casos de incumplimiento.

Además, estas pueden luego llevar a cabo programas para identificar a los no declarantes, enviar cartas a los contribuyentes que han omitido declarar sus rentas de fuente extranjera o solicitar datos sobre el origen de los fondos que las generaron, usar los datos recibidos a través del intercambio automático para la programación de auditorías, entre otros. Los datos también pueden ser utilizados de forma transversal por otras agencias de gobierno para identificar posibles casos de lavado de dinero.

Existen evidencias irrefutables para países miembros de la OCDE (2013) de la utilidad que ha tenido el intercambio de forma automática para identificar diseños de este tipo en el sector inmobiliario. Sirve además de mecanismo de disuasión. Pueden utilizarse adecuadas

estrategias de comunicación sobre el intercambio automático de información para transmitir mensajes claves a los contribuyentes y así concientizarlos. En el material de orientación pueden incluirse referencias a las posibilidades de intercambio con otros países que puede ejercer la autoridad tributaria donde residen. Finalmente, estas acciones tienen un impacto positivo en el cumplimiento voluntario y, por supuesto, en los recaudos y la justicia del sistema tributario.

Se puede afirmar, que el intercambio automático de información requiere trabajar para que la información sea capturada, intercambiada y procesada rápida y eficientemente por la jurisdicción receptora. Además, como ya se mencionó, deben usarse métodos seguros y compatibles de transmisión y encriptación de datos desde las instituciones que proveen la información a las autoridades tributarias nacionales y desde estas últimas a las autoridades tributarias extranjeras. Así mismo, son requeridos métodos de transmisión y codificación compatibles, herramientas de codificación y descodificación de datos, espacios de almacenamiento de datos, herramientas de tratamiento de datos tales como las de coincidencias y conversión de divisas. Pero, se debe tener presente por encima de todo, la transmisión y almacenamiento de la información debe ser totalmente segura y muy confidencial.

Modelo único de intercambio automático de información financiera

Se debe tener presente, que además, de recomendar reiteradamente a los países su adhesión a la Convención Multilateral, los líderes de los países del Grupo de los Ocho (G8) y del Grupo de los Veinte (G20) han brindado su total apoyo a la adopción del intercambio automático de información como nuevo estándar de transparencia fiscal internacional. En 2013, ante una solicitud de la presidencia del G8, el Reino Unido, la OCDE presentó recomendaciones de cómo avanzar hacia un estándar universal de intercambio automático de información. Básicamente recomendó trabajar en cuatro medidas para una correcta implementación: a) la promulgación de un marco legal amplio a fin de facilitar la expansión de las jurisdicciones asociadas; (b) seleccionar una base jurídica para el intercambio de información; (c) adaptar el alcance de los requisitos de debida diligencia y guías de coordinación; y (d) el desarrollo de estándares compatibles o comunes de tecnologías de información y comunicaciones. Finalmente, los líderes del G8 hicieron suyo el informe en junio de 2013. De forma igual, los gestores del G20, reunidos en San Petersburgo, apoyaron de forma plena la propuesta de la OCDE de un modelo global de intercambio automático de información, comprometiéndose a convertirlo en el nuevo estándar mundial, esperando iniciar el intercambio a finales de 2015.

Es a partir del 13 de febrero del año 2014, la OCDE donde finalmente hace público su propuesta de nuevo modelo global aplicable a las cuentas mantenidas en entidades financieras. Este nuevo modelo tiene dos componentes básicos: un Acuerdo entre Autoridades Competentes (CAA por sus siglas en inglés) y el Estándar Común de Información (CRS por sus siglas en inglés). El primero es un modelo de acuerdo que las jurisdicciones que deseen implementar el nuevo estándar global de intercambio automático de información deberán firmar. El segundo es el conjunto de normas mínimas comunes con relación al reporte de la información y la debida diligencia que deberán llevar a cabo las instituciones financieras.

El modelo propuesto por CAA toma en cuenta los CRS y los instrumentos legales que permiten el intercambio (los tratados o acuerdos bilaterales y la Convención Multilateral antes mencionados). Contiene una serie de considerandos y siete secciones. Los considerandos incluyen aseveraciones respecto a las reglas domésticas sobre presentación de reportes y debida diligencia que apuntalan el intercambio de información conforme al CAA. También incluyen aseveraciones sobre confidencialidad, salvaguardas y la existencia de la infraestructura necesaria para una efectiva relación de intercambio. Las secciones definen el ámbito de aplicación, el tiempo y la forma del intercambio, la confidencialidad y la salvaguarda de los datos que deben ser respetados, y la forma cómo lidiar con las consultas entre autoridades competentes, las modificaciones o la terminación del acuerdo.

El CAA se encuentra en estos momentos estudiando para un intercambio recíproco, pero, al igual que el IGA tipo Fatca, puede adaptarse a una versión no recíproca. El CRS describe los estándares de reporte y debida diligencia que implementa el intercambio automático de

información de cuentas en entidades financieras, en la misma línea que los IGA tipo Fatca. Las instituciones financieras consideradas como obligadas a seguir el CRS son los bancos, las instituciones de custodia y las instituciones de depósito, pero también ciertos vehículos colectivos de inversión y ciertas compañías de seguro. La información a reportar incluye los intereses, los dividendos y los rendimientos de ciertos contratos de seguro, pero también los saldos de cuentas y los resultados de la venta de activos financieros. Así mismo, el espectro de reporte incluye las cuentas mantenidas por individuos y entidades (como fideicomisos y fundaciones) y las cuentas mantenidas por entidades pasivas no financieras con el fin de alcanzar a las personas que las controlan. Finalmente se espera que cada país especifique los tipos de entidades que quedarían exentas de la obligación de seguir el CRS, al igual que lo experimentado por los IGA tipo Fatca.

Para poder lograr avanzar hacia una mayor transparencia fiscal en la región, Velayos y Barreix resaltan la necesidad de vencer la resistencia de los grupos de interés, que presionan fuertemente para que no se avance en este terreno, especialmente en los países que son plazas financieras¹³; y la necesidad de que los gobiernos generen un clima de confianza y seguridad para que sus ciudadanos no busquen trasladar su patrimonio hacia el exterior, toda vez que en el pasado la región ha tenido experiencias intervencionistas, de malos manejos de los recursos públicos e inseguridad, Velayos y Barreix 2013.

Foreign Banks and Financial Accounts Report (FBAR) y Qualified Intermediate (QI)

En ese mismo orden, resultado de la misma experiencia, Estados Unidos decidió implementar sistemas de información de cuentas en el exterior, entre los cuales se destacan principalmente FBAR y QI⁶. El FBAR fue un sistema de información promulgado mediante la Ley de Secreto Bancario (Bank Secrecy Act). Así mismo, este sistema requería al contribuyente informar anualmente sobre cualquier cuenta que tenga en el extranjero que exceda los US\$ 10 000.00. Desafortunadamente, su cumplimiento voluntario no trajo los resultados esperados, a pesar de las sanciones civiles y penales. Sin embargo, se siguió aplicando.

Además, se puede afirmar, el programa QI se inició en el año 2000, también con carácter voluntario. De acuerdo a este programa, instituciones financieras extranjeras (no estadounidenses) podrían calificar como intermediarios calificados (QI) a través de la suscripción de un acuerdo con el Internal Revenue Service (IRS). A través de este acuerdo, la entidad financiera informaba y validaba el monto apropiado de impuestos correspondientes.

El escándalo del United Bank of Switzerland AG (UBS)

Se debe tener presente que para el año 2007, un antiguo banquero del banco UBS y ciudadano estadounidense, Bradley Birkenfeld, reveló que el banco UBS ayudaba activamente a sus clientes estadounidenses a evadir impuestos, para lo cual enviaba representantes del banco a visitar clientes en Estados Unidos, a quienes les aconsejaba constituir compañías en paraísos fiscales y que estas luego depositen sus fondos en el UBS para posteriormente invertir en Estados Unidos⁹. El banco UBS, luego del banco admitir fraude y conspiración ante los Estados Unidos, se comprometió a pagar 780 millones de dólares americanos en multas, intereses y restitución a dicho país.

Los estadounidenses, a su vez, solicitaron al UBS proporcionarle los nombres de 52 000 cuentas bancarias secretas, ante lo cual el gobierno suizo entró en un acuerdo sin precedentes y se comprometió a proporcionar el nombre de 4450 titulares estadounidenses de cuentas bancarias del UBS, a pesar de sus estrictas reglas de secreto bancario¹⁰. Este escándalo, que salió a la luz en 2009, mostró las debilidades del QI¹¹, puesto que resultaba insuficiente para prevenir el «round tripping» que estaban llevando a cabo los ciudadanos estadounidenses con apoyo del UBS.

Norma de promulgación

Ahora bien, como consecuencia de las experiencias adquiridas con los sistemas de información citados, y del caso UBS, nace Fatca, norma promulgada bajo el gobierno del presidente Barack Obama el 18 de marzo de 2010. Esta norma fue incorporada como parte de

la Ley de Incentivos para la Restauración del Empleo en Estados Unidos (Hiring Incentives to Restore Employment Act, más conocida como Hire Act). Dada su naturaleza, las disposiciones Fatca han sido específicamente integradas al Internal Revenue Code (la norma tributaria estadounidense)

Como historia se debe mencionar, que dicha norma fue propuesta en dos oportunidades anteriores de manera independiente y, sin embargo, no fue aprobada, hasta que se solicitó su aprobación dentro del Hire Act y fue aprobada sin mayor discusión. Muchos cuestionan que dicha norma haya pasado camuflada en el Hire Act, pues esta es una norma básicamente laboral relativa a temas de amnistías tributarias y otros créditos para los trabajadores y no tiene, por tanto, mucho que ver con la temática del Fatca, que es una norma de requerimiento de información. Sin embargo se justificó su incorporación señalando que servía para financiar el Hire Act14.

FECHAS CRITICAS IMPLEMENTACION "FATCA"	
31 diciembre 2013	Firma de contrato con IRS.
1 de Julio 2014	Se inicia la Retención (FDAP)/ y obligaciones pendientes
31 de Marzo 2015	Se empieza a Reportar IRS (2013- 2014).
31 de Diciembre 2015	Terminación de toda la diligencia debida.
31 de Marzo 2016	En el Reporte se agregan cantidades de los reportes.
1 de Diciembre 2017	Retención Ingresos Brutos.
31 de Marzo 2018	En el reporte se agregan ingresos brutos.

Fuente: Superintendencia de bancos República Dominicana

Entidad Financiera Extranjera (FFI)

Las FFI son aquellas entidades que no se encuentran constituidas en los Estados Unidos y pueden ser depositarias, de custodia o inversionistas. Una entidad es depositaria cuando acepta depósitos en el curso ordinario de su negocio bancario o negocios similares. A su vez, se considera de custodia a la entidad que se dedica al negocio de mantener activos financieros de terceras personas como parte sustancial de su actividad. Finalmente, la entidad inversionista es aquella que participa en el negocio de inversión, reinversión o negociación de valores. En términos generales las FFI comprenden bancos, financieras, cajas de ahorro municipales, empresas de fondos de inversión, fondos mutuos, fideicomisos, sociedades tituladoras, sistemas de administración de bienes y servicios, compañías de seguros.

Entidad Extranjera No Financiera (NFFE)

Las NFFE son definidas de manera residual. Es considerada bajo este rubro toda aquella entidad que no es una entidad financiera y puede ser activa (operan un comercio o negocio activo y menos del 50% de sus activos producen ingresos pasivos) o pasiva (más del 50% de sus activos son del tipo que producen ingresos pasivos). Algunas NFFE se encuentran exceptuadas, tales como aquellas que transan públicamente y sus afiliadas; las NFFE activas; y otro tipo de entidades.

Agente de retención

Se considera como agente de retención cualquier persona o entidad americana que tenga el control sobre la disposición de un pago, ya sea una corporación, un trust u otro. El agente de retención deberá aplicar la retención del 30% a cualquier pago que se haga a personas respecto de las cuales no cuente con información que le permita tratar a dicho receptor del pago como exento del régimen Fatca. De no efectuar la retención, se encontrará sujeto a responsabilidad solidaria y multas²⁴. Las retenciones se realizarán respecto de FFI no participantes y de clientes que no otorguen suficiente información para determinar si son estadounidenses o no. Con respecto a las NFFE, no operará la retención respecto de aquellas entidades que se encuentran exceptuadas.

Pagos sujetos a retención

Los pagos sujetos a retención incluyen cualquier pago que derive de una fuente de ingresos de Estados Unidos tales como intereses, dividendos, rentas, salarios, premios, pensiones, remuneraciones, ingresos, ganancias de capital, intereses de portafolio y otras formas de inversión de ingresos derivados de inversiones en Estados Unidos. La retención opera como penalidad y se hará inclusive sobre conceptos que no se encuentran gravados en Estados Unidos. En ese sentido, los montos retenidos no tienen característica de impuestos, toda vez que estas retenciones operarán independientemente de que la operación se encuentre gravada o no, ostentando naturaleza sancionatoria, puesto que se originan con motivo de un incumplimiento formal. Por ello, dicho pago no podría utilizarse como crédito contra impuestos en el Perú

Entidades exentas

La norma exime algunas entidades de corte público, tales como entidades de gobierno, entidades sin fines de lucro, entidades financieras muy pequeñas, entre otras.

Plazos

El plazo inicialmente dado para su cumplimiento fue enero de 2013. Sin embargo, el Tesoro no pudo cumplir con dichos plazos y este se pospuso para enero de 2014. Posteriormente, en julio de 2013 y dada la suscripción de los IGA, el IRS emitió la nota 2013-43 anunciando una prórroga de seis meses adicionales para la implementación del Fatca. De esta manera, la fecha efectiva es 1 de julio de 2014. Sin embargo, el plazo para realizar retenciones sobre pagos brutos es hasta 2017. Cabe indicar que algunas obligaciones específicas tienen fechas límite distintas.

Atenta FAT CA contra la soberanía de los estados y específicamente de nuestro país?

El IRS se ha pronunciado al respecto, señalando que Fatca no es una ley extraterritorial, puesto que la decisión de las entidades financieras de celebrar un convenio con el IRS tiene carácter «voluntario» y la consecuente retención del 30% en caso de negativa solamente significa un «incentivo» para celebrar dicho convenio. Como sabemos, Estados Unidos es el único país en el mundo que grava a sus ciudadanos por ser tales sin perjuicio del lugar de residencia de los mismos, lo cual, según autores como Reuven Avi Yonah y Allison Christians atenta contra el principio de membrecía (que se refiere al espíritu de pertenencia a una comunidad internacional), así como contra el estándar global de la fiscalidad basada en la residencia, y constituye una política injusta. En virtud de dicho sistema, Estados Unidos recurre a Fatca para alcanzar a sus contribuyentes y gravar el ingreso que generen fuera de sus fronteras. Es por tanto pertinente analizar si Fatca podría afectar la soberanía de otros estados (entre ellos, la de nuestro país).

Un estado soberano debe tener como mínimo tres elementos: territorio, población y gobierno. Dicho estado deberá ejercer supremacía y control sobre su territorio y su población sobre la base de una fuente legítima de reconocimiento del poder. Debe, además, exhibir independencia (no supremacía) respecto de los otros estados. De esta manera, y en el contexto del concepto de soberanía, el estado es el actor principal en el mundo de las relaciones internacionales. Existe, pues, una conexión clara entre legitimidad, responsabilidad y reconocimiento internacional.

La legitimidad de la mayoría se basa en un sentimiento de comunidad que no existe necesariamente respecto de una organización multilateral. De esta manera, cuando el poder es transferido a otro nivel de decisión más allá del propio estado (como puede ser una organización internacional), este otro nivel debe ganar su propia legitimidad y no apoyarse únicamente en la del estado, con el objetivo de garantizar la efectividad de las medidas adoptadas. En este contexto, es innegable que los estados del mundo globalizado tarde o temprano necesitan formar parte de organizaciones internacionales para alcanzar sus objetivos.

En tributación, existen dos conceptos básicos sobre los cuales se mueve el concepto de soberanía: el ingreso público, que se nutre principalmente de impuestos y sirve para financiar el gasto público; y, por otro lado, el control de la política fiscal, ya que los impuestos son utilizados también para estimular determinadas conductas económicas.

4- CONCLUSIONES

Finalizada esta investigación cualitativa, se puede resaltar que, el nuevo estándar global de intercambio automático de información no contempla ningún tipo de retención como la establecida por Fatca. Asimismo, no reemplaza el estándar de intercambio a requerimiento, simplemente lo complementa. Sobre este último elemento, y dada la potencia del intercambio automático de información, no sería raro que cuando el nuevo estándar sea adoptado mundialmente, lo que termine siendo complementario sea el intercambio de información a requerimiento.

Se tiene en estos momentos el reto, y es lograr que la recomendación sea adoptada de forma global, por lo menos en los cuarenta países que vienen trabajando en las pruebas piloto lo harán suyo inmediatamente. De igual manera, se espera que lo hagan suyo también los gestores del G20. En ese mismo orden, se puede apreciar una carrera por la firma de CAA en el transcurso de los años 2014 y 2015, llevando a una implementación efectiva del intercambio automático de información probablemente a partir de 2016. Para los países que lo adopten, el CRS se convertirá en el punto de partida de cualquier negociación para la firma de un CAA.

Finalmente, se fijarán los procedimientos de debida diligencia a seguir y conducirá a los países a adoptar cambios en su legislación interna para levantar las restricciones de acceso a la información bancaria a efectos de cumplir con el intercambio automático de información o permitir que las instituciones financieras puedan recopilar más información de los clientes y transmitirla a las autoridades tributarias.

5- BIBLIOGRAFÍA

Avi, Yonah; Reuven S. (2013), «What Goes Around Comes Around: Why the US is Responsible for Capital Flight (and What it Can Do about It)». University of Michigan Public Law Research Paper, 307 disponible: (<http://ssrn.com/abstract=2208553>).

Carbajo y Vasco, (2013). Domingo y Pablo Porporatto. «Los últimos avances en materia de transparencia e intercambio de información tributaria». Documentos de Trabajo del Centro Interamericano de Administraciones Tributarias.

Castillo Karen S.(2014). “El régimen Fatca y sus principales aristas de aplicación en el Perú”.

CIAT/BID/CAPTAC-DR. «Estado de la Administración Tributaria en América Latina: 2006-2010», 2012.

OECD. (2013). A Step Change in Tax Transparency. Delivering a Standardised, Secure and Cost Effective Model of Bilateral Automatic Exchange for the Multilateral Context. Reporte de la OCDE para la cumbre G8.

OEC. (2014). Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information: Common Reporting Standard, Reporte presentado al G20 en San Petersburgo.

Pecho Trigueros M. (2014). El intercambio automático de información: hacia el nuevo estándar de transparencia fiscal internacional. Revista de la Facultad de Derecho.

Velayos, Fernando y Alberto Barreix (2013). «Hacia una nueva tributación internacional: una visión desde América Latina y el Caribe». Tribuna Fiscal: Revista Tributaria y Financiera, 266).

