



# Los acuerdos de intercambio de información tributaria y el FACTA

• **MARITZA VERÁSTEGUI CORRALES**

Licenciada en ciencias contables y, MBA en la Universidad del Pacífico (Lima-Perú).  
Miembro de la Asociación Peruana de Finanzas (APEF).

**SUMARIO:**

- I. Introducción.**
- II. Revisión de literatura.**
- III. Metodología.**
- IV. Resultados.**
- V. Conclusiones.**
- VI. Bibliografía.**

**Abstract**

El presente trabajo tiene por objeto analizar la evolución del Intercambio de Información Tributaria mediante acuerdos y su relación con "Foreign Account Tax Compliance Act" (FACTA) con la finalidad de controlar los ingresos y activos de personas físicas y morales, previniendo el fraude fiscal tributario vinculado a las relaciones económicas internacionales, asegurando la transparencia en el intercambio de información, y evitando la competencia fiscal desleal.

*This paper aims to analyze the evolution of Tax Information Exchange through agreements and their relationship to "Foreign Account Tax Compliance Act" (FACTA) in order to control the income and assets of individuals and corporations, preventing tax evasion linked to international economics relations, ensuring transparency in the exchange of information and avoiding unfair tax competition.*

**I. Introducción**

En los últimos años como consecuencia de la crisis económica y financiera mundial del 2007, la cual se agudizó en el 2008 extendiéndose por los países desarrollados de todo el mundo, muchos gobiernos del mundo diseñaron e implementaron programas de estímulo

económico, teniendo como objetivo aumentar el gasto público y reactivar la economía, por lo que la política fiscal ha jugado un papel muy importante como herramienta para enfrentar la crisis. Pero el aumento en el gasto público debe tener una contrapartida y ésta es el aumento de los impuestos o bien una expansión de la base tributaria, de lo contrario, se deberá aumentar la deuda pública, siendo esta alternativa muy riesgosa; por lo que las primeras alternativas serían la solución pero no olvidemos que una crisis también afecta al empleo y la producción, por lo tanto, no se obtendrían los resultados por estas alternativas.

Mientras que los gobiernos estaban viendo la forma de obtener ingresos, por otro lado, existían los llamados paraísos fiscales u "offshore", términos utilizados para referirse a jurisdicciones, espacios o regímenes que generan una competencia fiscal desleal o dañina o agresiva en el ámbito internacional. Es por ello, que algunos de los países afectados han considerado las recomendaciones de organismos internacionales, principalmente de la OCDE, acerca de la implementación de medidas de contención o antiabuso, por la magnitud de los activos, ingresos y beneficios que se ocultan en estos paraísos fiscales con fines de evasión o fraude fiscal.

De lo anterior, la OCDE y otros organismos internacionales han llegado a la conclusión de que una forma eficaz de favorecer una competencia tributaria más justa, es superando la falta de intercambio internacional efectivo de información. En ese sentido, en los últimos años se han venido desarrollando mecanismos de negociación y suscripción de contratos para intercambiar información, complementando con asistencia técnica. Pero estos no han sido suficientes, por ello se ha propuesto una nueva norma que se basa en gran medida en los trabajos anteriores en materia de intercambio de información financiera e incorpora avances realizados en la Unión Europea así como las normas mundiales contra el lavado de dinero, con la implementación intergubernamental del "Foreign Account Tax Compliance Act" (FATCA).

FATCA, es una respuesta de Estados Unidos ante al problema de la evasión y elusión fiscal internacional, presentando cargos contra muchos bancos extranjeros acusados de servir de refugio de la evasión entre US\$40 mil millones y US\$70 mil millones al año. Un ejemplo, es el año 2007, año en el que aparecen escándalos de operaciones financieras, uno de ellos es el de un antiguo banquero de UBS y ciudadano americano, Bradley Birkenfeld, quien reveló que UBS



se encontraba activamente envuelto en ayudar a sus clientes americanos a evadir impuestos.

Para el presente trabajo se realizó una revisión de la literatura existente sobre los Acuerdos de Intercambio de información tributaria y Modelos de Convenio en la página web de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y en lo que se refiere al FATCA en la página web de Internal Revenue Service (IRS) del Tesoro Americano. En la revisión legal, analizamos en el Manual de Fiscalidad Internacional, el capítulo de Intercambio de Información Internacional, referente a la importancia de este último. También se ha revisado en la obra de Herbert Bettinger "Estudio práctico sobre los Convenios Impositivos para evitar la doble tributación", para conocer el ámbito jurídico interno y externo en materia de instrumentos internacionales para evitar la doble tributación, los principios rectores de los modelos tributarios y el Acuerdo de Intercambio de Información en materia tributaria entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América.

Finalmente, se revisó el documento de trabajo del Centro de Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT): "Los Últimos Avances en Materia de Transparencia e Intercambio de Información Tributaria", en el cual nos mues-

tran el notable avance de la cantidad de instrumentos suscritos que habilitan el intercambio de información.

## II. Revisión de literatura

En primer lugar, hemos revisado el objeto del Acuerdo sobre intercambio de información en materia tributaria, acuerdo elaborado por el Grupo de Trabajo del Foro Global de la OCDE, el cual indica lo siguiente:

*"El objeto del Acuerdo es promover la cooperación internacional en materia tributaria mediante el intercambio de información". Luego en este mismo Acuerdo, revisamos la forma de presentación del Acuerdo el cual se menciona en el punto 4 de éste: "El acuerdo se presenta a la vez como un instrumento multilateral y como un modelo para los convenios o acuerdos bilaterales. El primer instrumento no constituye un acuerdo "multilateral" en el sentido tradicional del término, sino que sienta las bases para un conjunto integrado de convenios bilaterales. Un estado que suscriba el Acuerdo multilateral estará vinculado exclusivamente con aquellas partes con las que haya acordado establecer este vín-*

*culo. Por consiguiente, toda parte que desee participar en el Acuerdo multilateral tendrá que especificar en su instrumento de ratificación, aprobación o aceptación aquella parte o partes con las que desea establecer el vínculo."*

En segundo lugar, examinamos los comentarios al Artículo 26 (Intercambio de información) del Modelo de Convenio Tributario sobre la renta y sobre el Patrimonio, artículo que contiene las reglas según las cuales las informaciones podrán ser intercambiadas entre los países miembros que firmen nuevos Convenios bilaterales o revisen los existentes, deberán ajustarse a este Convenio Modelo, tal como lo interpretan los Comentarios al mismo y teniendo en cuenta las reservas que comprende. Muchos de los cambios que se hicieron en el año 2002 producto de la revisión del Comité de Asuntos Fiscales no trataron de alterar su naturaleza, sino más bien de despejar dudas sobre su interpretación. Por ejemplo, el cambio de "necesaria" por "previsiblemente pertinente" en el apartado 1.

## FATCA

El 18 de marzo del 2010, el Presidente Obama promulgó la Ley HIRE (Hiring Incentives to Restore Employment) ACT.

Como parte de las medidas para equilibrar el costo fiscal de estas medidas, incluyó en la Ley una serie de disposiciones en materia de control y fiscalización de operaciones internacionales, lo que se conoce como FATCA por sus siglas en inglés.

FATCA introduce un nuevo capítulo 4 al título A del Código de Rentas Internas de E.U.A. (Internal Revenue Code, IRC) que entró en vigencia el 1 de enero de 2013.

Los objetivos son:

- Incrementar el ingreso fiscal, detectar, determinar, y desincentivar a los bancos de usar el secreto bancario para ayudar a la evasión.
- Obtener información respecto del flujo de capital e ingresos recibidos por residentes de Estados Unidos a través de entidades financieras extranjeras.
- Identificar evasores fiscales y encontrar aquellos que de manera deliberada e ilegal esconden activos y rentas del IRS.
- Pago de impuestos por residentes de E.U.A. que tienen cuentas bancarias extranjeras, ya sea directamente o a través de una entidad legal.
- Hacer cumplir a las instituciones financieras con revelar información de los titulares de cuentas bancarias americanas o residentes.

### Diseño

El gobierno de los E.U.A. propone a las Entidades Financieras Extranjeras (FFI) y a ciertas Entidades Extranjeras No Financieras (NFFE) a celebrar “voluntariamente” un convenio con las autoridades fiscales de E.U.A. (Internal Revenue Service o IRS), bajo el cual deberán proporcionar información detallada respecto de clientes residentes de los E.U.A. anualmente, a través de reportes de información complejos y extensos.

El FACTA establece un importante número de nuevas reglas en materia fiscal internacional, entre ellas:

**a)** La retención impositiva en la fuente del 30% sobre cualquier pago de fuente americana que se haga a una entidad financiera extranjera (FFI) que no tenga firmado un convenio con el IRS (“Convenio FATCA”). En el caso de ausencia de dicho acuerdo, los beneficios de un Convenio para evitar la Doble Imposición o “CDI” deberán ser ejercidos mediante solicitudes de devolución de impuestos. El concepto de FFI es amplio e incluye a bancos, aseguradoras, depositarias, casas de bolsa, intermediarios y agentes financieros y fondos.

**b)** Las FFI que se adhieran al FATCA, aplicarán retenciones de impuesto del 30% a otras FFI que no se adhieran e incluso cerrarán cuentas de clientes que no estén de acuerdo con brindar su identidad.

Ante las limitaciones que imponen las legislaciones de cada país, el Tesoro Americano emitió una declaración conjunta con los países del G-5: Francia, Alemania, Italia, España y Reino Unido, la cual expresa la intención de contar con un marco intergubernamental mutuo para la implementación del FATCA. Esto también facilitaría la implementación de la norma y reducir costos de las entidades financieras. Estos Acuerdos Intergubernamentales pueden realizarse a partir de dos modelos previstos: Modelo 1 y Modelo 2. Los países que han firmado estos Acuerdos Intergubernamentales son:

María Dolores Bustamante Esquivias en el capítulo 30 del Manual de Fiscalidad Internacional del Instituto de Estudios Fiscales, afirma que en los últimos tiempos el conjunto de factores que han determinado tradicionalmente que el intercambio internacional de información tenga una importancia capital en el marco de las relaciones internacionales, han experimentado una intensificación de tal alcance que nos sitúa nuevamente en un proceso donde la trascendencia y el papel jugado por estos instrumentos de colaboración entre Administraciones van alcanzando cuotas nunca antes conocidas. Asimismo, indica que en este proceso, son muchas las circunstancias que han influido, y entre ellas, cabe nuevamente destacar la aparición de ciertos fenómenos económicos (economía globalizada, desregulación de los mercados, mejora espectacular de las comunicaciones...) que han originado una serie de reacciones a nivel político-estratégico por parte de las Administraciones Públicas y que han venido a reforzar la tradicional importancia de los intercambios internacionales de información.

Henry Bettinger Barrios y Henry Bettinger García Cornejo en su libro “Estudio Práctico sobre los Convenios Impositivos para evitar la Doble Tributación” menciona que el Poder Judicial de la Federación Mexicana ha determinado en función a su jerarquía y respecto del planteamiento sobre la superioridad de las normas en el sistema jurídico de México que, la Constitución

Model I	Model II
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Dinamarca</li> <li>• Francia</li> <li>• Alemania</li> <li>• Irlanda</li> <li>• Italia</li> <li>• México</li> <li>• Noruega</li> <li>• España</li> <li>• Reino Unido (UK)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Japón</li> <li>• Suiza</li> </ul>

Política de los Estados Unidos Mexicanos es la norma fundamental por lo que las disposiciones de los tratados internacionales que México celebre, deben estar de acuerdo a ésta. Por otro lado, que el problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan la supremacía del derecho federal frente al local, misma jerarquía de las dos, y la existencia de “leyes constitucionales”, siendo la ley suprema aquella que sea calificada de constitucional. No obstante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Asimismo, señalan otro aspecto importante a considerar en la jerarquía de los tratados, el relativo a que no existe limitación de competencia entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local sobre el contenido del tratado, sino que por mandato expreso, el Presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia única de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, se llega a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía.

Domingo Carbajo Vasco y Pablo Porporatto en el Documento de Trabajo del Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT), titulado “Los Últimos Avances en Materia de Transparencia e Intercambio de Información Tributaria, mencionan que el intercambio de la información en materia tributaria resulta imprescindible, hoy por hoy, porque el modelo tributario de cumplimiento voluntario, basado en gravámenes masivos, es decir, con millones de contribuyentes sujetos al mismo y grandes cantidades de parámetros tributarios declarados, sólo es gestionable con poderosas bases de datos y aplicación de los tributos a partir de documentación informatizada.

### III. Metodología

Para la elaboración del presente trabajo se aplicó el método descriptivo, con la finalidad de conocer los avances en materia de Intercambio de Información Tributaria, llegando a establecer el objetivo común entre el Acuerdo de Intercambio de Información Tributaria y el FATCA: disminuir la evasión y elusión fiscal.

Se ha recolectado información de las publicaciones oficiales de la OCDE e ISR del Tesoro Americano, Cámara de Diputados de México y el Servicio de Administración Tributaria.

También se ha utilizado el método cuantitativo de manera conjunta con la información documental para conocer el nivel de ingresos del Gobierno Federal de México en porcentajes del PIB respecto a los otros países firmantes del Acuerdo de Intercambio de Información Tributaria (15.3 siendo la media 20).

### IV. Resultados

El intercambio de Información constituye una herramienta importante para las Administraciones tributarias que buscan la recaudación y que sus contribuyentes evadan sus obligaciones por las rentas obtenidas en otros Estados.

La OCDE y otros organismos internacionales entienden que una forma eficaz de favorecer una competencia tributaria más justa es superando la falta de intercambio internacional efectivo de información. En ese sentido, en los últimos años viene difundiendo y motivando la negociación y suscripción de acuerdos para intercambiar información con acompañamiento de asistencia técnica; el Foro Global de Transparencia e Intercambio de Información de la OCDE con la cooperación de varios países, desarrolló los estándares para el efectivo intercambio internacional de información, estos estándares son:

- ▶ Existencia de procedimientos para el intercambio de información a requerimiento.
- ▶ Intercambio de información para la aplicación de leyes tributarias, tanto en materia penal como administrativa.

▶ Inexistencia de restricciones al intercambio de información, en razón a que la conducta objeto de investigación pudiera constituir un delito penal.

▶ Respeto a las salvaguardas y limitaciones.

▶ Normas de estricta confidencialidad para la información intercambiada.

▶ Disponibilidad de información confiable (bancos, propietarios de empresas o sociedades, fideicomisos, fundaciones e información contable).

▶ Reciprocidad legal y material.

La asistencia técnica que prestan los Organismos Internacionales, cuentan con modelos de Convenios o Acuerdos que contemplan un intercambio de información que satisface los estándares arriba mencionados.

El Modelo de Convenio para Evitar la Doble Imposición (CDI) en Materia de Impuestos sobre la Renta y el Patrimonio prevé en su artículo 26, el intercambio de información. Y contiene las reglas, según las cuales éstas podrán ser intercambiadas en su más amplia extensión con el fin de establecer las bases adecuadas para la aplicación de la legislación tributaria interna de los Estados contratantes y para la aplicación de las disposiciones particulares del Convenio.

El Comité de Asuntos Fiscales lleva a cabo revisiones de los artículos del Acuerdo para garantizar que reflejen las prácticas vigentes de los países. Esta revisión tuvo también en cuenta recientes avances como el Modelo de Acuerdo de Intercambio de Información en Materia Tributaria desarrollado por el “Grupo de Trabajo del Foro Global de la OCDE para el Intercambio de Información Efectiva” y el estándar óptimo de acceso a la información bancaria descrito en el informe “Mejorar el acceso a la información bancaria por motivos fiscales”. Como resultado, se efectuaron modificaciones tanto en el artículo 26 como a los comentarios en el 2005. Los comentarios se han ampliado considerablemente. La expansión es en parte reflejo de la introducción de los nuevos artículos 4 y 5 en el artículo. Los comentarios a las disposiciones del artículo son los siguientes:

### **Apartado 1:**

Hace referencia a la regla básica relativa al intercambio de información: estándar de *pertinencia previsible*, la misma indica que se intercambie información en materia tributaria en la medida más amplia posible, y trata de precisar que los Estados no pueden actuar con total libertad o pedir información de dudosa pertinencia. También, señala los tres métodos de intercambio: previa solicitud, automáticamente y espontáneamente, los cuales pueden utilizarse de forma combinada y que los Estados contratantes pueden hacer uso de otros medios para obtener información que pueda ser importante para ambos, y que esta información fuera aplicable a cualquier impuesto exigido por un Estado contratante, por sus subdivisiones políticas o por sus autoridades locales.

### **Apartado 2:**

La información también puede ponerse a disposición de los órganos de control. Los Estados miembros, pueden, sin embargo, desviarse de este criterio en sus negociaciones bilaterales y acordar la no revelación de esta información a tales órganos de control.

### **Apartado 3:**

- Este apartado contiene limitaciones a la regla básica a favor del Estado requerido.
  - El apartado precisa que un Estado contratante, cuando comunique informaciones al otro Estado contratante, no estará obligado a sobrepasar los límites impuestos por su propia legislación y práctica administrativa.
- No es posible aplicar el *principio de reciprocidad* cuando el régimen jurídico o la práctica administrativa de uno solo de los paí-

ses determine un procedimiento específico.

### **Apartado 4:**

- Si un Estado contratante solicita información, el otro Estado contratante utilizará las medidas para recabar la información de que disponga con el fin de obtener la información solicitada, aun cuando ese otro Estado puede no necesitar dicha información para sus propios fines fiscales.
- La obligación precedente está sujeta a lo dispuesto en el apartado 3 siempre y cuando este apartado no sea interpretado para impedir a un Estado contratante proporcionar información exclusivamente por la ausencia de interés doméstico de la misma.

### **Apartado 5:**

- La finalidad del apartado es impedir que las limitaciones del apartado 3 se utilicen de modo que impidan el intercambio de información en poder de bancos, instituciones financieras, mandatarios-nominees-, agentes, y de cualquier persona que actúe en calidad de representativa o fiduciaria así como información sobre la participación en la titularidad de una persona.
- Este apartado busca evitar que un Estado pueda negar información únicamente porque esta información obre en poder de bancos, otras instituciones financieras, etc. (Secreto bancario).

En general, cada uno de los Artículos del Acuerdo va acompañado de un comentario cuyo objeto es ilustrar o interpretar las disposiciones que contiene. La importancia de los Comentarios para la interpretación del Acuerdo está determinada por los principios del Derecho internacional.

### **Importancia de la implementación del FACTA para Estados Unidos de**

## **América**

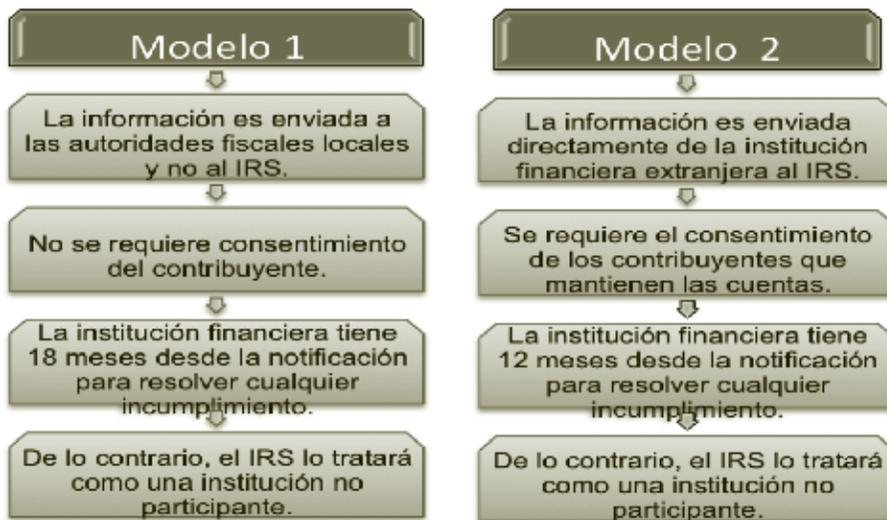
La importancia radica en los siguientes objetivos:

- a) Lograr identificar la evasión fiscal de sus contribuyentes, evitando que las personas que ostenten tal condición, puedan ocultar bienes e ingresos en cuentas extranjeras, es decir en cuentas de FFI.
- b) Abastecer de información real y detallada al US IRS, a efectos de mejorar los procedimientos de verificar rentas declaradas del exterior por contribuyentes estadounidenses.
- c) Establecer una red internacional de FFI adscritas al "ACUERDO FATCA", por la cual estas se obliguen a remitir anualmente información requerida por el US IRS.

Para la implementación del FACTA se emitió una declaración conjunta con la intención de contar con un marco intergubernamental mutuo. Dentro de este marco, se les requerirá a través de la ley local, a las FFI de cada país recolectar la información requerida de la cuenta e informar de ello a la autoridad fiscal de su propio país. A su vez, la autoridad fiscal de cada país presentará la información necesaria al IRS.

Los Acuerdos Intergubernamentales pueden realizarse a través de dos modelos:

De acuerdo a las estadísticas del OCDE período 1965-2010, el nivel de ingresos del Gobierno Federal de México en porcentajes del PIB respecto a los otros países firmantes del Acuerdo de Intercambio de Información Tributaria se ubica en el 15.3% de un medio de 20%



### Los ingresos del Gobierno Federal de México en el año 2010

#### V. Conclusiones

La finalidad del intercambio de información tributaria es reducir la evasión y elusión fiscal pero entra en conflicto con leyes internas de los países firmantes del Acuerdo, como son el secreto bancario, fiscal o reserva tributaria. Por lo que las instituciones financieras tendrán que reformular sus estrategias para no perder clientes, competitividad, además de adecuar sus sistemas sin que estos signifiquen costos elevados.

El Acuerdo forma parte del Convenio para evitar la doble imposición e impedir la evasión fiscal, por lo tanto, es un instrumento imprescindible para todas la Administraciones Tributarias porque históricamente éstas no han podido proveerse de toda la información que requieren para el cumplimiento de sus objetivos.

En los últimos años se han integrado más países al Acuerdo de intercambio de información tributaria, lo que demuestra los resultados de la eficiencia de

la OCDE para combatir la evasión fiscal planteando nuevos estándares, tomando como referencia otros sistemas de fiscalización, un ejemplo de esto es el Acuerdo FATCA.

México es miembro del Consejo de la OCDE en materia de intercambio de información fiscal y tiene participación activa en el programa piloto para implementar el Nuevo Estándar Global sobre Intercambio Automático de Información.

#### VI. Bibliografía

Acuerdo sobre Intercambio de Información Tributaria, OCDE. Recuperado de <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/37975122.pdf>

Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América para el Intercambio de la Información Tributaria. Recuperado de <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/EUA-INFORMACION%20TRIBUTARIA.pdf>

Acuerdo Interinstitucional para Mejorar el Cumplimiento Fiscal Internacional incluyendo con respecto a FATCA. Recuperado de [ftp://ftp2.sat.gob.mx/asistencia\\_servicio ftp/publicaciones/legislacion12/FATCA\\_Agreement.pdf](ftp://ftp2.sat.gob.mx/asistencia_servicio ftp/publicaciones/legislacion12/FATCA_Agreement.pdf)

Bettinger B. H. y Bettinger G.C.H.,(2013), Estudio práctico sobre los Convenios Impositivos para evitar la doble Tributación, México. Editorial ISEF.

Bustamante, María (2007) "Intercambio de Información Internacional". En Instituto de Estudios Fiscales de la Hacienda Pública de España, Manual de Fiscalidad Internacional, pp.1209-1246.

Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (2013), Los Últimos Avances en Materia de Transparencia e Intercambio de Información Tributaria. Recuperado de <http://www.ciat.org/index.php/es/productos-y-servicios/publicaciones/documentos-de-trabajo.html>

Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE (2011), Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio, Versión Abreviada 22 De Julio De 2010. Recuperado de <http://www.estrategiafiscal.net/wpcontent/uploads/2011/09/Modelo-de-Convenio-Tributario-sobre-la-Renta-y-el-Patrimonio-Versión-Abreviada-2010-ESPAÑOL.pdf>.

Decreto de Promulgación del Protocolo que Modifica el Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América para el Intercambio de Información Tributaria. Recuperado de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDEXtradicion/pdf/EI-8.pdf>

