

Jaime M. Senior Fernández

Socio de Headrick Rizik Álvarez y Fernández

UNA INTRODUCCIÓN AL FATCA Y SU IMPACTO EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

1. ¿QUÉ ES FATCA?

El *Foreign Account Tax Compliance Act* o FATCA (por sus siglas en inglés) es una ley promulgada por los Estados Unidos en el año 2010 con la finalidad de transparentar las obligaciones tributarias de los ciudadanos estadounidenses.

Conjuntamente con sus reglamentos y circulares de aplicación, el texto de esta ley está plasmado en miles de páginas. Por ende, el FATCA es una ley muy compleja

2. SI LA LEY FATCA FUE PROMULGADA EN EL AÑO 2010, ¿CUÁL ES LA IMPORTANCIA DE TOCAR EL TEMA AHORA?

Aunque el FATCA fue promulgado en el 2010, la misma ley establecía una entrada en vigencia de forma escalonada durante varios años. Una parte de la ley entró en vigor a inicios del año 2012, pero fue a partir de este año, 2015, que entraron en vigencia las partes más trascendentales de esta ley, y es por eso que durante este año y el año 2016 es cuando le estaremos haciendo frente a los cambios requeridos para su implementación.

3. ¿POR QUÉ SURGE EL FATCA?

En primer lugar, debemos situarnos en el contexto de la tributación de los EE. UU., que es muy diferente a las reglas de tributación tanto de la República Dominicana como prácticamente de todos los otros países del mundo. En este sentido, es algo muy particular que los EE. UU. obliga a sus ciudadanos a tributar

sobre sus ingresos a nivel mundial, no importa que sean o no de fuente estadounidense. En la República Dominicana, —y, como mencioné previamente, en la vasta mayoría de los otros países a nivel mundial— es la regla general que los ciudadanos dominicanos tributan únicamente sobre sus ingresos de fuente dominicana.

Como ejemplo de lo anterior podemos citar el caso de un ciudadano dominicano residente en el estado de Nueva York. Este no tiene obligación de tributar en la República Dominicana sobre sus ingresos devengados fruto de su empleo en Nueva York. En cambio, un ciudadano estadounidense residente en la República Dominicana sí tiene una obligación de tributar en los EE. UU. a partir de sus ingresos devengados como empleado en la República Dominicana.

En ese contexto —en que los ciudadanos estadounidenses deben tributar sobre la base de todos sus ingresos—, el gobierno de los EE. UU. promulga el FATCA con la finalidad de reducir lo que, en ese momento, se entendía que era una alta tasa de evasión fiscal por los ciudadanos estadounidenses residentes fuera de ese país.

4. ¿EL FATCA IMPONE NUEVOS IMPUESTOS A LOS CIUDADANOS ESTADOUNIDENSES?

No, y ese es precisamente uno de los grandes mitos respecto a esta norma. El FATCA no establece ningún impuesto nuevo o



modificación a cualquier impuesto existente. La única finalidad del FATCA es la de establecer mecanismos mediante los cuales la administración tributaria estadounidense pueda aplicar mejor las leyes tributarias existentes en ese país.

5. ¿LAS DISPOSICIONES DEL FATCA SON APLICABLES EN LA REPÚBLICA DOMINICANA?

El FATCA es una especie de ley que tiene un alcance extraterritorial subjetivo; es decir, se le aplica únicamente a los ciudadanos estadounidenses o a aquellas instituciones que realizan negocios u operaciones en los EE. UU. Por lo tanto, no se puede decir que la ley rige en sí en la República Dominicana, pero sin lugar a dudas sus efectos se van a sentir en nuestro país por las razones que discutiremos más adelante.

6. ¿QUIÉN SE VERÁ AFECTADO POR EL FATCA?

Este tiene que ser el punto de mayor interés desde la óptica de la República Dominicana, pues nos surge la interrogante ¿cómo puede afectar a nuestro país una ley tributaria de otro país? La respuesta a la pregunta es que serán los bancos y otras entidades de intermediación financiera los que se verán afectadas por el FATCA, y, en menor proporción, los ciudadanos estadounidenses residentes en el país.

7. ¿EN QUÉ SENTIDO AFECTA EL FATCA A LAS ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA EN LA REPÚBLICA DOMINICANA?

El FATCA establece un mecanismo de cumplimiento punitivo: aquellas entidades de intermediación financiera que no cumplan con las obligaciones establecidas en el FATCA serán sancionadas mediante una retención respecto a ciertas operaciones financieras en los EE. UU. El hecho de que estas entidades pudieran ser sancionadas y el hecho de que prácticamente todas las entidades de intermediación financiera a nivel mundial realizan operaciones en los EE. UU., aunque sea a través de bancos intermediarios, obliga a que estas entidades cumplan con lo requerido por el FATCA.

8. ¿CUÁLES SON LAS OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA EN EL PAÍS PARA CUMPLIR CON EL FATCA?

De manera muy resumida, el FATCA les impone cuatro obligaciones principales a las entidades de intermediación financiera:

- Identificar la o las cuentas que deberían ser consideradas como “cuentas estadounidenses” (*US account*).
- Llevar a cabo una labor de debida diligencia con ese fin entre sus clientes existentes.
- Reportar anualmente los movimientos y operaciones de todas las cuentas estadounidenses a la administración tributaria estadounidense (IRS).
- En caso de ser aplicable, realizar retenciones a cuentas que no cumplan con lo dispuesto en el FATCA.

9. ¿CUÁLES SERÍAN ALGUNOS DE LOS INDICIOS PARA IDENTIFICAR LAS CUENTAS QUE DEBERÍAN SER CONSIDERADAS COMO “CUENTAS ESTADOUNIDENSES”?

Algunos indicios, como el uso de un pasaporte estadounidense o identificar un lugar estadounidense como su lugar de nacimiento, son evidentes. Sin embargo, también hay otros indicios que son menos evidentes, como por ejemplo el uso de un número de teléfono o dirección estadounidense en los formularios utilizados para abrir la cuenta, transferencias bancarias dirigidas a los EE. UU. o un poder u otra instrucción de administración de la cuenta otorgada a favor de una persona con una dirección en ese país. Los indicios de esta segunda categoría son muy interesantes, pues pudiera ser que un dominicano con pocos vínculos en los EE. UU. presente cualesquiera de estos indicios y su cuenta quede identificada, *prima facie*, como una “cuenta estadounidense” y quede sujeta al FATCA.

10. ¿CUÁLES SON LAS CONSECUENCIAS EN CASO DE QUE UNA ENTIDAD DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA NO CUMPLA CON SUS OBLIGACIONES SEGÚN EL FATCA?

El FATCA establece un nuevo régimen de retención en los EE. UU., mediante el cual cualquier entidad de intermediación financiera a nivel mundial que no cumpla con sus exigencias quedaría sujeta a la retención del 30 % respecto a ciertas operaciones financieras en los EE. UU. Importante aquí es destacar que no importa la persona que sea titular de la cuenta o el concepto de la operación; el único criterio para aplicar la retención es que la medida involucre a una entidad de intermediación financiera que no cumpla con el FATCA.

También aquí debo señalar que lo punitivo de lo anterior no es únicamente la alta tasa (30 %) de la retención, sino que se aplica a todas las operaciones realizadas a través de la entidad de intermediación financiera. Por ende, no solo se verían afectadas las operaciones realizadas por la entidad por su cuenta, sino también las operaciones que la entidad realiza a cuenta de sus clientes. Es muy interesante que esta sanción, aunque se le impone a la entidad de intermediación financiera, puede afectar de manera directa e inmediata a los clientes de dicha entidad. Por todo lo anterior es que se ha tornado tan importante el conocimiento y cumplimiento de las disposiciones del FATCA.

11. ES DECIR, ¿LAS PENALIDADES POR VIOLACIÓN DEL FATCA SE LE IMPONDRÍAN A LA ENTIDAD DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA EN EL PAÍS, NO AL CIUDADANO ESTADOUNIDENSE?

Así es. Las penalidades que se le podrían imponer a las entidades de intermediación financiera de la República Dominicana respecto a sus operaciones en los EE. UU. es precisamente lo que está llevando a que dichas entidades se esmeren en asegurar el cumplimiento de todo lo dispuesto en el FATCA.



12. PARA CUMPLIR CON EL FATCA, ¿LAS ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA EN LA REPÚBLICA DOMINICANA TIENEN LA OBLIGACIÓN DE ENVIAR INFORMACIÓN SOBRE SUS CUENTAHABIENTES EN ESTE PAÍS?

Correcto, en particular, sobre aquellas cuentas que hayan sido identificadas como “cuentas estadounidenses”. La información que debe ser enviada al IRS puede ser remitida directamente por la entidad de intermediación financiera o por la autoridad tributaria del país de origen. En el segundo caso, se requiere la suscripción de un Acuerdo Intergubernamental o IGA entre el país de origen y los EE. UU.

13. ¿QUÉ ES UN IGA?

Los IGA son acuerdos firmados entre el gobierno del país de origen de la información, por un lado, y los EE. UU., por otro lado, y que rigen el intercambio de información respecto a las “cuentas estadounidenses”.

14. ¿POR QUÉ FIRMAR UN IGA SI LAS ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA PUEDEN ENVIAR LA INFORMACIÓN DIRECTAMENTE AL IRS?

¿Qué tiene que ver el gobierno de la República Dominicana con una obligación que se le impone a las entidades de intermediación financiera? La respuesta es que, una vez entró en vigencia el FATCA, el IRS se percató de que sería muy difícil organizar toda la información que estaría recibiendo de parte de las entidades de intermediación financiera a nivel mundial. Por igual, el IRS también recibió retroalimentación de parte de un número importante de países y entidades de intermediación financiera que señalaban que no podrían cumplir con los requerimientos del FATCA sin violar requerimientos de ley de su país de origen. La solución del IRS fue proponer la suscripción de acuerdos a nivel de país para el cumplimiento del FATCA.

Debo resaltar que un importante beneficio que tiene la suscripción de un IGA es que se presumirá que todas las entida-

des de intermediación financiera de un país que lo haya suscrito cumplen con los requisitos de FATCA. De esta forma, se reduce la posibilidad de que a una entidad de intermediación financiera se le impongan las sanciones contempladas por incumplimiento de las disposiciones del FATCA.

15. EN SENTIDO GENERAL, ¿QUÉ INFORMACIÓN SE LE REQUIERE A LAS ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA REPORTAR AL IRS?

El alcance de la información que deberá ser intercambiada podría variar en el IGA que sea suscrito entre nuestro país y los EE. UU. A pesar de que el IRS ha publicado varios modelos de IGA, cada acuerdo es negociado por separado con el país de origen de la información, por lo que no hay un IGA que tenga exactamente los mismos términos y condiciones que otro. Sin embargo, existen seis elementos respecto de los cuales es muy probable que deban ser incluidos en cualquier intercambio de información según el FATCA, a saber:

- a. Institución bancaria y número de cuenta.
- b. Nombre y dirección del titular de la cuenta o de la(s) persona(s) autorizadas a firmar.
- c. Número de identificación tributaria de la persona de los Estados Unidos (SSN o TIN).
- d. Balance mensual promedio de la cuenta.
- e. Balance al final de año de la cuenta.
- f. El monto de los intereses que hayan sido devengados en la cuenta durante el año.

16. ¿CUÁL ES EL ESTATUS ACTUAL DEL IGA ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS Y LA REPÚBLICA DOMINICANA?

La información más reciente al respecto resalta que ya se ha llegado a un acuerdo en principio entre ambos países respecto al IGA. Este será de tipo “Modelo 1” (los EE. UU. tiene varios modelos de IGA), lo que implica que la información podrá ser intercambiada recíprocamente entre ambos países. El director general de la Dirección General de Impuestos Internos, el licenciado Guarocuya Félix, ha declarado públicamente que los trabajos proceden de manera satisfactoria. Espero que el borrador del texto sea circulado entre los participantes del mercado lo más temprano posible para dejar abierto un espacio de discusión y sugerencias, pues debemos recordar que serán las entidades de intermediación financiera las que llevarán la carga más pesada con las exigencias del FATCA y cualquier IGA.

17. ¿QUÉ QUIERE DECIR CUANDO AFIRMA QUE EL IGA ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS Y LA REPÚBLICA DOMINICANA SERÁ DE CARÁCTER RECÍPROCO?

Tal como le expliqué en una pregunta anterior, todavía desconocemos el contenido del IGA que será suscrito entre nuestro país y los EE. UU. Sin embargo, tengo entendido que, en princi-



pio, establecerá que la Dirección General de Impuestos Internos en la República Dominicana tendrá el derecho de recibir información respecto a cuentas abiertas por ciudadanos dominicanos en entidades de intermediación financiera en los EE. UU., es decir, un símil de la información que debe ser enviada desde la República Dominicana a los EE. UU.

18. ¿CUÁLES SERÁN LAS CONSECUENCIAS DEL FATCA Y LOS IGA EN CUANTO AL SECRETO BANCARIO EN LA REPÚBLICA DOMINICANA?

El artículo 56, literal b, de la Ley Monetaria y Financiera dispone que solo se podrán revelar los datos de una cuenta bancaria cuando estos sean requeridos por la administración tributaria, los órganos encargados del cumplimiento de la prevención del lavado de activos o los tribunales penales, y, en todo caso, por intermedio de la Superintendencia de Bancos.

De una forma u otra debemos entender que el secreto bancario no va a sobrevivir de la forma en que está concebido en la

“DE UNA FORMA U OTRA TENEMOS QUE ENTENDER QUE EL SECRETO BANCARIO NO VA A SOBREVIVIR DE LA FORMA EN QUE ESTÁ CONCEBIDO EN LA LEY MONETARIA Y FINANCIERA. EL FATCA NOS OBLIGA A EXAMINAR ESTE TEMA DESDE LA ÓPTICA INTERNACIONAL.”

Ley Monetaria y Financiera. El FATCA nos obliga a examinar este tema desde la óptica internacional, algo que ya el licenciado Guarocuya Félix ha advertido en algunas declaraciones públicas. Sin embargo, si bien es cierto que debemos examinar el alcance de esta figura, tampoco debemos irnos demasiado lejos; el principio general del secreto bancario debe preservarse, lo que se debe discutir es la medida en que este debe ser modificado para cumplir con obligaciones de carácter internacional.

19. ¿ES POSIBLE QUE EL SECRETO BANCARIO DESAPAREZCA EN LA REPÚBLICA DOMINICANA COMO CONSECUENCIA DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL FATCA?

Espero que no. Me parece que algunas personas quisieran utilizar esta coyuntura para abrir una mayor brecha al respecto, pero, como le expliqué en mi respuesta anterior, entiendo que el principio debe mantenerse tal como está establecido en la Ley Monetaria y Financiera actual, salvo que deba ser modificado únicamente en la medida que sea estrictamente necesario para dar cumplimiento al FATCA.

20. USTED MENCIONÓ QUE FUE A PARTIR DE ESTE AÑO, 2015, QUE ENTRARON EN VIGENCIA DISPOSICIONES DEL FATCA DE MUCHA TRASCENDENCIA. ¿NOS PODRÍA OFRECER MAYORES DETALLES?

La fecha de mayor importancia de este año 2015 será el 30 de septiembre. A partir de esa fecha se inicia la obligación de reportar las “cuentas estadounidenses” de las entidades de intermediación financiera en países que tengan un acuerdo IGA de modelo recíproco, como el que se espera sea suscrito con la República Dominicana.

Precisamente por eso las entidades de intermediación financiera en el país han realizado un esfuerzo durante el año 2015 para identificar dichas cuentas. En muchos casos, los clientes de estas entidades han recibido formularios publicados por el IRS con la certificación de su estatus de no ser un contribuyen-

te estadounidense. Me parece que durante el próximo año, en la medida que entren en vigencia estas y otras disposiciones del FATCA, las entidades de intermediación en nuestro país tendrán que realizar una ardua labor de depuración y confirmación al respecto.

21. MUCHOS DOMINICANOS OSTENTAN LA DOBLE NACIONALIDAD (REPÚBLICA DOMINICANA Y EE. UU.). ¿EN QUÉ MEDIDA EL FATCA PODRÍA IMPACTAR A ESTAS PERSONAS?

Cualquier persona que sea un contribuyente estadounidense —ya sean ciudadanos, residentes permanentes o que ostente otra categoría migratoria que lo obligue a tributar en los EE. UU.— debe presentar anualmente una declaración jurada de ingresos al IRS y debe tributar sobre la base de sus ingresos a nivel mundial. La realidad es que muchos ciudadanos estadounidenses que no residen en ese país no han estado cumpliendo con esta obligación, en la mayoría de los casos porque ignoran este requerimiento de ley.

Una vez inicie el intercambio de información con los EE. UU., es muy posible que estas personas se vean afectadas por el FATCA. La administración tributaria estadounidense estará recibiendo información sobre movimientos bancarios de estas personas, y si ellas no están presentando declaraciones juradas anuales, pudieran estar sujetas a sanciones, tanto penales como civiles.

Por igual, en algunos países se ha presentado el fenómeno de que algunas entidades de intermediación financiera prefieren clausurar las cuentas bancarias de los ciudadanos estadounidenses en vez de cumplir con las obligaciones de información requerida por el FATCA. A pesar de que esto no parece que ha ocurrido en nuestro país, esta consecuencia no se puede descartar a largo plazo si el cumplimiento con el FATCA se torna muy oneroso para las entidades de intermediación financiera. En fin, el impacto del FATCA respecto a estas personas puede ser muy importante y es algo que se debe tener en cuenta.

22. ¿TIENE ALGUNA OTRA OBSERVACIÓN O COMENTARIO ANTES DE DAR POR CONCLUIDA ESTA ENTREVISTA?

En mi opinión, el tema de FATCA es muy interesante debido a que estamos frente a una ley tributaria —normas que por lo general son de aplicación territorial— que tiene una incidencia mundial. Y no solo eso, sino que tendrá un impacto importante en las operaciones de la banca nacional en nuestro país. En ese sentido, esta ley estadounidense obligará a nuestro país a suscribir un acuerdo internacional para velar por su cumplimiento, una circunstancia que a mi parece no tiene precedente.

Solo hemos tocado algunos elementos del FATCA a modo de resumen, y de seguro que profundizaremos sobre algunos de estos aspectos en la medida en que la aplicación del FATCA en nuestro país y respecto a nuestro sistema financiero así lo requiera.