

## El fin del secreto bancario parece estar acercándose

---

Suiza y EE.UU. toman actitudes diferentes frente al nuevo Standard de Intercambio automático de Información Fiscal entre países. Veamos un resumen de la situación en cada país<sup>1</sup>. En la última sección analizaremos el uso de Fideicomisos/Trusts como Estrategia de Protección Patrimonial.

### Suiza

En los últimos años, en línea con una reducción de la tolerancia internacional del secreto bancario, Suiza ha hecho algunas concesiones no insignificantes sobre el secreto, acordando el intercambio de información en forma limitada con jurisdicciones seleccionadas, mientras rechazando en gran medida los esfuerzos por una mayor transparencia hacia otros países, en particular los países más débiles y más vulnerables en desarrollo.

En 2009 (Caso IRS vs UBS) la confidencialidad suiza tuvo un quiebre y a partir de ahí la transparencia parece sólo avanzar en Suiza. La OCDE, comandada por el G20 y sobretodo EE.UU. viene ejerciendo una presión muy fuerte para que Suiza avance hacia los estándares de la OCDE.

En febrero de 2013 Suiza firmó un acuerdo FATCA con los EE.UU. que exigió a las instituciones financieras suizas a revelar información sobre los clientes de Estados Unidos de forma automática a partir de julio de 2014. El 19 de marzo 2015 en Bruselas, Suiza y la UE firmaron un acuerdo con respecto a la introducción de la norma mundial para el intercambio automático de información en materia tributaria. Suiza y los 28 Estados miembros de la UE tienen la intención de recopilar datos de las cuentas de 2017 y cambiarlo a partir de 2018 una vez que la base jurídica necesaria ha sido creada.

Cabe destacar una vez más que esta penetración al secreto bancario suizo beneficia sólo a los Estados Unidos directamente, dejando a muchos otros países vulnerables al secreto bancario suizo, por ahora.

Tras haber sido el embanderado del secreto bancario internacional por más de un siglo, las autoridades y la Asociación de Bancos suizos decidieron dejar de resistirse y empezar a adecuar sus políticas a las tendencias mundiales. A su velocidad, tratando de cuidar los derechos y promesas hechas a los no residentes con inversiones en su país, pero en un firme cambio de rumbo al haber aceptado que la transparencia e intercambio de información parece ser la única realidad que hará que Suiza mantenga su negocio financiero a largo plazo. En los últimos años una serie de medidas legislativas y de presión del mercado han reorientado el mercado de los servicios de banca suiza para que los bancos atiendan cada vez menos a las tradicionales cuentas privadas pequeñas y medianas y cada vez más a grandes clientes profesionales para quienes ofrecen sofisticados servicios a precios competitivos. Una de las fuerzas impulsoras detrás de estos cambios ha sido el deseo de Suiza de ser visto internacionalmente jugar un papel significativo en la guerra contra el crimen organizado y lavado de dinero. Los países en desarrollo, al parecer, están quedando rezagados en cuanto a recibir estos cambios que por el momento se ofrecen solo a los desarrollados, fuertes y con vínculos comerciales importantes.

En 2014 la OCDE solicitó a Suiza que se comprometiera al intercambio de información automática de cuentas financieras<sup>2</sup>. Dentro de las negociaciones con la OCDE Suiza solicitó algunos requisitos no negociables<sup>3</sup> antes del compromiso:

---

<sup>1</sup> El presente informe fue creado seleccionando algunos contenidos del Trabajo titulado: “Intercambio de Información fiscal entre países en Suiza, EE.UU, Panamá y Uruguay.” escrito por el Lic. Marcelo Gutiérrez, 2015.

<sup>2</sup> Finalmente el compromiso es para intercambiar información de cuentas a diciembre de 2017 a partir de setiembre 2018. La cuestión relativa a los países con los que Suiza debe introducir este intercambio de datos no se ve afectada por la firma del acuerdo multilateral; será presentado al Parlamento por separado en una etapa posterior.

1. Que EE.UU. y Singapur también se comprometan,
2. Que la información intercambiada sea confidencial y usada solo para fines fiscales,
3. Reciprocidad.
4. Que los beneficiarios finales<sup>4</sup> de entidades legales sean identificados.
5. No retroactividad.

La primera condición se cumplió el 6 de mayo de 2014 durante la reunión del Consejo de la OCDE en París donde EE.UU. y Singapur accedieron también a firmar el compromiso<sup>5</sup>. Sin embargo EE.UU. cambió de opinión en noviembre del 2014 con el argumento de que ejercerá reciprocidad a través del Acuerdo FATCA. La segunda condición fue aceptada por la OCDE y se conoce como el principio de “especialidad”. La tercera condición es obligatoria para los países que se comprometan al intercambio automático, sin embargo, los suizos ya están hablando de las excepciones que EE.UU. aplica al intercambio recíproco. Para analizar la cuarta condición, debemos entender un poco más el termino “Beneficial owner” en Suiza, hablaremos más en profundidad en la sección siguiente (Uso Trusts). Con respecto a la quinta y última condición, nada está dicho sobre la retroactividad en el intercambio, sin embargo el estándar de la OCDE habla de intercambiar información existente a partir del fin del 2016 en adelante. Esto no resuelve el problema de depositantes que no tengan acordado con sus autoridades fiscales situaciones donde existan activos que no hayan pagado impuestos. Con respecto a esto las autoridades suizas dicen lo siguiente<sup>6</sup>: “Es en el interés de ambos países socios encontrar un arreglo para todos los bienes que no hayan pagado impuestos previamente antes de introducir el intercambio automático de información. De lo contrario, habrá un riesgo de que los fondos huyan a Estados dudosos, lo cual es indeseable para los dos países involucrados”.

En recientes declaraciones del Parlamento suizo se confirma el compromiso de Suiza con las políticas de transparencia internacional, intercambio automático de información entre países y lucha contra la evasión fiscal. En todas las declaraciones se menciona que confían que las medidas que hoy permiten a EE.UU. mantener bajo secreto la información de algunas cuentas son temporales. Indirectamente están condicionando su participación activa en el intercambio de información a que EE.UU. cambie su normativa interna y permita que la información de cuentas a nombre de entidades legales y fideicomisos sea intercambiada.

El secreto bancario suizo se mantiene firmemente intacto para la mayoría de los países, aunque no es tan férrea como lo era antes. Medidas pro-activas para proporcionar la transparencia en materia fiscal siguen faltando, a pesar de que un número cada vez mayor de los ciudadanos y de parlamentarios suizos están exigiendo esas medidas. Todo indica que no hay vuelta atrás.

## EE.UU.

Los EE.UU. proporcionan un tratamiento libre de impuestos y diversas formas de secreto para las personas no residentes, empresas y otras entidades. En relación a asuntos fiscales, cobra una tasa de cero en algunas categorías de ingresos, incluidos los intereses pagados por los bancos e instituciones financieras a personas físicas no residentes o corporaciones extranjeras; intereses sobre la deuda pública y los intereses de algunos tipos de deuda corporativa. En referencia al secreto, los EE.UU. también

---

<sup>3</sup> [http://www.swissinfo.ch/eng/politics/Switzerland\\_to\\_back\\_OECD\\_tax\\_treaty\\_.html?cid=38014420](http://www.swissinfo.ch/eng/politics/Switzerland_to_back_OECD_tax_treaty_.html?cid=38014420)

<sup>4</sup> El término utilizado es “beneficial owners”.

<sup>5</sup> <http://www.oecd.org/mcm/MCM-2014-Declaration-Tax.pdf>

<sup>6</sup> <http://www.sif.admin.ch/themen/00502/00821/00904/index.html?lang=en>

tienen relativamente pocos y débiles compromisos para intercambio de información pertinente con otras jurisdicciones, que necesitan esa información para que puedan gravar a sus propios ciudadanos correctamente. Históricamente, el gobierno de Estados Unidos no ha requerido a los no residentes declarar sus ingresos en EE.UU. a través de la firma del W8 - lo que significa que, incluso cuando es requerido intercambiar esa información en virtud de acuerdos internacionales, EE.UU. no dispone de la información disponible para hacerlo. Sin embargo, a partir de 2013, la presentación de informes se ha extendido al menos a los intereses de depósitos bancarios percibidos por residentes de algunos países<sup>7</sup>, aunque esto no se aplica para compañías offshore y Trusts.

Hubo un proyecto de ley presentado por el IRS en 2001, 2003, 2009 y 2011 (REG-146097-09), para que los bancos entregaran información de intereses pagados a no residentes. Esto provocó reacciones adversas de Congresistas y senadores de EE.UU. Los 25 congresistas del Estado de Florida escribieron al presidente Obama señalando su oposición al mismo. De esta carta citamos:

“La regulación causará serios e irreparables daños a la economía norteamericana. A causa de las leyes de privacidad de los EE.UU., se estima que los extranjeros no residentes mantienen depósitos por más de USD 10 trillones en instituciones financieras norteamericanas.” ...”Por más de 90 años, los EE.UU. han reconocido la importancia de los depósitos extranjeros y se han abstenido de gravar con impuestos los intereses generados por ellos o requerir que se reporten...”

En resumen la Autoridad fiscal en EE.UU. exige a las instituciones financieras locales lo siguiente:

1. Que informen saldos y rentas obtenidas por residentes americanos y canadienses.
2. Que informen intereses bancarios obtenidos por residentes de países que tengan firmados Acuerdos de Intercambio de Información con EE.UU. (Esto no se aplica en caso de sociedades offshore y Trusts).
3. Que no informe nada acerca de no residentes.

Además, exige a las instituciones financieras del exterior que:

1. Que informen saldos y rentas obtenidas por residentes americanos.
2. Que no informe nada acerca de no residentes.

## **El “Peer Review Report “de EE.UU.**

La OCDE, a través del Foro Global, fiscaliza el avance de los países del mundo hacia los estándares que predica. Este proceso tiene el nombre de Peer Review (PRR), el cuál evalúa y prepara Informes con recomendaciones a cada jurisdicción. EE.UU. recibe más inversiones pasivas que la suma total de las inversiones que reciben el resto de los países. Como venimos señalando, estas inversiones tienen la doble condición de no estar sujetas a impuestos y ser secretas para las autoridades fiscales de donde son contribuyentes los inversionistas. Sin embargo, en el extenso y complejo PRR de EE.UU.<sup>8</sup>. no se hace referencia a la existencia del W8 ni el FATCA, ni a que no grava los intereses ni las ganancias de capital de los depósitos bancarios de extranjeros ni que no da información sobre éstos a terceros países (excepto a Canadá).

<sup>7</sup> Intereses de los depósitos de USD 10 o más pagados a cualquier persona extranjera no residente que sea residente de un país extranjero con el que Estados Unidos se ha comprometido a intercambiar información fiscal en virtud de un convenio de doble tributación u otro convenio o acuerdo bilateral, deben ser reportados en el Formulario 1042 S ". Ver <http://www.irs.gov/publications/p515> para más detalles.

<sup>8</sup> <http://www.eoi-tax.org/jurisdictions/US#latest>

Lo que más llama la atención es el hecho cierto de que los EE.UU. no cuenta con los mecanismos para obtener información pertinente o sea que los países afectados tampoco pueden obtener esa información, que es, precisamente, lo que predica la OCDE con su tesis de “El Foro Global sobre la Transparencia e Intercambio de Información para propósitos de Impuestos”, y trata de imponer a los demás países del mundo.

## El uso de Trusts como Protección Patrimonial

El Trust (Fideicomiso) es una herramienta jurídica cuyos beneficios exceden largamente la protección patrimonial. En general se usa como un vehículo sumamente eficiente de transmisión patrimonial entre generaciones y planificación sucesoria, así como también la planificación fiscal. Sin embargo, hoy nos concentraremos en sus bondades a la hora de proteger el patrimonio y especialmente las cuentas bancarias.

El Trust es un contrato entre el Fundador y el Fiduciario, donde el Fundador hace una “donación” de ciertos bienes al Trust para que el Fiduciario los administre en beneficio de terceras personas (los Beneficiarios). Es posible nombrar a un Protector que fiscalice y ayude con recomendaciones al Fiduciario en sus tareas de administrador. Esta estrategia hace que los bienes donados no formen más parte del patrimonio del Fundador haciendo imposible el acceso de acreedores, ex cónyuges, autoridades fiscales, etc. Los bienes forman parte ahora de un patrimonio independiente administrado por el Fiduciario, o sea que tampoco forman parte del patrimonio de éste, y los acreedores del Fiduciario tampoco pueden acceder al mismo. La clave para entender esta figura está en el concepto de propiedad legal (fiduciario) y propiedad económica (beneficiarios) de la ley anglosajona.

Confidencialidad: en un mundo que tiende la transparencia internacional y el intercambio de información entre países, los Trusts han probado ser muy eficientes en términos de confidencialidad. En casos de jurisprudencia en Suiza (caso UBS vs IRS) la justicia determinó que frente a un Trust irrevocable y discrecional, éste no debía compartir información del Fundador ni de los Beneficiarios ya que éstos no eran “Beneficial Owners” sino que sólo tenían una mera expectativa de cobro. En el caso de EE.UU. el IRS define a un Beneficial Owner de un Trust como “aquel que tiene la obligación de incluir los activos en su declaración de impuestos en ese período fiscal”. En el caso de un Trust irrevocable el Beneficial Owner es el Trust en si mismo.

En términos de Planificación fiscal en Argentina, el aporte fiduciario de activos a un Trust irrevocable es considerado por AFIP como una enajenación de los bienes, o sea que efectivamente no pertenecen más al patrimonio del Fundador. Eso da una fecha cierta para que empiece a correr el período de acumulación de ganancias y hasta que no existan distribuciones reales a beneficiarios residentes, no existen hechos imposables de impuesto a las ganancias ni bienes personales. Para un análisis más detallado sobre este tema es muy útil estudiar dos casos de jurisprudencia en Argentina que generaron abundante doctrina al respecto: el fallo del 15 de mayo de 2009, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, en los autos "Deutsch vs AFIP" y el caso "Eurnekian vs AFIP" del año 2000.

**Invertax** lleva años prestando servicios fiduciarios a clientes de la región.

## SERVICIOS OFRECIDOS

- Asesoramiento y asistencia en la formación de fideicomisos internacionales
- Servicios de fiduciario, protector y ejecutores
- Formación y administración de Fundaciones offshore
- Formación y administración de sociedades y otras entidades offshore
- Invertax International Trust (NZ) es Sponsor de los Trusts para FATCA, Completa y firma los Forms W8 y cualquier otro requisito bancario.
- Planificación sucesoria internacional, protección y transmisión de negocios familiares
- Estructuras familiares en general, asesoramiento legal y fiscal internacional
- Fondos de inversión y vehículos especiales offshore
- Otros servicios fiduciarios

Compartimos nuestra experiencia y conocimiento con los asesores locales de nuestros clientes.

Por más consultas e información sobre este tema no dude en consultar a uno de nuestros asesores, estaremos encantados de ayudarlos.