

**EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN FISCAL: DEL
MODELO DE LA OCDE AL INTERCAMBIO
AUTOMÁTICO**

***THE EXCHANGE OF FISCAL INFORMATION: FROM THE
OECD MODEL TO AUTOMATIC EXCHANGE***

GRADO EN DERECHO

SEPTIEMBRE 2018

MIHAELA CHAVDAROVA CHANEVA

TUTOR: PROFESOR DOCTOR JUAN ROMERO PI

ABSTRACT

The international fiscal transparency promoted by the OECD and the G20 was born with the aim of eliminating so-called «harmful fiscal practices» and seeks to combat international tax evasion squarely. For decades, some of the taxpayers around the world have hidden income and assets from the tax authorities, abusing bank secrecy and other impediments to the exchange of information. Cooperation between tax authorities is becoming the rule and not the exception. The Global Forum on Transparency and Exchange of Tax Information was founded in 2000 by the OECD, in order to develop tax regulations to eradicate the so-called «tax havens» and other tax evasion practices. With the same objective, the OECD Model Tax Convention establishes a broad framework for the exchange of information.

RESUMEN

La transparencia fiscal internacional impulsada por la OCDE y el G20 nace con el objeto de eliminar las llamadas «prácticas fiscales perniciosas» y busca combatir de frente la evasión fiscal internacional. Durante décadas, algunos de los contribuyentes de todo el mundo han escondido ingresos y activos de las autoridades tributarias, abusando del secreto bancario y de otros impedimentos al intercambio de información. La cooperación entre autoridades tributarias se está convirtiendo en la regla y no en la excepción. El Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información Tributaria fue fundado en el 2000 por la OCDE, con el fin de elaborar normas en materia tributaria para erradicar los llamados «paraísos fiscales» y otras prácticas de evasión fiscal. Con el mismo objetivo el Modelo de Convenio Fiscal de la OCDE establece un amplio marco para el intercambio de información.

ÍNDICE

1.INTRODUCCIÓN	1
2.LA NECESIDAD DEL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN.....	1
3.LOS MODELOS CLÁSICOS	2
4.EL NUEVO PARADIGMA.....	3
5.INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN SEGÚN MC OCDE. ACUERDOS DE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN	4
5.1. <i>La ampliación del ámbito objetivo del intercambio de información.....</i>	4
5.2. <i>Ámbito subjetivo del intercambio de información.....</i>	8
5.3. <i>Ámbito temporal del intercambio de información.....</i>	8
5.4. <i>Tipos de intercambio de información que permite el Artículo 26 del Modelo de Convenio de Doble Imposición</i>	8
6.INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA	10
6.1. <i>Cuestiones generales que plantea la asistencia administrativa mutua en materia de intercambio de información articulada a nivel comunitario.....</i>	10
6.2. <i>Objeto y contenido de la Directiva 77/799/CEE: causas que motivan su insuficiencia</i>	12
6.3. <i>Objeto y contenido de la Directiva 2003/48/CE: la propuesta de modificación de la «Directiva del Ahorro»</i>	14
6.4. <i>La Directiva 2011/16/UE, de cooperación administrativa en materia fiscal.....</i>	15
7.DEFINICIÓN DE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN SEGÚN LEGISLACIÓN OCDE Y UE.....	20
8.INTERCAMBIO AUTOMÁTICO DE INFORMACIÓN: DEFINICIÓN	23
9.ACUERDO MULTILATERAL PARA EL INTERCAMBIO AUTOMÁTICO DE INFORMACIÓN DE CUENTAS FINANCIERAS	23
9.1. <i>Características principales de un modelo global de intercambio automático de información sobre cuentas financieras.....</i>	24
9.2. <i>Estándar Común de Reporte, Debida Diligencia e Intercambio de Información</i>	26
9.3. <i>Base jurídica y operativa del intercambio de información</i>	29

9.4. Soluciones técnicas comunes o compatibles	30
9.5. Análisis del Estándar para el Intercambio Automático de Información sobre Cuentas Financieras	34
9.6. Resumen del Modelo de Acuerdo entre Autoridades Competentes (AAC)	35
9.7. Resumen del Estándar Común de Reporte (ECR)	36
9.8. Comentarios al Modelo AAC y al ECR	38
9.9. Soluciones técnicas	40
10.LA DIRECTIVA 2014/107/UE Y SU ANTECEDENTE, FATCA	40
11.OBJETO Y CONTENIDO DE LA DIRECTIVA 2014/107/UE	43
12.APLICACIÓN EN ESPAÑA DEL ESTÁNDAR COMÚN SOBRE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN	46
13.CONCLUSIONES	56
14.BIBLIOGRAFÍA	58

1. INTRODUCCIÓN

Objeto de este TFG es el análisis del «Acuerdo multilateral para el intercambio automático de información de cuentas financieras», es decir, el acuerdo multilateral para aplicar las nuevas normas para el intercambio automático de información global. Este acuerdo tiene por objeto evitar la evasión de impuestos. Se firmó el 29.10.2014 en Berlín como parte del «Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información con Propósitos Fiscales» (Foro Global) y su aplicación en España. Debemos partir, para ver este cambio de paradigma, de la doctrina clásica del intercambio de información procedente de la OCDE y de la adoptada por la UE.

2. LA NECESIDAD DEL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN

El intercambio de información fiscal entre Estados responde a la necesidad de dotar a las Administraciones tributarias de los medios adecuados para verificar el efectivo cumplimiento de los deberes que corresponden a los obligados tributarios que operan transnacionalmente. El control de las obligaciones tributarias, a la postre, no representa otra cosa que *«administrar información»*, de manera que el Fisco puede controlar todo aquello de lo que tiene o puede tener conocimiento. Cuando la Administración pretende verificar el cumplimiento de las obligaciones tributarias de contribuyentes que realizan operaciones transnacionales, se encuentra frente a un grave problema: la falta de información sobre tales operaciones. En un contexto económico altamente internacionalizado resulta del todo inadmisibles para el Estado que los contribuyentes sujetos a imposición por su renta mundial puedan escapar al control y al cumplimiento de sus deberes fiscales acudiendo al expediente de ubicar sus inversiones o actividades económicas en el extranjero. Puede afirmarse, por tanto, que la principal función que desempeña el intercambio de información es la de servir de instrumento de control de las obligaciones tributarias de los contribuyentes que realizan operaciones económicas internacionales. Y es que en el momento presente no resulta posible garantizar la efectividad de un principio tributario del alcance del «principio de renta mundial» en los impuestos sobre la renta de las personas físicas y de las sociedades sin el intercambio de

información entre Administraciones tributarias. Igualmente, la efectividad de las, cada vez más numerosas cláusulas anti-abuso, como la transparencia fiscal internacional, la normativa anti-subcapitalización o las cláusulas contra el uso impropio de los CDIs (treaty shopping), en ocasiones pueden convertirse en «papel mojado» en ausencia de intercambio de información.

A medida que el mundo se convierte en un escenario cada vez más globalizado, resulta más fácil, para cualquier contribuyente realizar, preservar y administrar sus inversiones a través de instituciones financieras ubicadas fuera de su país de residencia. Se manejan ingentes cantidades de dinero en el extranjero, donde se consigue evadir impuestos toda vez que los contribuyentes eluden sus obligaciones tributarias en la correspondiente jurisdicción de origen. La evasión fiscal internacional representa un grave problema para las jurisdicciones de todo el mundo, ya sean o no miembros de la OCDE, grandes o pequeños, desarrollados o en desarrollo. Todos los países comparten un interés común: el de preservar la integridad de sus sistemas fiscales. La cooperación entre administraciones tributarias es determinante para combatir el fraude y la evasión fiscales, así como también para velar por la integridad de los sistemas fiscales, contexto en el que el intercambio de información desempeña un papel clave.

3. LOS MODELOS CLÁSICOS

El modelo clásico de intercambio de información se basa en Modelo de Convenio de la OCDE y la doctrina desarrollada en su aplicación. La OCDE ha desarrollado innumerables trabajos en todo lo concerniente a las distintas modalidades prácticas para el intercambio de información: previa solicitud, espontáneo y automático, modalidades éstas, que se sustentan en instrumentos tales como la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal¹ y el artículo 26 del Modelo de Convenio de la OCDE (MC OCDE). Asimismo, cabe

¹ Instrumento de Ratificación del Protocolo de enmienda al Convenio de Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal, hecho en París el 27 de mayo de 2010 y texto consolidado del Convenio de Asistencia Administrativa mutua en Materia fiscal, hecho en Estrasburgo el 25 de enero de 1988. BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 276 Viernes 16 de noviembre de 2012 Sec. I. Pág. 79881.

destacar que, desde 2009, la OCDE, la Unión Europea (UE) y el Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información para Fines Fiscales han conseguido grandes logros en materia de transparencia e intercambio de información previa solicitud. Es decir, el modelo clásico de intercambio de información se basa en la previa solicitud de los Estados firmantes de los convenios.

4. EL NUEVO PARADIGMA²

A partir de 2012, los responsables políticos de diversos países centraron su atención en las posibilidades que ofrecía la modalidad de intercambio automático de información. El 19 de abril de 2013, los Ministros de Finanzas y los Gobernadores de los Bancos centrales del G20 ratificaron el intercambio automático como el nuevo estándar previsto. La decisión del G20 sucedió al anuncio que hicieron previamente 5 países europeos acerca de su intención de perfeccionar y poner a prueba el intercambio multilateral de información tributaria sobre la base del Modelo de Acuerdo Intergubernamental (en adelante, «AIG») para la mejora del cumplimiento fiscal internacional y la implementación de FATCA³ elaborado entre esos 5 países europeos (Francia, Alemania, Italia, España y el Reino Unido) y Estados Unidos («AIG Modelo 1»). El 22 de mayo de 2013, el Consejo Europeo acordó, por unanimidad, dedicar prioritariamente sus esfuerzos a reforzar el intercambio automático de información a nivel europeo y mundial, al tiempo que aplaudió los esfuerzos que estaban realizando el G8, el G20 y la OCDE por instaurar un estándar global. El 12 de junio de 2013, la Comisión

²<http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/estandar-para-el-intercambio-automatico-de-informacion-sobre-cuentas-financieras-segunda-edicion-9789264268074-es.htm>.
<http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/common-reporting-standard-status-message-xml-schema-user-guide-for-tax-administrations.pdf>.

³FATCA es el acrónimo de Foreign Account Tax Compliance Act, o Ley de cumplimiento tributario de las cuentas extranjeras, una normativa estadounidense de 2010 que busca obligar a las entidades financieras extranjeras a colaborar con la administración norteamericana en su lucha contra el fraude fiscal. Vide: Acuerdo entre el Reino de España y los Estados Unidos de América para la mejora del cumplimiento fiscal internacional y la implementación de la Foreign Account Tax Compliance Act - FATCA (Ley de cumplimiento tributario de cuentas extranjeras), hecho en Madrid el 14 de mayo de 2013. BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 159, martes 1 de julio de 2014 Sec. I. Pág. 50094

Europea adoptó una propuesta legislativa con objeto de ampliar el alcance del intercambio automático de información en su Directiva sobre cooperación administrativa. El 19 de junio de 2013, los líderes del G8 acogieron con satisfacción el informe del Secretario General de la OCDE titulado «A step change in tax transparency⁴» (que podría traducirse por «Un paso trascendente en la transparencia fiscal»). Con este informe se identifican las medidas concretas que deben adoptarse para instaurar un modelo global de intercambio automático de información. Los líderes del G8 acordaron colaborar con la OCDE, y en el seno del G20, con el fin de implementar sus recomendaciones con carácter urgente. El 6 de septiembre de 2013, los líderes del G20 se comprometieron a adoptar el intercambio automático de información como el nuevo estándar global y respaldaron plenamente el trabajo desarrollado por la OCDE, en colaboración con los países del G20, con miras a presentar este nuevo estándar global único en 2014. En febrero de 2014, los Ministros de Finanzas y los Gobernadores de los Bancos Centrales del G20 aprobaron el ECR para el Intercambio Automático de Información Tributaria, contemplado en la Parte II del documento de la OCDE: «Estándar para el intercambio automático de información sobre cuentas financieras»⁵.

5. INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN SEGÚN MC OCDE. ACUERDOS DE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN

5.1. La ampliación del ámbito objetivo del intercambio de información

En los primeros tiempos, cuando se aplicaba el PC OCDE 1963⁶, sólo se permitía el intercambio de información a los efectos de la aplicación del propio Convenio. Con la internacionalización económica se ha hecho, cada vez más necesario disponer de información

⁴ https://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/taxtransparency_G8report.pdf.

⁵ OCDE (2017), Estándar para el intercambio automático de información sobre cuentas financieras, Segunda edición. Éditions OCDE, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264268074-es>. ISBN 978-92-64-26806-7.

⁶ Proyecto de Convenio OCDE.

transnacional. Con ello, se ha ampliado el ámbito operativo del artículo 26 MC.

La versión de este artículo 26 de los años 1977- 1997 es la que siguen la mayoría de los CDIs. La única obligación que existía era de intercambiar información, esto es, datos relativos a cuestiones de hecho o de derecho referidos a una persona o personas. Es importante señalar que los CDIs sólo autorizaban el intercambio de información necesaria para el otro Estado. Los datos que se intercambian tenían que poseer trascendencia tributaria, es decir, que el Estado que solicita la información no haya podido obtenerla, pese a haberlo intentado por todos los medios de los que dispone.

La trascendencia tributaria de la información requerida debe guardar relación con la aplicación del CDI o de la legislación interna sobre los impuestos que se cubren por el Convenio. Por ejemplo, si se trata de un impuesto como el IRPF, la información que se transmita no puede referirse al impuesto del IVA. Sin embargo, pese a esta regla, el modelo convenio EEUU se aparta de esta regla y permite, por su parte, el intercambio de cualquier tipo de impuestos integrantes del sistema tributario del que disponen los Estados contratantes⁷.

El artículo 26.1 de los Modelos de convenio OCDE, así como los modelos de la ONU y EEUU, excluye el intercambio de información cuando se trata de la exacción de un impuesto contrario al Convenio. Este precepto ha sido interpretado de manera restrictiva. Así, solo pueden ser excluidos aquellos impuestos que vulneran directamente el CDI.

A lo largo del tiempo se ha mantenido que los impuestos que pueden ser objeto de

⁷ «ARTÍCULO 27. Intercambio de información y asistencia administrativa 1. Las autoridades competentes de los Estados contratantes intercambiarán la información que previsiblemente pueda resultar de interés para aplicar lo dispuesto en este Convenio o para la cve: BOCG-10-CG-A-300 BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES SECCIÓN CORTES GENERALES Serie A Núm. 300 14 de julio de 2014 Pág. 14 administración o la aplicación del Derecho interno relativo a los impuestos de cualquier naturaleza o denominación exigibles por los Estados contratantes, en la medida en que la imposición así exigida no sea contraria al Convenio. El intercambio de información no está limitado por el apartado 1 del artículo 1 (Ámbito general) o el artículo 2 (Impuestos comprendidos). BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES SECCIÓN CORTES GENERALES Serie A Núm. 300 14 de julio de 2014 Pág. 13

intercambio de información son aquellos definidos en el artículo 2 del Convenio. Sin embargo, este precepto no incluye los impuestos aduaneros ni a las tasas y contribuciones especiales, pero sí que se ha considerado que las cotizaciones a la Seguridad Social estarían cubiertas por el artículo 26, pese a la existencia de convenios internacionales específicos relativos a tales prestaciones patrimoniales de carácter público.

Con la versión del año 2000 y posteriores del MC OCDE se ha ampliado notoriamente el ámbito operativo del intercambio de información que se refleja en el artículo 26 MC OCDE. Concretamente, en el año 2000 se modificó su tenor literal a los efectos de que los Estados contratantes intercambien las informaciones necesarias *«para aplicar lo dispuesto en el presente Convenio o en la legislación nacional de los Estados contratantes relativa a los impuestos de toda clase y denominación percibidos por los Estados contratantes»*⁸.

Con la versión del año 2005 se produce una modificación significativa del artículo 26 ModCDI, y en tal sentido, se sustituye la expresión información necesaria por información relevante⁹.

Cabe hacer referencia, asimismo, a la importante modificación de este precepto producida el

⁸ Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la Unión Europea. Néstor Carmona Fernández
Pág. 763. *Wolters Kluwer CISS*. 2014.

⁹Commentary on Art. 26. MODEL TAX CONVENTION (CONDENSED VERSION) © OECD 2017, pág. 489: "The standard of "foreseeable relevance" is intended to provide for exchange of information in tax matters to the widest possible extent and, at the same time, to clarify that Contracting States are not at liberty to engage in "fishing expeditions" or to request information that is unlikely to be relevant to the tax affairs of a given taxpayer. In the context of information exchange upon request, the standard requires that at the time a request is made there is a reasonable possibility that the requested information will be relevant; whether the information, once provided, actually proves to be relevant is immaterial. A request may therefore not be declined in cases where a definite assessment of the pertinence of the information to an ongoing investigation can only be made following the receipt of the information.

Traducción: El estándar de "relevancia previsible" tiene por objeto prever el intercambio de información en materia tributaria en la medida más amplia posible y, al mismo tiempo, aclarar que los Estados contratantes no están en libertad de participar en "expediciones de pesca" o de solicitar información que es improbable que sea relevante para los asuntos tributarios de un determinado contribuyente. En el contexto del intercambio de información a petición, la norma requiere que en el momento en que se realice una solicitud exista una posibilidad razonable de que la información solicitada sea pertinente.

17 de julio de 2012. Estos importantes cambios se han incorporado al Modelo de Convenio de 2014 y pueden nombrarse los siguientes¹⁰:

- **Flexibilización del umbral de «trascendencia/relevancia tributaria»** a los efectos del requerimiento de información por parte de un Estado a otro. Este cambio se refiere a la exclusión de la necesidad de informar al contribuyente de una inspección o comprobación, basta con la aprobación y valoración de la Administración tributaria.
- **Refinamiento del concepto de «fishing expedition»**, que permite el rechazo por parte de un Estado del requerimiento de información de otro Estado.
- Se establecen **plazos recomendables** para el efectivo intercambio; se fijan en 2 meses si ya se ostenta la información y 6 meses si dicha información no se posee por la administración requerida. Estos plazos robustecen la eficacia del mecanismo integrado por la Directiva UE 2011/16 sobre asistencia mutua. En casos excepcionales, dicha información puede ser transmitida una vez transcurridos estos límites sin que con ello se pueda afectar a la validez de la asistencia mutua.
- El flujo de intercambio de información **puede ser suspendido** si el otro Estado no cumple con la confidencialidad establecida por el convenio.
- En línea con la confidencialidad establecida, se considera que las autoridades del Estado requerido **pueden revelar un contenido mínimo** de información que pueda referirse a la obtención de información por parte de terceros o fuentes externas.
- **Umbral de reciprocidad**, esto es, el permiso que obtiene un Estado, que no aplique medidas habituales con su normativa o práctica interna, a requerir tal información de otro Estado de una manera convencional.
- Imposibilidad de alegar la falta de **«interés doméstico/nacional»** de la información solicitada.

Por último, con la actualización de 2012- 2014 se introdujo la ampliación del uso de la información intercambiada para «usos no fiscales», cuando el Estado requerido lo autorice.

¹⁰ Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la Unión Europea. Néstor Carmona Fernández. Pág. 764. *Wolters Kluwer CISS. 2014.*

5.2. Ámbito subjetivo del intercambio de información

La segunda cuestión que tenemos que abarcar aquí es la referida a los sujetos cuya tributación puede ser determinada con la ayuda del ámbito operativo del MC OCDE. Hoy en día se permite que los requerimientos de información puedan versar tanto sobre sujetos residentes como sujetos que no lo son. Estos sujetos tienen que ser sujetos de los Estados contratantes.

5.3. Ámbito temporal del intercambio de información

La última cuestión a la que tenemos que hacer referencia es la relativa al ámbito operativo del intercambio de información que abarca la eventual existencia de límites temporales a la aplicación de la cláusula de intercambio. Estos límites pueden referirse a la posibilidad o no de que dicha cláusula de intercambio de información pueda investigar hechos realizados y obligaciones tributarias devengadas con anterioridad a la vigencia del CDI. Esta cuestión plantea un problema práctico y no teórico o académico. Tanto la Administración fiscal norteamericana, como el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE y el TJUE se han posicionado a favor de la posibilidad del carácter retroactivo que pueda poseer la cláusula de intercambio de información.

5.4. Tipos de intercambio de información que permite el Artículo 26 del Modelo de Convenio de Doble Imposición

El MC OCDE, por su parte, solo contempla el intercambio de información previa petición, es decir, es necesario que exista una petición previa por parte del Estado requirente al Estado requerido. Por ello, se prohíben totalmente las peticiones indiscriminadas, aquellas que carecen de base que se refiera a un sujeto concreto, sino a requerimientos genéricos que no hacen referencia a un obligado tributario o particular¹¹.

¹¹ En cuanto a las modalidades de intercambio de información, se puede considerar, desde un punto de vista teórico, que existen tres fórmulas típicas, aunque tampoco se impedirían otros sistemas.

Ahora bien, los Estados contratantes pueden ampliar su cooperación realizando: intercambios automáticos, o intercambios simultáneos, o asimismo intercambios con la visita de representantes autorizados de las autoridades competentes.

Tenemos que señalar que los convenios de intercambio de información presentan las siguientes particularidades:

- cada uno de los artículos va acompañado de un comentario que facilitará su interpretación a la hora de aplicarlo;
- todos recogen un procedimiento amistoso para resolver las dificultades o dudas que plantee la interpretación del acuerdo;
- el acuerdo de intercambio de información no puede ser derogado o modificado solamente por una de las partes, de forma unilateral, sino sólo mediante el procedimiento establecido en el mismo.

Como se ha señalado más arriba para los CDIs, el ámbito aquí también puede ser muy amplio, ya que puede referirse a sujetos tanto residentes como a los que no lo son.

Los derechos y garantías que poseen los contribuyentes de acuerdo con la legislación interna seguirán siendo aplicables siempre que no dificulten o impidan el efectivo intercambio de información.

Un aspecto muy importante que señalar aquí es el principio de subsidiariedad. En virtud de

-
- En primer lugar, el intercambio rogado o de previo requerimiento. Este intercambio se produce cuando las autoridades competentes de un Estado miembro se dirigen a las del otro para requerirles información relativa a datos sobre un concreto obligado tributario.
 - En segundo lugar, nos encontramos con el intercambio espontáneo que tiene lugar cuando un obligado tributario ha sido investigado y podría estar defraudando los impuestos de otro Estado contratante.
 - En tercer lugar, está el intercambio automático que se producirá en masa y con arreglo a un plan previo acordado por las autoridades competentes de los Estados.

este principio el Estado que solicita la información, ha de haber intentado obtenerla por sus propios medios.

Otro principio importante que conocer es el principio de proporcionalidad, en base al cual, la parte requirente sólo podrá pedir aquella información que ella misma pueda obtener por ley. Con este principio se pretende evitar el abuso por parte los Estados partes a la hora de obtener información, ya que, como se ha señalado anteriormente, el ámbito de dicho intercambio de información es muy amplio.

Existe la posibilidad de que un Estado requerido rehúse una solicitud de información cuando ésta conlleve una discriminación de un ciudadano. Esta posibilidad viene apoyándose en el principio de no discriminación.

6. INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA

6.1. Cuestiones generales que plantea la asistencia administrativa mutua en materia de intercambio de información articulada a nivel comunitario

Desde los primeros tiempos el intercambio de información fiscal ha respondido a la necesidad de dotar a las Administraciones tributarias de los instrumentos necesarios para verificar el correcto cumplimiento de las obligaciones tributarias de los contribuyentes. Este control de la información no respondía sino a administrar dicha información. De esta manera las autoridades de los Estados miembros podían controlar todo aquello de lo que se tenía o se podía tener conocimiento. Siempre ha existido un grave problema en esta materia y es, precisamente, la falta de información sobre las operaciones transnacionales entre los contribuyentes. Por ello, la principal función que ha venido desempeñando el intercambio de información es la de servir como instrumento a la hora de verificar las obligaciones tributarias de los contribuyentes.

Se han ido introduciendo un conjunto de instituciones para reforzar dicho intercambio de

información. Han aparecido figuras como la transparencia fiscal internacional, la normativa anti-subcapitalización o las cláusulas contra el uso impropio de los CDIs.

En el contexto del mercado interior de la UE resulta todavía más importante articular mecanismos de asistencia mutua e intercambio de información entre las autoridades fiscales de los Estados miembros, por lo que tanto la Comisión como el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) han tratado de impulsar y reforzar los procedimientos de intercambio de información para que ello sirva como un auténtico mecanismo de control o supervisión fiscal. No obstante, más allá de esta función tradicional actualmente se ha advertido la existencia de dos poderosas tendencias que están reconfigurando la funcionalidad del intercambio de información: por un lado, se está erigiendo en la pieza clave para garantizar la pervivencia del modelo impositivo tradicional de los Estados miembros de la UE y la OCDE basado en el Estado de residencia del contribuyente; por otro, en el ámbito estrictamente comunitario se está abriendo camino la tendencia de utilizar el intercambio de información para canalizar intereses de los contribuyentes que llevan a cabo operaciones transnacionales.

Las posibilidades de mejorar la eficacia de los intercambios de información como las que representa esta iniciativa deben ponerse en relación con el surgimiento de una tendencia a utilizar el mecanismo del intercambio de información fiscal como instrumento al servicio de los contribuyentes que llevan a cabo operaciones transnacionales. Esta nueva funcionalidad del mecanismo del intercambio de información fiscal ha empezado a operar a partir de algunos pronunciamientos del TJ en relación con la obtención de «ventajas fiscales» por los contribuyentes en un Estado distinto al de su residencia. De hecho, el TJ ha recordado a los Estados miembros de la UE que no pueden ampararse en el desconocimiento de los datos o el régimen fiscal de los contribuyentes no residentes para denegar una ventaja fiscal (casos

Halliburton Services¹² o Baxter¹³, entre otros).

Podemos encontrarnos, a nivel comunitario, con varias normas que regulan el intercambio de información.

6.2. Objeto y contenido de la Directiva 77/799/CEE: causas que motivan su insuficiencia

Se trata del primer instrumento normativo de intercambio de información en el ámbito europeo cuya aplicación ha de compaginarse con la posible aplicación de convenios que incluyen, expresamente, una cláusula sobre intercambio de información.

Tal y como se especifica en su artículo 1.1, la Directiva 77/799/CEE tiene por objeto el intercambio de todas las informaciones necesarias para la liquidación correcta de los impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio, así como para la liquidación de los impuestos sobre las primas de seguro¹⁴, aunque la información transmitida con dicha finalidad pueda utilizarse posteriormente en otros sectores diversos, si bien relacionados de manera directa con la liquidación de los tributos (tercer guion del art. 7.1).

Tal y como expone MARTÍNEZ GINER¹⁵, es necesario revisar los planteamientos de los instrumentos normativos por los que se rigen la cooperación administrativa y el intercambio de información entre Estados, ya que la Directiva 77/799/CEE no da respuesta a los

¹² HALLIBURTON SERVICES SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta) de 12 de abril de 1994.

¹³ SENTENCIA DE 8.7.1999 — ASUNTO C-254/97 SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA de 8 de julio de 1999.

¹⁴ El ámbito material de la Directiva se ha venido reduciendo en los últimos tiempos como consecuencia de la adopción de instrumentos normativos reguladores del intercambio de información en relación con determinados tributos como el IVA o los IIEE (Reglamentos (CE) n° 1798/2003 y (CE) n° 2073/2004, respectivamente), inicialmente incluidos en dicho ámbito material.

¹⁵ MARTÍNEZ GINER, L. A.: «Nuevos horizontes en el intercambio de información tributaria: a propósito de la propuesta de Directiva relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad», Quincena Fiscal, núm. 12/2009, pág. 1 de la edición electrónica (disponible en www.westlaw.es).

problemas que actualmente obstaculizan la lucha contra el fraude fiscal. Del mismo modo, afirma que existen otros instrumentos jurídicos bastante más completos que posibilitan el intercambio de información (tales como los convenios de doble imposición o el MC OCDE) cuya adaptación avanza a un ritmo mucho más acelerado que la Directiva (en particular, en lo que concierne al MC OCDE gracias a las actualizaciones del contenido de dicho Modelo de Convenio y, más concretamente, de su artículo 26).

Habida cuenta de la pluralidad de instrumentos normativos que posibilitan el intercambio de información, primará en todo momento la cláusula que facilite un mayor intercambio de información (major clause), lo que excluiría automáticamente o dejaría en segundo lugar y relegada la utilización, por parte de los Estados miembros, de una Directiva sobre asistencia e intercambio de información ineficaz.

Ya en el año 2000 el Grupo ad hoc sobre el Fraude Fiscal creado por el Consejo a fin de reforzar la cooperación administrativa en materia de lucha contra el fraude fiscal (dada la ausencia de armonización en lo que a la imposición directa respecta) puso de manifiesto las deficiencias principales de la Directiva 77/799/CEE, llegando incluso a recomendar apoyarse en los mecanismos derivados de los trabajos de la OCDE.

Entre otras, se han apuntado como posibles causas de la insuficiencia de la Directiva 77/799/CEE la existencia de disposiciones normativas internas que obstaculizan el intercambio de información, tales como la protección de datos personales, los secretos comerciales o industriales o el secreto bancario, así como la falta de recursos humanos y de conocimiento de los procedimientos o, en definitiva, la inexistencia de un acervo comunitario en relación con el intercambio de información y la colaboración interestatal a tal fin¹⁶.

¹⁶ MARTÍNEZ GINER, L. A.: «Nuevos horizontes en el intercambio...», op. cit., pág. 3 de la edición electrónica (disponible en www.westlaw.es).

Son estas razones las que avalan la necesidad de examinar la posibilidad de introducir excepciones a las diversas disposiciones en materia de secreto y confidencialidad que impiden o retrasan el intercambio de información, o que se considere establecer plazos para atender a una solicitud de información y estudiar los límites a la utilización de la información (art. 8 de la Directiva 77/799/CEE).

6.3. Objeto y contenido de la Directiva 2003/48/CE: la propuesta de modificación de la «Directiva del Ahorro»¹⁷

La finalidad perseguida por la Directiva 2003/48/CE era la de articular un mecanismo que permita el efectivo intercambio de información para luchar contra el fraude y la evasión fiscal.

Se puede afirmar que la Directiva permitía que los rendimientos del ahorro, en forma de intereses que sean pagados en un Estado miembro, podían estar sujetos a imposición efectiva de acuerdo con la legislación de este último Estado. De esta manera se garantizaría un mínimo de imposición efectiva sobre los intereses en el país de residencia de un beneficiario mediante el sistema de retención en origen. Esta retención la deberían aplicar los Estados miembros a los que las disposiciones transitorias afecten.

Asimismo, la Directiva 2003/48/CE establecía un sistema general de intercambio de información entre el sujeto pagador y el beneficiario, de tal manera que el primero debería proporcionar una cantidad mínima de información que sería transmitida de forma automática y, al menos, una vez al año.

¹⁷ La Comisión Europea adoptó, el 13 de noviembre de 2008, una propuesta de Directiva (COM/2008/727 final) por la que se modifica la Directiva 2003/48/CE para corregir las deficiencias de la Directiva actual, garantizar más eficazmente la imposición efectiva de los rendimientos del ahorro y eliminar toda distorsión indeseable de la competencia. La propuesta de la Comisión pretende mejorar la Directiva para garantizar una mayor imposición de los pagos de intereses que se canalizan a través de estructuras interpuestas exentas de impuestos. Del mismo modo, se propone ampliar el ámbito de la Directiva a las rentas equivalentes a los intereses obtenidos a través de inversiones en algunos productos financieros innovadores, así como en determinados productos de seguros de vida.

Cabe hacer especial mención a que esta Directiva, en su artículo 9.3, autorizaba a todo Estado miembro a no intercambiar información cuando ello contraviniera su legislación nacional o cuando la información requerida no pudiera ser utilizada para su propio interés.

Con la modificación del artículo 26 MC OCDE, y del Modelo de Acuerdo en general, se ha introducido el levantamiento del secreto bancario que ya no podrá suponer limitación alguna al intercambio de información. Este levantamiento, así como los progresos y avances que se han producido en las relaciones con los paraísos fiscales europeos, han llevado consigo importantes consecuencias en materia de intercambio de información y cooperación administrativa.

El 29 de abril de 2008, la Comisión presentó un informe sobre los principales problemas que planteaba la Directiva y que, posteriormente, se convirtió en una propuesta de Directiva, adoptada el 13 de noviembre de 2008.

Finalmente, el 3 de diciembre de 2008, el Consejo aprobó la propuesta dando prioridad a las necesidades de modificación de la Directiva.

La Directiva 2003/48/CE se modificó, precisamente, para corregir sus deficiencias, así como para garantizar la imposición efectiva de los rendimientos del ahorro.

6.4. La Directiva 2011/16/UE, de cooperación administrativa en materia fiscal

La Directiva en materia de asistencia administrativa mutua en el ámbito de la imposición directa, 77/799/CEE, fue derogada por la Directiva 2011/16/UE. El objetivo de esta Directiva, junto con todas las modificaciones que se experimentaron, era la lucha contra el fraude y la evasión fiscal, así como establecer un mayor control fiscal de las operaciones transnacionales.

Las principales reglas en materia de asistencia administrativa mutua que se establecen a través de la Directiva 2011/16/UE son las siguientes:

- **Naturaleza de cooperación fiscal.** El mecanismo de cooperación fiscal tiene carácter administrativo, es decir, que esta norma comunitaria pretende regular únicamente la asistencia administrativa y no la judicial en materia penal que será regulada por otras normas.
- **Interrelación con otros mecanismos de cooperación fiscal y cláusula de nación más favorecida.** Puede suceder que existan otros mecanismos de cooperación fiscal en materia de asistencia administrativa mutua, de manera que los Estados puedan beneficiarse de ellos sin que ello suponga una vulneración del Derecho de la UE.

Con respecto a la cláusula de nación más favorecida, esta será aplicada cuando un Estado miembro brinde a un tercer país una cooperación más amplia que la que se prevea en la Directiva, de tal manera que no pueda negársela luego a otros Estados miembros que deseen formar parte en dicha cooperación mutua más amplia.

- **Ámbito de aplicación: objetivo, subjetivo y temporal.** El ámbito objetivo se extiende a cualquier impuesto del sistema tributario de los Estados miembros. Sin embargo, en materia de IVA, IEE y Aduanas se utilizarán mecanismos específicos.

Por lo que se refiere al ámbito subjetivo, se aplicará no sólo a personas físicas y jurídicas sino también a «cualquier estructura jurídica, sea cual fuere su naturaleza y forma, que posea o administre activos, y que, incluidas las rentas derivadas de los mismos, estén sujetos a cualquiera de los impuestos cubiertos por la Directiva»¹⁸.

Las disposiciones de la Directiva 2011/16/UE surtirán efecto a partir del 1 de enero de 2013.

¹⁸Convenios Internacionales Fiscales y Fiscalidad de la Unión Europea. Néstor Carmona Fernández. Pág. 1482. *Wolters Kluwer CISS. 2014.*

En esa fecha quedó derogada la directiva anterior, 77/799/CEE.

- **Intercambios rogados.** La Directiva 2011/16/UE alinea la asistencia mutua comunitaria con los estándares internacionales de intercambio de información establecidos por la OCDE y respaldados por la ONU. En cualquier caso, la información solicitada debe requerirse independientemente de si se encuentra en poder de la autoridad requerida o no, en cuyo caso esta última deberá realizar todas las investigaciones necesarias para obtener dicha información. Además, el estándar establecido por la OCDE supone el levantamiento del secreto bancario cuando se trate de información requerida correctamente. Por otro lado, el plazo máximo para poder requerir información es de 6 meses cuando no se dispusiera de dicha información, y de 2 cuando se dispusiera de esta.

Otra de las novedades importantes que supuso la Directiva 2011/16/UE la podemos encontrar en los casos en que la autoridad de un Estado requerido no se encuentra en condiciones de responder al requerimiento cursado en los plazos establecidos. En ese caso dicha autoridad debe comunicarlo a la autoridad requirente en un plazo no superior a 3 meses. Por supuesto, esa comunicación debe ser fundada. Sin embargo, como toda regla, esta también tiene sus excepciones. Así no existe obligación de intercambiar información en unos casos determinados¹⁹:

a) cuando la autoridad requirente no haya agotado las fuentes habituales de información que podría utilizar en esas circunstancias para obtener la información solicitada sin arriesgarse a que ello afecte negativamente a sus fines;

b) cuando la autoridad requerida no puede llevar a cabo las investigaciones o la comunicación de la información solicitada ya que tales actuaciones no podrían ser realizadas para los propios fines del Estado miembro requerido sin infringir su legislación;

¹⁹ Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la Unión Europea. Néstor Carmona Fernández. Pág. 1484. *Wolters Kluwer CISS. 2014.*

c) *la autoridad requerida puede negarse a facilitar la información cuando, por motivos legales, el Estado miembro requirente no pueda facilitar información similar;*

d) *la autoridad requerida puede denegar la comunicación de la información en caso de que ello suponga la divulgación de un secreto comercial, o de una información cuya revelación sea contraria al interés público.*

- **La instrumentación del Intercambio Automático de información.** La Directiva 2011/16/UE a diferencia de la Directiva 77/799/CEE hace referencia a un intercambio de información automático que supone un avance muy importante en la lucha contra el fraude fiscal. De esta manera, a partir de 1 de enero de 2014 los Estados miembros se intercambiarán automáticamente determinados datos sobre categorías de renta por personas no residentes, ya que en ese caso dicha información la tendrán en su poder otros Estados. Tales categorías son: rentas del trabajo dependiente; remuneraciones de director; productos de seguro de vida; pensiones; titularidad de propiedad inmobiliaria y rendimientos inmobiliarios.

Este establecimiento de un intercambio de información automático supone un paso muy importante en materia de cooperación fiscal introduciendo un mecanismo antifraude muy importante que supera los estándares establecidos por la OCDE.

- **El intercambio espontáneo de información.** La nueva Directiva regula de una manera similar el intercambio espontáneo de información. Las novedades que podríamos destacar aquí son el mayor énfasis en la obligatoriedad de la transmisión de información, así como el establecimiento de un plazo máximo de 2 meses para la comunicación de la información a la autoridad competente interesada.
- **Otras modalidades de Cooperación Administrativa y disposiciones prácticas.** En materia de asistencia mutua la Directiva 2011/16/UE utiliza las tres fórmulas típicas de intercambio de información.

Por un lado, esta Directiva europea prevé la presencia de funcionarios de las Administraciones del Estado requerido donde se realicen las actuaciones investigadoras. Esta presencia puede incluir, incluso, que dichos funcionarios realicen una entrevista a los obligados tributarios del otro Estado si ello colaboraría con el buen fin de la investigación. La diferencia con la anterior Directiva, 77/799/CEE, radica precisamente en que esta última no regulaba el contenido del proceso de investigación, simplemente se limitaba a articularlo.

Cuestión importante que destacar aquí es el mecanismo de notificación que prevé la Directiva 2011/16/UE. Se trata de un mecanismo transfronterizo similar al recogido en la Directiva anterior. La principal novedad reside en la limitación de las solicitudes de notificación cuando el Estado requirente no pueda notificar conforme a la normativa que rige en ese Estado o cuando dichas notificaciones puedan suponer dificultades desproporcionadas.

Se ha introducido, asimismo, una novedad interesante estableciendo la información de retorno del Estado requirente que se refiere a los resultados de uso de los datos transmitidos por el Estado requerido. Para la transmisión de dichos datos el Estado requerido contará con un plazo máximo de 2 meses.

Por último, pero no menos importante, la nueva Directiva establece obligaciones específicas que se exigirán a los Estados miembros a la hora de adoptar las medidas necesarias en materia de coordinación administrativa.

- **El uso de la información intercambiada y su valor probatorio.** En materia de secreto tributario, la nueva Directiva establece una regulación mucho más flexible que la normativa precedente. En primer lugar, se aplicará la normativa nacional que protege la confidencialidad de la información. Asimismo, se permite que la información transmitida se utilice para otros tipos de impuestos y derechos.

En segundo lugar, se permite que la información intercambiada se utilice para otros fines no fiscales con una condición: tiene que haber previo consentimiento por parte de la autoridad transmitente y que la propia legislación del Estado receptor permita esta utilización.

Finalmente, toda la información intercambiada tendrá valor probatorio en los procedimientos nacionales de la misma manera que la información, informes, declaraciones y cualquier otro documento equivalente transmitido por el mismo Estado²⁰.

7. DEFINICIÓN DE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN SEGÚN LEGISLACIÓN OCDE Y UE

No disponemos de una definición de intercambio de información fiscal. Las consideraciones doctrinales realizadas hasta la fecha en el ámbito que nos ocupa, se han centrado principalmente en la evolución del significado o concepto de intercambio de información como tal, no existe una definición precisa y concreta acerca de qué hemos de entender por «intercambio de información», llegando incluso, desde nuestro punto de vista, a utilizar indistintamente o asociar de forma inadecuada conceptos distintos como son el intercambio de información y la asistencia mutua que, si bien caminan de la mano y podemos llegar a afirmar que representan «dos caras de la misma moneda», han de dissociarse como conceptos distintos e independientes el uno del otro, que coexisten pero no necesariamente se dan de

²⁰ La Directiva 2011/16/UE, de cooperación administrativa en materia fiscal contiene también novedades de interés en lo que respecta al uso y valor probatorio de la información intercambiada a efectos fiscales, previendo expresamente la posibilidad de emplear la información intercambiada como medio de prueba en los procedimientos nacionales en las mismas condiciones que otras informaciones, datos y documentos que se hubiesen transmitidos por otras autoridades del Estado miembro (Art. 16.5 de la Directiva 2011/16/UE.), lo que sienta una suerte de principio general de validez probatoria de la información transmitida, pero suscita numerosas dudas a raíz de recientes casos de datos obtenidos en condiciones ilegales (Nos referimos a los casos suscitados a raíz de los robos de datos de los Bancos Liechtenstein Global Trust Group (LGT) y HSBC, que han dado lugar ya a pronunciamientos diversos de los tribunales de justicia en los países afectados, que distan de ser coincidentes y suscitan numerosas cuestiones jurídicas en relación con el uso como prueba por parte de los Estados de información ilegalmente sustraída. En relación con ello, véase L. J. RIJKE y T. A. VAN KAMPEN (2008), “The Kredietbank Luxembourg and the Liechtenstein Tax Affairs: Notes on the Balance between the Exchange of Information between States and the Protection of Fundamental Rights”, EC Tax Review, núm. 5, pp. 221 y ss.

forma conjunta.

El Diccionario de la RAE, define intercambiar como:

«hacer cambio recíproco de una cosa o persona por otra u otras» e intercambio como:

«acción y efecto de intercambiar», o también como:

«reciprocidad e igualdad de consideraciones y servicios entre entidades o corporaciones análogas de diversos países o del mismo país».

Las dos primeras acepciones del diccionario indican una acción de trueque, un «do ut des».

Desde un punto de vista jurídico tributario internacional, la delimitación conceptual parte de lo que, según el párrafo 2 de los Comentarios del Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE al artículo 26 del Modelo de Convenio, debemos entender por información²¹.

«Datos referentes a la sujeción fiscal de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, a la actividad económica de determinados sujetos, al período de residencia o estancias de una persona concreta en el territorio de un Estado, a cuestiones contables, cuestiones relativas al régimen jurídico de ciertas operaciones, rentas o entidades...».

Pero esta definición no es suficiente. Debemos partir del análisis del propio artículo 26.1 del Modelo de Convenio OCDE:

«Las autoridades competentes de los Estados contratantes intercambiarán la información previsiblemente pertinente para aplicar lo dispuesto en el presente Convenio o para administrar y exigir lo dispuesto en la legislación nacional de los Estados contratantes relativa a los impuestos de toda clase y naturaleza percibidos por los Estados contratantes, sus subdivisiones o entidades locales en la medida en que la imposición prevista en el mismo no sea contraria al Convenio. El intercambio de información no vendrá limitado por los Artículos 1º y 2º».

²¹ El intercambio de información tributaria: entre la diversidad normativa, la imprecisión conceptual y la pluralidad de intereses. María del Prado Merino Espinosa. Francisco José Nocete Correa, pág. 142.

Por su parte, la Directiva 2011/16/UE del Consejo de 15 de febrero de 2011 relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad y por la que se deroga la Directiva 77/799/CEE, que ha sido modificada a su vez por la Directiva (UE) 2018/822 del Consejo de 25 de mayo de 2018, aunque esta modificación no afecta al ámbito objetivo, viene a decir en su artículo 2:

«La presente Directiva se aplicará a todos²² los tipos de impuestos percibidos por un Estado miembro o sus subdivisiones territoriales o administrativas, incluidas las autoridades locales, o en su nombre.»

De ambos cuerpos normativos se puede deducir:

- 1) El ámbito de intercambio se extiende a todo el sistema tributario de los Estados y no está restringido al ámbito definido por el artículo segundo del Modelo de Convenio de la OCDE.
- 2) Los sujetos activos son las partes contratantes, es decir los estados.
- 3) Los sujetos pasivos son «más» que los previstos en el artículo 1 del Modelo del Convenio.
- 4) No es un intercambio recíproco mediante el cual un Estado da algo para que en ese momento la otra parte contratante le dé algo del mismo valor²³.
- 5) Lo que se entrega es la información previsiblemente pertinente

Podemos definir el intercambio de información según la OCDE y la UE como:

²² La misma directiva excluye de su ámbito de aplicación al IVA, aranceles y cotizaciones de la SS.

²³ Idea a la que, con carácter general, se ha referido ADONXINO, P., «Lo scambio di informazioni tra le amministrazioni finanziarie», *Diritto e Pratica Tributaria*, núm. 4/2008, p. 10710, al indicar que se habla comúnmente de intercambio de información (*scambio di informazioni*) mientras que sería más correcto referirse a la adquisición de información (*acquisizione di informazione*) viniendo entendido el «intercambio» necesariamente unido a la condición de reciprocidad.

El procedimiento administrativo por el cual dos Estados en condiciones de reciprocidad e igualdad se suministran la información sobre cualquier ciudadano que se encuentre en el territorio del Estado requerido, referente a datos relativos a la sujeción fiscal de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, sobre los impuestos de toda clase y naturaleza percibidos por los Estados contratantes, sus subdivisiones o entidades locales.

8. INTERCAMBIO AUTOMÁTICO DE INFORMACIÓN: DEFINICIÓN

El intercambio automático de información²⁴ es un procedimiento administrativo regulado por el Common Reporting Standard (Estándar Común de Reporte) que establece la manera en que las autoridades competentes de los países adheridos a dicho estándar se intercambian información en relación con las cuentas financieras. En virtud de este estándar las instituciones financieras sujetas a reportar deberán proporcionar a las Autoridades fiscales, anualmente información relativa a todas las cuentas reportables que será intercambiada de acuerdo con las normas de debida diligencia establecidas, a través del subyacente instrumento legal y el acuerdo entre las autoridades competentes. Asimismo, podrán intercambiar automáticamente dicha información con aquellos Estados con los que hayan suscrito acuerdos de intercambio.

9. ACUERDO MULTILATERAL PARA EL INTERCAMBIO AUTOMÁTICO DE INFORMACIÓN DE CUENTAS FINANCIERAS

Como se dijo anteriormente, el 29.10.2014 se firmó en Berlín como parte del «Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información con Propósitos Fiscales, el Acuerdo multilateral para el intercambio automático de información de cuentas financieras», es decir, el acuerdo multilateral para aplicar las nuevas normas para el intercambio automático de información global para evitar la evasión de impuestos.

²⁴ Standard for Automatic Exchange of Financial Information in Tax Matters. Implementation Handbook. Second Edition. OECD.

La redacción del modelo global de intercambio automático aborda el intercambio de información sobre cuentas financieras. Son numerosas las jurisdicciones, ya sean o no miembros de la OCDE, que ya intercambian información de manera automática sobre diversas categorías de renta con aquellos Estados con los que han suscrito acuerdos de intercambio y también a nivel regional (por ejemplo, en el seno de la UE), al tiempo que transmiten otros tipos de información tales como cambios de residencia, compraventa de bienes inmuebles, la devolución del IVA o la retención de impuestos en la fuente, entre otros.

El nuevo estándar global no tiene por objeto ni pretende restringir otros tipos o categorías de intercambio automático de información, sino que se limita a establecer un estándar mínimo de la información que debe intercambiarse. Los países pueden optar por suministrar más información que la contenida en el estándar mínimo establecido en el documento de la OCDE.

El estándar Común de Reporte (ECR), orientado a optimizar la eficacia y a reducir los costes de las instituciones financieras, se inspira en gran medida en el planteamiento intergubernamental por el que se rige la implementación de FATCA. Si bien este enfoque difiere del ECR en determinados aspectos, las discrepancias son debidas al carácter multilateral del sistema del ECR y a otros aspectos específicos de los Estados Unidos, concretamente el criterio de sujeción basado en la ciudadanía y la existencia de una importante y exhaustiva retención de impuestos en la fuente con arreglo a FATCA.

9.1. Características principales de un modelo global de intercambio automático de información sobre cuentas financieras

Para que un modelo de intercambio automático de información sobre cuentas financieras sea eficaz, ha de estar específicamente concebido para satisfacer las obligaciones tributarias existentes en las jurisdicciones de residencia y no ser una mera variante de un sistema nacional de reporte cualquiera. Por otra parte, debe tratarse de un modelo estandarizado, de forma que se beneficien el mayor número de jurisdicciones de residencia e instituciones

financieras, todo ello sin perder de vista que ciertas cuestiones deben abordarse necesariamente a nivel local. La estandarización presenta la ventaja de simplificar los procesos, de aumentar la eficacia y de reducir los costes para todas las partes involucradas. La proliferación de modelos distintos e incompatibles podría traducirse en elevados costes, tanto para los gobiernos como para las empresas, a la hora de recabar la información necesaria y de poner en práctica los distintos modelos, al igual que podría entrañar una fragmentación de estándares susceptible de imponer requisitos contradictorios, incrementar los costes derivados del cumplimiento y reducir su eficacia. Por último, al representar la evasión fiscal un problema de carácter mundial, el modelo debe tener un alcance global para poder combatir la evasión fiscal internacional y no simplemente desplazar el problema en lugar de resolverlo. Para lograr este objetivo, también podría ser necesario adoptar mecanismos que velen por el cumplimiento de las obligaciones tributarias.

En 2012, la OCDE presentó al G20 el informe «Intercambio automático de información: ¿En qué consiste, ¿cómo funciona, qué ventajas tiene, ¿qué queda por hacer?»²⁵, que resume las características principales de un modelo eficaz de intercambio automático.

Los elementos que componen el Estándar de Intercambio de información son:

1. Estándar Común de Reporte que contiene las reglas de debida diligencia que las instituciones financieras deben seguir para recoger y luego reportar la información.
2. El Acuerdo entre Autoridades Competentes («Modelo CAA» por sus siglas en inglés) que permite vincular el Estándar Común de Reporte (CRS por sus siglas en inglés) a la base legal para el intercambio. Este acuerdo incluye la información financiera que será intercambiada.

²⁵El informe «Intercambio automático de información: ¿En qué consiste, cómo funciona, qué ventajas tiene, qué queda por hacer?», OCDE, París, 2012, se encuentra disponible (en inglés) en el sitio www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/automaticexchangeofinformationreport.htm.

3. Los comentarios que ilustran e interpretan el Modelo de CAA y de CRS; y
4. Las orientaciones sobre soluciones técnicas, incluyendo un esquema XML para el intercambio de la información y estándares en relación con las salvaguardias de datos y confidencialidad, transmisión y cifrado.

9.2. Estándar Común de Reporte, Debida Diligencia e Intercambio de Información

¿Qué es la debida diligencia? Según el documento «Respuestas del Grupo de Wolfsberg²⁶» a preguntas frecuentes sobre banca corresponsal, la debida diligencia consiste en «*recopilar suficiente información sobre el corresponsal para entender la naturaleza de su negocio y determinar, basándose en la información pública y rápidamente disponible, la reputación del corresponsal²⁷ y la calidad de supervisión. Para ello, se debería comprobar, siempre que se disponga de datos de este tipo, si se ha investigado al corresponsal en un caso de blanqueo de dinero o de financiación terrorista o si se ha iniciado una acción reglamentaria contra él. La información recopilada debería permitir a la institución hacer un seguimiento de los propietarios identificados del corresponsal y de su alta dirección en cuanto a información/coertura negativa en los medios, relevante para los riesgos presentados por el corresponsal, incluyendo cualquier vínculo nuevo o desconocido con personas expuestas políticamente, personas o entidades legales sancionadas, etc., utilizando Internet u otros*

²⁶ El Grupo de Wolfsberg está formado por los siguientes bancos internacionales líderes: ABN AMRO, Banco Santander, Bank of Tokyo-Mitsubishi-UFI, Barclays, Citigroup, Credit Suisse, Deutsche Bank, Goldman Sachs, HSBC, JP Morgan Chase, Société Générale y UBS.

²⁷ El cliente de banca corresponsal es un cliente de una institución que es una empresa de servicios financieros que usa las cuentas de servicios de banca corresponsal de la institución para realizar transacciones para su propia clientela. El término incluye bancos, agentes bursátiles, fondos de inversión, sociedades de inversión, fondos de cobertura (hedge funds), intermediarios financieros (IB), negocios de servicios monetarios, fondos de pensiones, proveedores de tarjetas de crédito, empresas de créditos comerciales, entidades hipotecarias, empresas constructoras y sociedades de arrendamiento financiero, etc.

recursos más especializados si procede.²⁸»

Un modelo eficaz de intercambio automático de información requiere de un estándar común que determine qué información deben reportar las instituciones financieras e intercambiarse con las jurisdicciones de residencia. De esta forma, se garantiza que el reporte de información por parte de las instituciones financieras coincida con los intereses del país de residencia, al mismo tiempo que mejorarán la calidad y uniformidad de la información intercambiada. Como resultado, el país de residencia dispondrá de más medios a su alcance para fomentar el cumplimiento y optimizar el uso de la información proporcionada (por ejemplo, mediante la confrontación automática con la información nacional disponible sobre el cumplimiento de las obligaciones tributarias y el análisis de datos).

Con el fin de minimizar el riesgo de que los contribuyentes consigan eludir las disposiciones del modelo transfiriendo activos a instituciones o invirtiendo en productos que el modelo no contempla, todo sistema de reporte de información debe tener un amplio alcance en los tres ámbitos siguientes:

- **El alcance de la información financiera objeto de reporte:** Un sistema de reporte de información integral abarca diferentes categorías de rentas de capital, incluyendo los intereses, dividendos y tipos similares de rentas, y prevé igualmente situaciones en las que el contribuyente pretende ocultar capitales que representan rentas o activos respecto de los cuales se ha eludido el pago de impuestos (por ejemplo, solicitando información sobre saldos de cuenta).
- **El alcance de los titulares de cuenta reportables:** Un sistema de reporte de información integral no sólo debe exigir que se reporte información relativa a las personas físicas, sino que también debe reducir el riesgo de que los contribuyentes

²⁸ Véase DIRECTIVA 2014/107/UE DEL CONSEJO de 9 de diciembre de 2014 que modifica la Directiva 2011/16/UE por lo que se refiere a la obligatoriedad del intercambio automático de información en el ámbito de la fiscalidad. Anexo I.

evadan la obligación de reportar información recurriendo a entidades o acuerdos legales interpuestos. Esto implica que las instituciones financieras deberán realizar enfoques de transparencia de sociedades ficticias, fideicomisos o acuerdos similares, incluyendo las entidades sujetas a gravamen, para detectar aquellas situaciones en que un contribuyente intenta ocultar el capital, aunque acepta pagar el impuesto sobre la renta.

- **El alcance de las instituciones financieras sujetas a reportar información:** Un sistema de reporte de información integral contempla no solamente bancos, sino también otras instituciones financieras tales como corredores, ciertos vehículos de inversión colectiva y determinadas compañías de seguros.

Además de un estándar común sobre el alcance de la información que se debe recabar e intercambiar, un modelo eficaz de intercambio automático de información tributaria precisa, asimismo, de un estándar común sobre una categoría consolidada de procedimientos de debida diligencia por el que se puedan regir las instituciones financieras para identificar las cuentas reportables, y obtener los datos de identificación de los titulares de dichas cuentas que existe obligación de reportar. Los procedimientos de debida diligencia resultan esenciales en la medida en que contribuyen a garantizar la calidad de la información reportada e intercambiada. Ciertamente, el hecho de que la jurisdicción receptora retroalimenta a la jurisdicción remitente acerca de eventuales errores en la información recibida puede representar también un aspecto importante de todo modelo eficaz de intercambio automático. Dicha retroalimentación puede adoptar la forma de un intercambio espontáneo de información, otro aspecto en sí mismo importante de la cooperación entre administraciones tributarias.

9.3. Base jurídica y operativa del intercambio de información²⁹

Actualmente, existen distintas bases jurídicas para articular el intercambio automático de información. Si bien los convenios bilaterales como los suscritos con arreglo al artículo 26 MC OCDE, autorizan dicho intercambio, puede resultar más eficaz entablar relaciones de intercambio automático sobre la base de un instrumento multilateral de intercambio. La Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal (en adelante, «la Convención»)³⁰, conforme a las enmiendas introducidas en 2011, constituye un instrumento multilateral de intercambio que prevé todas las formas de cooperación administrativa, contempla normas estrictas de confidencialidad y uso adecuado de la información, al tiempo que permite el intercambio automático de información. Una de sus principales ventajas radica en su alcance global³¹. Con arreglo a la Convención, el intercambio automático exige un acuerdo específico entre las autoridades competentes de las partes, que puede ser suscrito por dos o más partes, permitiendo, así, que se concluya un acuerdo individual con dos o más partes (en cuyo marco el intercambio automático propiamente dicho siempre se lleva cabo de forma bilateral). Dicho acuerdo entre autoridades competentes (AAC) activa y «ejecuta», pues, el intercambio automático entre los participantes. Mientras que las jurisdicciones recurren a otros instrumentos para el intercambio de información tales como los acuerdos bilaterales, un AAC puede desempeñar la misma función.

Todos los convenios e instrumentos para el intercambio de información contienen

²⁹ OCDE (2017), Estándar para el intercambio automático de información sobre cuentas financieras, Segunda edición. Éditions OCDE, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264268074-es>. ISBN 978-92-64-26806-7, pág. 15.

³⁰La Convención fue elaborada de forma conjunta por el Consejo de Europa y la OCDE y se abrió a firma de los Estados miembros de ambas organizaciones el 25 de enero de 1988. Posteriormente, se modificó para dar respuesta al llamamiento lanzado con motivo de la cumbre del G20 celebrada en Londres, en abril de 2009, de alinear dicho instrumento al estándar internacional para el intercambio de información y hacerlo extensible a todos los países, principalmente para permitir que los países en desarrollo se beneficien del nuevo entorno más transparente. La versión modificada se abrió a la firma el 1 de junio de 2011.

³¹Para mayor información sobre las jurisdicciones incluidas en la Convención, signatarios y ratificaciones, véase: www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/Status_of_convention.pdf.

disposiciones estrictas que imponen la obligatoriedad de preservar la confidencialidad de la información intercambiada y limitan tanto a los destinatarios de la información como a los fines para los que se puede utilizar dicha información. La OCDE publicó una Guía sobre Confidencialidad («Garantizando la confidencialidad»)³², que identifica las mejores prácticas relativas a la confidencialidad y proporciona una serie de directrices concretas sobre la forma de alcanzar un nivel adecuado de protección. Antes de concluir un acuerdo para el intercambio automático de información con otra jurisdicción, es imprescindible que la jurisdicción receptora o destinataria de la información cuente con el marco jurídico y las competencias y procedimientos administrativos necesarios a fin de garantizar la confidencialidad de la información recibida y que dicha información se utilizará, única y exclusivamente, para los fines previstos en el instrumento regulador.

*9.4. Soluciones técnicas comunes o compatibles*³³

Las soluciones técnicas comunes o compatibles para el reporte e intercambio de información constituyen un elemento esencial de todo sistema estandarizado de intercambio automático, especialmente de aquél utilizado por un gran número de jurisdicciones e instituciones financieras. La estandarización reducirá los costes para todas las partes involucradas.

El formato digital para reportar debe ser un formato estandarizado para que la información pueda ser capturada, intercambiada y procesada de forma rápida, eficaz y al menor coste posible, empleando a tal fin métodos de transmisión y cifrado de los datos seguros y compatibles³⁴.

³²OCDE, Paris, 2012, se encuentra disponible en www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/informe-garantizando-la-confidencialidad.pdf.

³³ OCDE (2017), Estándar para el intercambio automático de información sobre cuentas financieras, Segunda edición. Éditions OCDE, Paris. <http://www.dx.doi.org/10.1787/9789264268074-es>. ISBN 978-92-64-26806-7, pág. 17.

³⁴Vide: <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/common-reporting-standard-status-message-xml-schema-user-guide-for-tax-administrations.htm>.

La OCDE, en colaboración con los países del G20, ha creado un estándar común de reporte, debida diligencia e intercambio de información respecto de Cuentas Financieras en virtud del cual las instituciones financieras sujetas a reportar proporcionarán a sus jurisdicciones, anualmente información relativa a todas las cuentas reportables, e intercambiarán automáticamente la información con aquellos socios con los que hayan suscrito acuerdos de intercambio, según proceda.

Parte de la solución técnica dirigida a dar soporte a este estándar común, incluye un esquema y las instrucciones relativas a éste.

Un esquema es una estructura de datos creada para albergar y transmitir masivamente información en formato electrónico. Para ello, se utiliza generalmente el «lenguaje de marcas extensible» (XML)³⁵, como en el caso del Formato de Transmisión Estándar (STF, por sus siglas en inglés) de la OCDE o el formato Fisc 153, utilizado para el intercambio de información en el ámbito de la «Directiva del Ahorro» europea.

La Guía de Usuario explica qué información debe incluirse en cada nodo del ECR que se reporte en el Esquema XML del ECR versión 1.0. Asimismo, incorpora pautas sobre cómo hacer correcciones a los campos incluidos en los archivos para que puedan procesarse de forma automática.

³⁵ XML, siglas en inglés de eXtensible Markup Language, traducido como "Lenguaje de Marcado Extensible" o "Lenguaje de Marcas Extensible", es un meta-lenguaje que permite definir lenguajes de marcas desarrollado por el World Wide Web Consortium (W3C) utilizado para almacenar datos en forma legible. Proviene del lenguaje SGML y permite definir la gramática de lenguajes específicos (de la misma manera que HTML es a su vez un lenguaje definido por SGML) para estructurar documentos grandes. A diferencia de otros lenguajes, XML da soporte a bases de datos, siendo útil cuando varias aplicaciones deben comunicarse entre sí o integrar información.

XML no ha nacido únicamente para su aplicación en Internet, sino que se propone como un estándar para el intercambio de información estructurada entre diferentes plataformas. Se puede usar en bases de datos, editores de texto, hojas de cálculo y casi cualquier cosa imaginable.

XML es una tecnología sencilla que tiene a su alrededor otras que la complementan y la hacen mucho más grande, con unas posibilidades mucho mayores. Tiene un papel muy importante en la actualidad ya que permite la compatibilidad entre sistemas para compartir la información de una manera segura, fiable y fácil. Véase: https://es.wikipedia.org/wiki/Extensible_Markup_Language#cite_note-1.

La guía de usuario se divide en secciones lógicas que siguen el orden del esquema y reporta información sobre los nodos específicos y los atributos que describen la naturaleza de cada uno de ellos.

Las Secciones de Información del Esquema del ECR son las siguientes:

- I. Encabezado del mensaje incluyendo el emisor, el receptor, el tipo de mensaje y el período de reporte,
- II. Información sobre la persona que ejerce el control o sobre el titular de la cuenta en el caso de que se trate de una persona física
- III. Titular de la cuenta en el caso de que se trate de una entidad
- IV. Cuerpo del ECR, IF sujeta a reportar y grupo reportado, y detalles de la cuenta.

Los números de las secciones se reflejan en la numeración de los diagramas incluidos en el Apéndice A.

El Esquema XML del ECR está diseñado para el intercambio automático de información sobre cuentas financieras entre Autoridades Competentes (en adelante, «AC»). Además, el ECR podrá utilizarse también para que las Instituciones Financieras (en lo sucesivo, «IF») comuniquen información a nivel nacional a las autoridades fiscales de su jurisdicción, de conformidad con el ECR. Los campos relativos a información de carácter únicamente nacional aparecen entre *[corchetes]*.

El Esquema del ECR reutiliza el esquema de FATCA y determinados elementos del STF, por lo que algunos de los elementos del esquema ECR no son requeridos para el reporte e intercambio de información al amparo del ECR (por ejemplo, Reportes Conjuntos y Nacionalidad). Estos elementos se presentan en la Guía de Usuario como opcionales, seguidos de la indicación «no ECR».

El comentario «no ECR» también aparece en los diagramas del Apéndice A, siempre que proceda.

El Esquema XML del ECR y su Guía de Usuario contienen, elementos que son específicos del ECR como, por ejemplo, cuentas no documentadas o canceladas.

El campo de requerimiento de cada nodo y su atributo indican si éste es de «Validación» u «Opcional» dentro del esquema. Todos los elementos del esquema tendrán uno u otro atributo.

Los elementos de «Validación» deben OBLIGATORIAMENTE incluirse en TODOS los registros de datos de un archivo e indican que se llevará a cabo una validación automática. El Emisor deberá realizar una verificación técnica del contenido del archivo de datos utilizando herramientas XML a fin de garantizar que están presentes todos los elementos de «Validación» y, en caso contrario, corregir el archivo. El Receptor puede igualmente realizar esta acción y rechazar el archivo en el caso de que esté incorrecto. Cuando exista la opción de elegir entre dos elementos de validación dentro de un objeto de validación y sólo resulte necesario uno, aparecerá la indicación «Validación (elección)». Si los elementos se encuentran dentro de un nodo padre opcional, aparecerá la indicación opcional.

Pueden existir distintas reglas de negocio para los elementos de carácter opcional que se encuentren en el esquema:

- Determinados campos opcionales indicarán «(Opcional) Obligatorio» — en este caso se trata de un elemento opcional que resulta necesario para el reporte de información de conformidad con ECR. Tal como se especifica en los requisitos de reporte del estándar dependiendo de la disponibilidad de la información en cuestión u otros factores legales. Pueden existir elementos obligatorios en la mayoría de casos (aunque no en todos), por lo que para llevar a cabo su comprobación no bastará con aplicar un sencillo proceso de validación de TI (por ejemplo, el ECR estipula que una IF sujeta a reportar deberá presentar el número de identificación fiscal (NIF) del Titular de la Cuenta sólo si éste es emitido por la jurisdicción de residencia/ lugar de

nacimiento, y siempre que se exija por otros medios que se conserve y comunique, y se guarde en archivos de búsqueda electrónica).

- Los elementos opcionales podrán presentar la posibilidad de elegir entre un tipo u otro. En estos casos, se deberá utilizar obligatoriamente uno (a elegir, por ejemplo, entre «AddressFix» o «AddressFree»), Estos presentarán el estatus «Opcional».
- Puede que un elemento no resulte necesario ni para la validación del esquema ni para el ECR. Este tipo de elementos no deberán reportarse en un archivo «sólo ECC», tal como indica el comentario «Opcional (no ECR)».

El Apéndice A de la Guía de Usuario del ECR muestra una representación gráfica de la estructura del ECR en XML que incluye la totalidad de sus elementos. Los números que figuran junto a los encabezados se corresponden con los números de las secciones correspondientes de la Guía de Usuario.

El Apéndice B de la Guía de Usuario del ECR contiene un glosario de espacios de nombres («namespaces») del esquema XML del ECR³⁶.

9.5. Análisis del Estándar para el Intercambio Automático de Información sobre Cuentas Financieras

La Parte II del documento Estándar para el intercambio automático de información sobre cuentas financieras ³⁷ contiene:

³⁶ Véase Anexo 3: Guía de usuario del ERC. Página 255 y siguientes del OCDE (2017), Estándar para el intercambio automático de información sobre cuentas financieras, Segunda edición. Éditions OCDE, Paris. <http://www.dx.doi.org/10.1787/9789264268074-es>. ISBN 978-92-64-26806-7

³⁷OCDE (2017), Estándar para el intercambio automático de información sobre cuentas financieras, Segunda edición. Éditions OCDE, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264268074-es>. ISBN 978-92-64-26806-7.

(A) Un modelo de acuerdo entre autoridades competentes («Modelo AAC») y

(B) el estándar común de reporte de información y debida diligencia («ECR») relativa a la información sobre cuentas financieras, cuyos textos conforman juntos el estándar común de reporte, debida diligencia e intercambio de información sobre cuentas financieras.

La implementación del estándar implica la previa transposición del ECR al Derecho interno. Así, la firma de un acuerdo entre autoridades competentes basado en el Modelo AAC permitirá llevar a cabo el intercambio de información con base en los instrumentos jurídicos existentes, tales como la Convención u otros convenios bilaterales para evitar la doble imposición (CDI). Asimismo, el intercambio de información puede articularse sobre la base de un Modelo AAC multilateral, o bien las jurisdicciones pueden suscribir uno o varios Acuerdos Intergubernamentales (AIG) de carácter multilateral que, por derecho propio, constituirá convenios internacionales que contienen las obligaciones de reporte y los procedimientos de debida diligencia, acompañados de un AAC de alcance más limitado. La normativa europea en la que se contemplan los elementos del ECR bien podría servir de fundamento jurídico.

9.6. Resumen del Modelo de Acuerdo entre Autoridades Competentes (AAC)

El Modelo AAC establece un nexo entre el ECR y la base jurídica para el intercambio (tales como la Convención o un CDI), lo que permite el intercambio de información sobre cuentas financieras. El Modelo AAC se compone de varios considerandos y siete secciones y contempla las modalidades de intercambio para garantizar un flujo adecuado de información. Los considerandos se remiten a la normativa interna en materia de reporte de información y debida diligencia que rigen el intercambio de información para efectos del Modelo AAC. También enuncian los principios relativos a la confidencialidad, la protección de datos y la existencia de la infraestructura necesaria para un intercambio eficaz.

El Modelo AAC contiene definiciones (Sección 1), intercambio de información respecto de

las cuentas sujetas a reporte de información (Sección 2), plazos y procedimientos para el intercambio de información (Sección 3) y las obligaciones de confidencialidad y protección de datos (Sección 5). Las Secciones 4, 6 y 7 abordan la colaboración para dar cumplimiento y aplicación a las disposiciones del acuerdo, las consultas entre autoridades competentes, las enmiendas al Acuerdo y la vigencia del mismo, incluidas la suspensión y la denuncia.

9.7. Resumen del Estándar Común de Reporte (ECR)

El ECR contiene el Estándar Común de Reporte de Información y Debida Diligencia sobre el que se sustenta el intercambio automático de información sobre cuentas financieras. Una jurisdicción que adopte el ECR deberá contar con normas que regulen la obligación impuesta a las instituciones financieras de reportar información alineada con el alcance de las obligaciones de reporte establecidas en la Sección I, y de las obligaciones de seguir procedimientos de debida diligencia consistentes con los contemplados en las Secciones II a VII. La Sección VIII contiene los términos y expresiones definidos en el ECR.

Las instituciones financieras obligadas por el Estándar incluyen instituciones de custodia, instituciones de depósito, entidades de inversión y compañías de seguros específicas, salvo si presentan un bajo riesgo de ser utilizadas para evadir impuestos y se les exime de la obligación de reportar información. La información financiera, que ha de reportarse respecto de las cuentas reportables, incluye todos los datos relativos a intereses, dividendos, saldo o valor de la cuenta, rentas procedentes de determinados productos de seguro, ingresos en la cuenta derivados de la venta de activos financieros y otras rentas generadas por activos mantenidos en la cuenta o pagos efectuados en relación con dicha cuenta. Las cuentas reportables abarcan las cuentas cuyos titulares son personas físicas y entidades (incluidos fideicomisos y fundaciones), y el Estándar contempla la exigencia de aplicar un enfoque de transparencia a las entidades pasivas para identificar y reportar información acerca de las personas que ejercen el control de las mismas.

Los procedimientos de debida diligencia que han de seguir las instituciones financieras

sujetas a reportar para identificar las cuentas sujetas a reporte de información se describen en las Secciones II a VII. Se hace una distinción entre cuentas de titularidad de personas físicas y aquellas otras cuyos titulares son entidades. Asimismo, se distingue entre cuentas preexistentes y cuentas nuevas, constatando que resulta más difícil y oneroso para las instituciones financieras obtener información de los titulares de cuentas existentes que el hecho de solicitar esa información en la apertura de la cuenta.

- En caso de **Cuentas Preexistentes de Personas Físicas**, las instituciones financieras están obligadas a revisar las cuentas sin aplicar ningún umbral *de minimis*. La normativa distingue entre Cuentas de Alto Valor y Cuentas de Bajo Valor. En relación con estas últimas (Cuentas de Bajo Valor), la normativa contempla el test del domicilio permanente basado en evidencia documental del mismo; en su defecto, la Institución Financiera en cuestión deberá determinar la residencia realizando una búsqueda de indicios. En caso de existir indicios contradictorios, se requerirá una auto-certificación del Titular de la Cuenta (y/o evidencia documental), ante cuya ausencia se procederá a reportar la información pertinente a todas las jurisdicciones reportables respecto de las que se hayan encontrado indicios. Para las Cuentas de Alto Valor, se aplican procedimientos reforzados de debida diligencia, incluyendo una búsqueda en los archivos en papel y una consulta al asesor financiero sobre su conocimiento de hecho.
- En caso de **Cuentas Nuevas de Personas Físicas**, el ECR obliga a obtener una auto-certificación del Titular de la Cuenta (y la verificación de su fiabilidad) sin aplicar ningún umbral *de minimis*.
- En caso de **Cuentas Preexistentes de Entidades**, las instituciones financieras están obligadas a determinar: a) si la propia Entidad es una Persona Reportable, lo que puede hacerse, por lo general, examinando la información disponible (Procedimientos AML/KYC) y, en caso contrario, se exige una auto-certificación del Titular de la Cuenta, y b) si la Entidad es una Entidad No Financiera (ENF) pasiva y,

en caso afirmativo, la residencia de las Personas que Ejercen el Control de la misma. Para determinados Titulares de las Cuentas, la evaluación de carácter activo o pasivo es bastante sencilla y puede realizarse a partir de la información disponible; para otros, puede ser necesario una auto-certificación del Titular de la Cuenta. Las jurisdicciones pueden optar por autorizar a las instituciones financieras a aplicar un umbral de tal manera que las Cuentas Preexistentes de Entidades con un saldo inferior a los doscientos cincuenta mil (USD 250 000) dólares estadounidenses (o el equivalente en la moneda local) no están sujetas a revisión.

- En caso de **Cuentas Nuevas de Entidades**, deben efectuarse los mismos tipos de evaluación que los necesarios para las Cuentas Preexistentes. Sin embargo, al ser bastante más fácil conseguir la auto-certificación de los Titulares de las Cuentas Nuevas, no se aplica el umbral de doscientos cincuenta mil (USD 250 000) dólares estadounidenses (o el equivalente en la moneda local).

La sección IX del ECR describe las normas y los procedimientos administrativos que se prevé que ha de aplicar una jurisdicción para garantizar la efectiva aplicación y el cumplimiento de las disposiciones del ECR.

9.8. Comentarios al Modelo AAC y al ECR

Cada una de las secciones del Modelo AAC y del ECR va acompañada de Comentarios cuyo objeto es ilustrar o interpretar las disposiciones que contiene. Los Comentarios están contenidos en la Parte III del Reporte. Dado que su aplicación se efectuará con arreglo a los principios y disposiciones del Derecho interno, es importante garantizar una aplicación coherente en todas las jurisdicciones para evitar generar costes superfluos y confusión en torno a las instituciones financieras, en particular aquellas que operan en más de una jurisdicción. Asimismo, los Comentarios plantean alternativas para determinadas situaciones.

El Modelo AAC establece un nexo entre el ECR y las bases legales para el intercambio (tales como la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal u otros convenios fiscales bilaterales). El Modelo AAC consta de un preámbulo y siete secciones, y contempla las modalidades de intercambio para garantizar un flujo adecuado de información.

El preámbulo contiene considerandos relativos a los reportes domésticos y las reglas de debida diligencia sobre las que se sustenta el intercambio de información de conformidad con el Modelo AAC. Asimismo, contiene considerandos relativos a la confidencialidad, las garantías en materia de protección de datos y la existencia de la infraestructura necesaria para un intercambio eficaz.

El Modelo AAC se ha redactado como un acuerdo bilateral recíproco basado en el principio de que el intercambio automático es recíproco y se llevará a cabo bilateralmente. Con el fin de minimizar los costes asociados a la firma de múltiples acuerdos bilaterales entre Autoridades Competentes, el intercambio de información podría también implementarse a través de un acuerdo multilateral entre Autoridades Competentes. Una versión multilateral del Modelo AAC está incluida como Anexo 1. Aun cuando el acuerdo sea multilateral, el intercambio de información en sí mismo se llevaría a cabo de forma bilateral. Por otra parte, es posible que, en ciertos casos, algunas jurisdicciones deseen concluir un acuerdo bilateral no recíproco (por ejemplo, si una jurisdicción no tiene un impuesto sobre la renta). A estos efectos, se incluye una versión no recíproca del Modelo AAC como Anexo 2. El G20 y otros han admitido la posibilidad de que los países en desarrollo se enfrenten a problemas concretos de capacidad respecto del intercambio automático de información, lo que representa un aspecto clave que ha de ser abordado. Por esta razón, en julio de 2013, el G20 hizo un llamamiento en el Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información para Fines Fiscales para colaborar con el Grupo de Trabajo sobre Fiscalidad y Desarrollo de la OCDE y el Banco Mundial, entre otros, para ayudar a los países en desarrollo a identificar sus necesidades de asistencia y capacitación técnica.

Las jurisdicciones podrán también suscribir un acuerdo intergubernamental multilateral o

bien múltiples acuerdos intergubernamentales que, por derecho propio o en virtud de la legislación regional, constituirían convenios internacionales que abarcan tanto las obligaciones de reporte y los procedimientos de debida diligencia, acompañados de un ACC de alcance más limitado.

9.9. Soluciones técnicas

Por último, el documento sirve igualmente de guía para resolver determinadas dudas técnicas. Se incluye el esquema que ha de utilizarse para intercambiar información y se proporciona un estándar relativo a los aspectos inherentes a la confidencialidad y a la protección de datos, a la transmisión y al cifrado de la información para una transmisión segura al amparo del ECR. El Anexo 3 incluye una representación gráfica de la estructura o esquema del ECR y la correspondiente guía del usuario. Tal como establece el Modelo AAC, las Autoridades Competentes se guiarán por el esquema del ECR con el fin de intercambiar la información que es objeto de reporte. Por su parte, las instituciones financieras sujetas a reportar también podrán utilizar dicho esquema para reportar la información (en los términos previstos por el Derecho interno). Los aspectos relativos a los estándares de confidencialidad, protección de datos, transmisión y cifrado de la información figuran en los Comentarios a las Secciones 3 y 5 del Modelo AAC.

10. LA DIRECTIVA 2014/107/UE Y SU ANTECEDENTE, FATCA

Con la finalidad de coordinar la normativa comunitaria con los trabajos realizados a nivel de la OCDE, en el seno de la UE se aprueba la Directiva 2014/107/UE, del Consejo, de 9 de diciembre de 2014, que modifica la Directiva 2011/16/UE en lo que se refiere a la obligatoriedad del intercambio automático de información en el ámbito de la fiscalidad, con el objeto de ampliar a las cuentas financieras el ámbito del intercambio automático de información entre EEMM obligando, en concreto, a éstos a intercambiar datos sobre intereses, dividendos y tipos similares de rentas.

La aprobación vino precedida por la derogación de la Directiva 2003/48/ CE, de 3 de junio, en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses, con la finalidad de evitar el *solapamiento* que se produciría entre el intercambio automático de información previsto en dicha Directiva y el intercambio automático sobre cuentas financieras, incluido en la Directiva 2011/16/UE, tras la reforma de la misma por la Directiva 2014/107³⁸.

De este modo, el *objetivo fundamental* de la Directiva 2014/107/UE consiste en introducir, en el ámbito europeo, el contenido de la norma internacional sobre intercambio automático de información elaborada por la OCDE, la cual, en líneas generales y sin perjuicio de algunas adaptaciones derivadas del ámbito comunitario, con la finalidad de facilitar su implementación, sigue los planteamientos de uno de los Modelos de acuerdo intergubernamental previstos para la aplicación de la normativa FATCA y, en particular, el Modelo IGA1A³⁹ (en virtud del cual las instituciones financieras se obligan a comunicar la información exigida a las autoridades fiscales del país de residencia para que éstas, a su vez, suministren los datos a las autoridades fiscales norteamericanas). Modelo que ha servido de base para el desarrollo del denominado FATCA Global, esto es, el llamado «Common Reporting Standard» (en adelante, CRS), aprobado por la OCDE y trasladado al ámbito de la UE a través de la aprobación de la citada Directiva 2014/107/UE.

Así lo reconoce la OCDE, en los primeros párrafos de dicho Estándar al afirmar que «el Estándar común de comunicación de información, orientado a optimizar la eficacia y a reducir los costes de las instituciones financieras, se inspira en gran medida en el planteamiento intergubernamental por el que se rige la implementación de FATCA»; por otra

³⁸Vid. CALVO VERGEZ, J., «La obligación de facilitar información con trascendencia tributaria por parte de las entidades financieras», *Documentos de Trabajo*, núm. 3/2017, p. 83.

³⁹Vid. en relación con estas ideas, GIL RODRÍGUEZ, I., «Una única norma en materia de intercambio automático de información en la Unión Europea», en *Medidas contra el Fraude Fiscal Internacional*, HERRERO DE LA ESCOSURA, P. (Coord.), *Cuadernos Jean Monnet sobre integración europea fiscal y económica*, Ediciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 2016, p. 67.

parte, si bien es cierto que dicho enfoque «difiere del Estándar en determinados aspectos, las discrepancias son debidas al carácter multilateral del sistema de Estándar y a otros aspectos específicos de los Estados Unidos de América, concretamente el criterio de sujeción basado en la ciudadanía y la existencia de una importante y exhaustiva retención de impuestos en la fuente con arreglo a FATCA (...) »⁴⁰.

Enfoque multilateral, en efecto, que comenzó cuando EEUU junto con Francia, Alemania, España, Italia y Reino Unido (el denominado G5) adquirieron el compromiso de desarrollar un modelo para la implementación de FATCA, el modelo 1. De esta manera, a partir de 2012, los responsables políticos centraron su atención, en las posibilidades que ofrecía el intercambio automático de información⁴¹. En septiembre de 2013, «los líderes del G20 se comprometieron a adoptar tanto el intercambio automático de información como el nuevo estándar global y respaldaron plenamente el trabajo realizado por la OCDE, en colaboración con los países del G20», con la finalidad de presentar este nuevo estándar global en 2014.

Por consiguiente, el nuevo estándar global de intercambio de información a nivel mundial aparece definido por el *Common Reporting Standard (CRS)*, de la OCDE, que se ha instrumentado a través del Acuerdo Multilateral entre Autoridades Competentes sobre intercambio de información en materia financiera, realizado en Berlín el 29 de octubre de 2014. Acuerdo que, a día de hoy, ha sido firmado por 84 Estados, según datos de la OCDE pertenecientes al mes de agosto de 2016, siendo importante destacar que Estados Unidos ha decidido no participar en la iniciativa CRS de la OCDE no habiendo firmado, en consecuencia, dicho Acuerdo Multilateral.

⁴⁰Vid. OCDE (2014), *Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters*.

⁴¹Posición que, a juicio de MARTÍNEZ GINER, responde al desarrollo previo por parte de EEUU de una estrategia propia, concretada en la norma FATCA, que se ha erigido en el «argumento para decidir actuar de manera separada y al margen de la OCDE» (Vid. MARTÍNEZ GINER, L.A., «El intercambio automático de información en materia tributaria: retos e incertidumbres jurídicas», *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 173/2017, p. 104).

Por otra parte, y en el seno de la UE, en junio de 2013, la Comisión Europea adoptó una propuesta legislativa con la finalidad de ampliar el alcance del intercambio automático de información previsto en la Directiva 2011/16/UE, produciéndose con posterioridad la aprobación de la Directiva 2014/107/UE⁴². De este modo, y en poco más de un año, «se produjo un gran impulso político a nivel internacional, dando lugar a algo tangible y concreto que podía ser implementado, de tener voluntad para hacerlo, por las administraciones fiscales de todo el mundo»⁴³.

11. OBJETO Y CONTENIDO DE LA DIRECTIVA 2014/107/UE

Además de la disposición de una importante cantidad de información financiera, cuyo acceso no era posible a través de la Directiva 2011/16/UE⁴⁴, la Directiva 2014/107/UE pretende salir al paso de los problemas derivados de la aplicación de la *cláusula de la nación más favorecida*, consagrada en el art. 19 de la Directiva 2011/16/UE, en cuya virtud un Estado miembro debe cooperar con otro en las *mismas condiciones* con que, en su caso, se haya comprometido con un tercer país. Sentido en que la celebración de acuerdos entre los distintos EEMM y, entre ellos España, con EEUU, implicaba que los mismos estaban ofreciendo una cooperación más amplia que la prevista en la Directiva 2011/16/UE. Pues bien, como «la celebración de este tipo de acuerdos, con base en el citado precepto, de forma

⁴²Directiva, en cuyo Considerando (1), se señala cómo en «la Comunicación de 6 de diciembre de 2012, relativa a un plan de acción para reforzar la lucha contra el fraude fiscal y la evasión fiscal, la Comisión destacó la necesidad de promover enérgicamente el intercambio automático de información como el futuro estándar europeo e internacional de transparencia e intercambio de información en el ámbito fiscal».

⁴³MARTOS BELMONTE, P., «El nuevo estándar global de intercambio automático de información sobre cuentas financieras de la OCDE (CRS, Common Reporting Standard): estructura y funcionamiento. Aplicación del mismo en la Unión Europea: Directiva 2014/107/UE del Consejo de 9 de diciembre de 2014», *Crónica Tributaria*, núm. 159/2016, p. 105.

⁴⁴Se indica, en este sentido, en el Considerando (5) de la Directiva 2014/107/UE que «En la actualidad, habida cuenta de las oportunidades cada vez más numerosas de invertir en el extranjero en una amplia gama de productos financieros, los instrumentos de cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad vigentes a escala de la Unión e internacional han perdido eficacia en la lucha contra el fraude fiscal y la evasión fiscal transfronterizas».

paralela y descoordinada, podría originar distorsiones perjudiciales para el funcionamiento del mercado interior», se estimó razonable la ampliación del ámbito de intercambio de información a nivel comunitario eliminando, de este modo, la necesidad de acudir al contenido del art. 19 para la celebración de acuerdos bilaterales o multilaterales al respecto⁴⁵.

En consecuencia, y siendo la finalidad fundamental de la Directiva 2014/107/UE la adaptación de «la normativa europea a la nueva norma internacional elaborada por la OCDE en materia de Intercambio Automático de Información»⁴⁶, cabe indicar que dicho objetivo se articula, de un lado, mediante la comunicación, por parte de las *instituciones financieras*, de un conjunto amplio de datos acerca de las cuentas de sus clientes y, por otro, a través de la previsión de procedimientos de *diligencia debida*, en línea con lo contemplado por FATCA, obligando, asimismo, a los EEMM a utilizar los Comentarios del MC OCDE como fuente interpretativa⁴⁷.

Cuestión sobre la que debe señalarse que la Directiva incorpora, además de una lista detallada de aspectos que deben ser objeto de información automática en relación con la titularidad de cuentas financieras, dos Anexos con normas muy precisas sobre diligencia debida. Nivel de detalle que ha sido criticado por la doctrina por no entenderse adecuado en una Directiva en el ámbito de la imposición directa, y que ha sido justificada en el «origen extranjero» de la misma, al haberse importado directamente al ámbito europeo las reglas del CRS, lo cual, como se ha indicado, podría tener la «desventaja de la dependencia última sobre las políticas

⁴⁵Vid. Considerando (8) de la Directiva 2014/107/UE.

⁴⁶Vid., entre otros, GIL RODRÍGUEZ, I., «Una única norma en materia de intercambio automático de información en la Unión Europea», cit., p. 86.

⁴⁷Considerando (13) de la Directiva 2014/107/UE. Sentido en que ha señalado MARTÍNEZ GINER, L.A., «El intercambio automático de información en materia tributaria: retos e incertidumbres jurídicas», cit., p. 107, que «el estándar CRS aprobado por la OCDE es instrumentalizado en el Acuerdo Multilateral entre autoridades competentes sobre intercambio automático de información de cuentas financieras y la regulación de la Directiva 2014/107 son similares en cuanto al régimen de información y las obligaciones de diligencia. (...) en el ámbito de la Unión Europea, la llegada del estándar CRS de la OCDE se instrumenta como modificación de la Directiva 2011/16 mediante la Directiva 2014/107».

de operadores jurídicos externos y ajenos a la UE»⁴⁸.

Previsiones, además, que, a nuestro juicio, no solamente se han articulado con la finalidad de lograr la necesaria *estandarización* en la materia, precisa para la eficacia de los mencionados intercambios de datos sino también, como se reconoce en la Exposición de Motivos de la Directiva estudiada, con el objetivo de minimizar costes y cargas administrativas tanto para las autoridades tributarias como para los operadores económicos⁴⁹. Afirmación que no es obstáculo para señalar, junto a MARTOS BELMONTE, el necesario «ajuste» que ha tenido que realizarse en el CRS para adaptarlo al ámbito comunitario pudiendo afirmar, en este sentido, que, como no podía ser de otra manera, nos encontramos ante un «CRS europeo»⁵⁰.

Pues bien, en relación con la primera cuestión, cabe afirmar el *amplio alcance* de la Directiva tanto respecto de la *información financiera* objeto de comunicación⁵¹ que, a nuestro juicio, y según se expondrá en otro apartado de este trabajo, podría conceptuarse en ocasiones como excesivamente amplia no solamente respecto a la finalidad perseguida sino también en

⁴⁸Vid, en relación con estas ideas, MARTINEZ GINER, L.A., «Intercambio automático de información en materia tributaria: retos e incertidumbres jurídicas», cit., pág. 108

⁴⁹Se señala, en concreto, en el Considerando (9), que «Para minimizar los costes y las cargas administrativas tanto para las administraciones tributarias como para los operadores económicos, también es fundamental velar por que la ampliación del ámbito de aplicación del intercambio automático de información dentro de la Unión esté en consonancia con la evolución de la situación a escala internacional. Para lograr este objetivo, los Estados miembros deben exigir a sus instituciones financieras que apliquen normas de comunicación de información y diligencia debida que sean perfectamente compatibles con las establecidas en el Estándar común de comunicación de información elaborado por la OCDE...».

⁵⁰MARTOS BELMONTE, P., «El nuevo estándar global de intercambio automático de información sobre cuentas financieras de la OCDE (CRS, Common Reporting Standard): estructura y funcionamiento. Aplicación del mismo en la Unión Europea: Directiva 2014/107/UE del Consejo de 9 de diciembre de 2014», cit., p. 107.

⁵¹Información financiera que incluye, respecto a las cuentas sujetas a comunicación, todos los datos relativos a intereses, dividendos, saldo o valor de las cuentas, rentas procedentes de determinados productos de seguro, ingresos en la cuenta derivados de la venta de activos financieros y otras rentas generadas por activos mantenidos en la cuenta o pagos efectuados en relación con dicha cuenta (Vid. MARTOS BELMONTE, P., op. cit., pp. 112 y 113).

relación a los *titulares* de las cuentas sujetas a comunicación⁵², con las repercusiones que ello puede comportar en relación con los sujetos afectados por la misma.

Por otra parte, y dentro de las *instituciones financieras* obligadas por el CRS se incluye un amplio elenco de entidades que operan en el sector financiero, las cuales se categorizan como Instituciones de Custodia, Instituciones de Depósito, Entidades de Inversión y Compañías de Seguros específicas, que deben observar los deberes de diligencia, previstos en los Anexos II a VII de la Directiva. Además, existen determinadas instituciones financieras que quedan excluidas del CRS, eximiéndoles tanto de aplicar las obligaciones de diligencia debida como de comunicar la información.

12. APLICACIÓN EN ESPAÑA DEL ESTÁNDAR COMÚN SOBRE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN

A partir de la incorporación de la D.A. vigésimo segunda de la Ley General Tributaria (en adelante, LGT), a través de la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, se llevó a cabo por parte del legislador español la transposición de la Directiva 2014/107/UE elevando, por tanto, a rango legal las obligaciones de comunicación de información y de diligencia debida, impuestas a determinadas entidades por parte de la citada Directiva⁵³. Y ello, sin perjuicio de que el desarrollo de dichas

⁵²En relación con este aspecto, cabe señalar, siguiendo a MARTOS BELMONTE, Op. cit., p. 113, que «las cuentas sujetas a comunicación abarcan las cuentas cuyos titulares son personas físicas y entidades (incluidos fideicomisos y fundaciones y otras entidades similares) y existe la obligación de aplicar un enfoque de transparencia a las entidades pasivas para identificar y comunicar información acerca de las personas que ejercen el control de las mismas». Asimismo, existen productos o cuentas excluidos del CRS, eximiendo tanto la obligación de aplicar la diligencia debida como la comunicación de información en relación con las mismas.

⁵³Se indica en la Exposición de Motivos que «en cumplimiento de la obligación de adoptar medidas para exigir que las instituciones financieras apliquen de forma efectiva las normas de comunicación de información y diligencia debida incluidas en la Directiva 2011/16/UE, del Consejo, de 15 de febrero de 2011, modificada por la Directiva 2014/107/UE, del Consejo, de 9 de diciembre de 2014, por lo que se refiere al intercambio automático de información en el ámbito de la fiscalidad y las derivadas del Estándar común de comunicación de información elaborado por la OCDE aplicable en España como consecuencia de la firma del Acuerdo Multilateral entre Autoridades Competentes sobre Intercambio Automático de Información de Cuentas Financieras, se introduce una nueva disposición adicional vigésimo segunda, en la que se regulan, entre otras

obligaciones se produjera con posterioridad a través del R.D. 1021/2015, de 13 de noviembre. A través de este R.D. se establece la obligación de identificar la residencia fiscal de las personas que ostenten la titularidad o el control de determinadas cuentas financieras y de informar acerca de las mismas en el ámbito de la asistencia mutua.

La Disposición Adicional mencionada, bajo el título «Obligaciones de información y de diligencia debida relativas a cuentas financieras en el ámbito de la asistencia mutua», persigue el cumplimiento de los siguientes objetivos.

En primer lugar, y como se ha avanzado, la *transposición* de la Directiva 2014/107/UE, establece la obligación de que cada Estado miembro adopte las medidas necesarias para exigir a sus instituciones financieras la aplicación de las normas de comunicación de información y diligencia debida. Estas normas están previstas en los Anexos I y II de la Directiva, tal como se recoge en el apartado 1 de la mencionada D.A.⁵⁴, estando previsto el desarrollo de las obligaciones de diligencia debida y comunicación de la información en el RD. 1021/2015, ya citado⁵⁵.

medidas, dos nuevos tipos de infracción en relación con el incumplimiento de la obligación de identificar la residencia de las personas que ostenten la titularidad o control de las cuentas financieras».

⁵⁴En relación con dicha obligación se establece, concretamente, que «1. Las instituciones financieras deberán identificar la residencia de las personas que ostenten la titularidad o el control de determinadas cuentas financieras, y suministrar información a la Administración Tributaria respecto de tales cuentas, conforme a lo dispuesto en la Directiva 2011/16/UE, del Consejo, de 15 de febrero de 2011, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad, modificada por la Directiva 2014/107/UE, del Consejo, de 9 de diciembre de 2014, por lo que se refiere a la obligatoriedad del intercambio automático de información en el ámbito de la fiscalidad, y a lo dispuesto en el Acuerdo Multilateral entre Autoridades Competentes sobre intercambio automático de información de cuentas financieras (...)».

⁵⁵Norma que, en su Exposición de Motivos, señala que la misma «incorpora al ordenamiento interno las normas de comunicación de información a la Administración tributaria sobre cuentas financieras y los procedimientos de diligencia debida que deben aplicar las instituciones financieras en la obtención de dicha información, para que, a su vez, la Administración tributaria pueda intercambiar la información recibida de forma automática, con la Administración correspondiente del país o jurisdicción de residencia fiscal de las personas que ostentan la titularidad o el control de la cuenta financiera, todo ello en el marco de la Directiva 2011/16/UE del Consejo, modificada por la Directiva 2014/107/UE del Consejo, de 9 de diciembre de 2014 y del Acuerdo Multilateral entre Autoridades Competentes sobre Intercambio Automático de Información de Cuentas Financieras».

En segundo término, debe aludirse a la obligación de identificar la residencia fiscal por parte de «*las personas que ostenten la titularidad o el control de las cuentas financieras ante las autoridades financieras en las que se encuentren abiertas las citadas cuentas*», a que se refiere el párrafo segundo del primer apartado de la D.A. vigésimo segunda, con *independencia* del país o jurisdicción de residencia. Todo ello responde a la idea del denominado «enfoque amplio» del CRS (*wider approach*)⁵⁶, al que nos referiremos más adelante. Obligación, en efecto, que se articula como «pieza clave sobre la que se sustenta el sistema de intercambio de información, por cuanto el país o jurisdicción de residencia fiscal determina si la cuenta está sujeta o no a la obligación de informar», tal como se indica en la Exposición de Motivos del Real Decreto 1021/2015 y que se articula como *premisa* ineludible del cumplimiento del deber de comunicación respecto de las cuentas financieras. De aquí, la trascendencia otorgada al mismo.

El texto normativo que regula, en la Sección I de su Anexo I, la forma y contenido de dicha declaración siendo destacable, en particular, *la flexibilidad* con que se contempla la declaración de residencia que debe realizar el titular de la cuenta, señalando, en concreto, el apartado segundo del número 2 de dicha Sección, que «*Las declaraciones del titular podrán realizarse de cualquier forma...*». En efecto, y como se ha indicado, «*no es tan importante la forma de declarar como la veracidad y fiabilidad de lo que se declara, cuya comprobación es una obligación de la institución financiera*»⁵⁷, a cuyo fin deberán aplicarse los correspondientes procedimientos de diligencia debida⁵⁸.

⁵⁶Siendo esta una de las opciones previstas por el CRS, tal como afirma MARTOS BELMONTE, P., «El nuevo estándar global de intercambio automático de información sobre cuentas financieras de la OCDE (CRS, Common Reporting Standard): estructura y funcionamiento. Aplicación del mismo en la Unión Europea: Directiva 2014/107/UE del Consejo de 9 de diciembre de 2014», cit., p. 122.

⁵⁷MARTOS BELMONTE, op. cit., pp. 119 y 120. Autor que añade a lo expuesto en el texto, la importancia de la auto-certificación de residencia en el caso de las cuentas nuevas, tal como se infiere del contenido del Comentario núm. 18 de la OCDE a la Sección IX del CRS, al señalar que «dada la enorme trascendencia de obtener una auto-certificación en relación con las cuentas nuevas para velar por el cumplimiento y la aplicación efectiva del CRS, *es de esperar que las jurisdicciones adopten medidas rigurosas para garantizar que se obtienen sistemáticamente auto-certificaciones válidas* referentes a estas cuentas...».

⁵⁸Sentido en que se afirma en el número 1 de la Sección I del Real Decreto 1021/2015 que «Las instituciones

Asimismo, la Sección I del Real Decreto mencionado recoge el *contenido mínimo* que debe incluirse en dicha declaración, en línea con los Comentarios de la OCDE al modelo CRS. A saber: a) Nombre completo o razón social; b) Dirección completa del domicilio; c) País(es)/Jurisdicción (es) de residencia fiscal; d) Número de identificación fiscal de cada país/jurisdicción de residencia fiscal, si ha sido emitido; e) Fecha de nacimiento.

El cumplimiento de dicha obligación se garantiza con el bloqueo de la cuenta, en línea con la legislación sobre el blanqueo de capitales⁵⁹ siendo más estricta, en este sentido, la propuesta de la OCDE que aboga por la posibilidad de no abrir la cuenta de aquel cliente que se niegue a aportar la autodeclaración de residencia. Medida esta última que, a juicio de MARTOS BELMONTE, que *suscribimos*, parece excesiva dado que, por una parte, afecta a un ámbito distinto al fiscal, cual es «*el regulatorio propio de la actuación de las instituciones financieras*»; a lo que cabe añadir, de otro lado, que la obtención de la declaración del cliente requiere, necesariamente, la colaboración del mismo, la cual no se puede dar por hecho, razón por la que es preciso arbitrar medidas para el caso de que no se produzca⁶⁰.

Por otro lado, unido a la obligación anterior, se encuentra el deber de las instituciones financieras españolas de *comunicar* información de determinadas cuentas financieras a la AEAT (segundo pilar que, junto a la identificación de la residencia y la aplicación de los

financieras obligadas a comunicar información deberán identificar la residencia fiscal de las personas que ostenten la titularidad o control de las cuentas financieras mediante la aplicación de los procedimientos de diligencia debida de las secciones II a VII».

⁵⁹ Así lo establece el apartado 5 de la DA. vigésimo segunda al señalar que «5. (...) su falta de aportación a la institución financiera en el plazo de 90 días desde que se hubiese solicitado la apertura de la cuenta determinará que ésta no realice cargos, abonos ni cualesquiera otras operaciones en la misma hasta el momento de su aportación».

⁶⁰ Cfr. MARTOS BELMONTE, P., «El nuevo estándar global de intercambio automático de información sobre cuentas financieras de la OCDE (CRS, Common Reporting Standard): estructura y funcionamiento. Aplicación del mismo en la Unión Europea: Directiva 2014/107/UE del Consejo de 9 de diciembre de 2014», cit., p. 120

deberes de diligencia debida, componen la estructura del ECR⁶¹).

Así pues, una vez identificada la residencia fiscal, es preciso analizar en qué Estado o Jurisdicción se encuentran las mismas a fin de determinar si la información relativa a las cuentas financieras debe o no ser objeto de declaración. Cuestión que regula el art. 4 del Real Decreto 1021/2015, señalando que «...*las instituciones financieras vendrán obligadas a presentar una declaración informativa cuando las personas que ostenten la titularidad o el control de las cuentas financieras sean residentes fiscales en alguno de los siguientes países o jurisdicciones*».

Esta declaración informativa que, según se expone en el último párrafo del art. 4, tendrá carácter anual y se llevará a cabo en la forma, lugar y plazos que determine la Orden correspondiente del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas⁶², en la que se incluirá la lista de los países o jurisdicciones a que se refieren las letras anteriormente mencionadas, así como aquellas que se consideren participantes a efectos de lo dispuesto en este Real Decreto.

Pues bien, de lo expuesto cabe destacar que no solamente existen países y jurisdicciones ya predeterminados, a efectos de llevar a cabo la obligación de comunicación objeto de estudio (tales como de pertenecientes a la UE, en virtud de la aplicación de la Directiva 2014/107/UE), sino que puede haber otros que serán objeto de determinación a través de la Orden correspondiente del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas. Asimismo, debe mencionarse la referencia al principio de *reciprocidad* en relación con el intercambio de información, el cual, como es conocido, ha sido objeto de crítica doctrinal especialmente

⁶¹ Véase: Orden HAP/1695/2016, de 25 de octubre, por la que se aprueba el modelo 289, de declaración informativa anual de cuentas financieras en el ámbito de la asistencia mutua, y por la que se modifican otras normas tributarias. BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 260 jueves 27 de octubre de 2016 Sec. I.

⁶² Véase: Orden HAP/1695/2016, de 25 de octubre, por la que se aprueba el modelo 289, de declaración informativa anual de cuentas financieras en el ámbito de la asistencia mutua, y por la que se modifican otras normas tributarias. BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 260 jueves 27 de octubre de 2016 Sec. I. Pág. 74689

en el seno de la UE entendiendo, por otra parte, el TJUE que el mismo no tiene cabida en el ordenamiento comunitario⁶³.

Previsión, en efecto, cuya inclusión, como es lógico, no se contempla en relación con los países cubiertos por la Directiva 2014/107, sometidos a un intercambio automático de datos en relación con las cuentas financieras, encontrando quizá explicación su previsión en referencia al resto de jurisdicciones o países en la circunstancia de que el mismo se contempla en los Acuerdos Intergubernamentales que siguen el Modelo 1 y bajo ciertas condiciones⁶⁴. Principio cuya aplicación en este último ámbito impide, a nuestro juicio, avanzar hacia un acuerdo de intercambio de información y, más aún, de intercambio de carácter automático ya que se estaría «amputando» el concepto y alcance mismo de dicho mecanismo quedándonos simplemente en una mera «transmisión» de datos fiscales⁶⁵.

Por otra parte, y en relación con las obligaciones anteriores, el Real Decreto contempla en las Secciones II a VII del Anexo II, los *deberes de diligencia debida* que deben observar las

⁶³Hace años, el TJCE afirmó, en la Sentencia de 13 de noviembre de 1964, *Commission de la Communauté économique européenne con tre Grand Duché de Luxembourg et Royaume de Belgique*, asunto 90 y 91 de 1963, que dicho tribunal «no reconoce la aplicación del principio de reciprocidad en el ámbito comunitario y señala que ningún Estado miembro puede hacer uso de la reciprocidad como medida correctiva unilateral frente al incumplimiento del otro Estado miembro». Más recientemente, el Tribunal de Luxemburgo ha tenido ocasión de afirmar que el art. 4.3 TLI «impone a los Estados miembros y a las instituciones comunitarias deberes recíprocos de cooperación y de asistencia leal» (STJUE de 15 de enero de 1986, *asunto Hurd/Jones*. C-44/1984).

⁶⁴De este modo, en el Modelo 1 con reciprocidad EEL-I: intercambiará la información obtenida de cuentas mantenidas en instituciones financieras de dicho país por residentes de los países socios de FATCA, intuyendo una política de compromiso para lograr legislaciones que provean un nivel equivalente de intercambio hacia EEUU. «Esta versión está disponible solamente para aquellas jurisdicciones con las que exista un acuerdo o convenio preexistente que habilite el intercambio de información y además tengan establecidas prácticas robustas de protección de la información» (Vid., CARBAJO VASCO, D. y PORPORATTO, P., «Los últimos avances en materia de Transparencia e Intercambio de Información Tributaria», *Centro Interamericano de Administraciones Tributarias, Documentos de Trabajo*, núm. 3/2013, p. 33).

⁶⁵Idea a la que, con carácter general, se ha referido ADONXINO, P., «Lo scambio di informazioni tra le amministrazioni finanziarie», *Diritto e Pratica Tributaria*, núm. 4/2008, p. 10710, al indicar que se habla comúnmente de intercambio de información (*scambio di informazioni*) mientras que sería más correcto referirse a la adquisición de información (*acquisizione di informazione*) viniendo entendido el «intercambio» necesariamente unido a la condición de reciprocidad.

instituciones financieras en orden a identificar las cuentas sujetas a comunicación.

Procedimiento que es distinto en función de que se trate de cuentas de titularidad de personas físicas o de aquellas cuyos titulares son entidades. Asimismo, se diferencia entre *cuentas preexistentes* (Secciones III y V, en función de que se trate de personas físicas o jurídicas), que en el caso de España son aquellas que estaban abiertas a 31 de diciembre de 2015 y en las que la identificación de la residencia del titular se fundamenta en la información previa de que disponga la entidad (únicamente se establecen procedimientos de revisión reforzados para las consideradas de mayor valor), y *cuentas nuevas*, a las que se dedican las Secciones V y VI, en función de que se refieran a personas físicas o entidades, y que son aquellas que en España se abran a partir de 1 de enero de 2016. Ámbito en que cabe constatar cómo resulta más difícil y oneroso para las entidades financieras obtener información de cuentas ya existentes que cuando se produce la apertura de las mismas⁶⁶.

Obligaciones cuyo incumplimiento se ha visto acompañado de la previsión de un *régimen de infracciones y sanciones*, en la D.A. vigésimo segunda de la LGT, siendo ello una exigencia tanto del CRS (Sección IX) como de la Directiva 2014/107/UE.

Así, el número 2 de la Disposición Adicional vigesimosegunda dispone que «Las infracciones y sanciones derivadas del incumplimiento de la obligación de suministro de información prevista en el apartado 1 de esta disposición adicional se regularán por lo dispuesto en el Título IV de esta Ley», remitiendo, por tanto, a la legislación general en la materia para el caso de que se produzca el incumplimiento de la obligación de suministrar información.

Por otro lado, el número 3 de dicha Disposición Adicional prevé que «constituye infracción

⁶⁶Vid., en este sentido, MARTOS BELMONTE, P., «El nuevo estándar global de intercambio automático de información sobre cuentas financieras de la OCDE (CRS, Common Reporting Standard): estructura y funcionamiento. Aplicación del mismo en la Unión Europea: Directiva 2014/107/UE del Consejo de 9 de diciembre de 2014», cit., p. 125.

tributaria el incumplimiento de la obligación de identificar la residencia de las personas que ostenten la titularidad o el control de las cuentas financieras conforme a las normas de diligencia debida a que se refiere el apartado 1 de esta disposición adicional, siempre que tal incumplimiento no determine el incumplimiento de la obligación de suministro de información respecto de las citadas cuentas». Norma, pues, que establece una conducta genérica de infracción tributaria, consistente en incumplir el procedimiento de diligencia debida aun cuando no se produzca el resultado⁶⁷, esto es, la comunicación de los datos de la cuenta en cuestión. Número 3 que, en su párrafo segundo, añade que «Constituye infracción tributaria comunicar a la institución financiera datos falsos, incompletos o inexactos en relación con las declaraciones que resulten exigibles a las personas que ostenten la titularidad o el control de las cuentas financieras en orden a la identificación de su residencia fiscal, cuando se derive de ello la incorrecta identificación de la residencia fiscal de las citadas personas».

En último lugar, debe aludirse al contenido del apartado 7 de la D.A. estudiada debido a que eleva a norma de rango legal la obligación de las instituciones financieras de *comunicar a sus clientes* residentes en otros Estados miembros, el hecho de que se va a producir el intercambio de información sobre las cuentas financieras con su país de residencia. Regulación que, como se analizará en otro apartado de la presente obra, presenta gran relevancia, obedeciendo a la observancia por parte de la Directiva 2014/107 de las garantías previstas a nivel europeo respecto a la protección de datos personales. Esta Directiva, si se compara con el resto de las directivas que regulan el intercambio automático de información y, en particular, la Directiva 2015/2376, en materia de *rulings* y APAs y la Directiva 2016/881, relativa a la información *country by country*, supone un *avance* en relación a la

⁶⁷Vid., en relación con esta idea, MARTOS BELMONTE, P., op. cit., p. 118, quien indica que si «por ejemplo, se determina la residencia fiscal basándose en una auto-certificación de residencia fiscal que no cumple con los requisitos previstos en la normativa y que no es fiable, dicha determinación podría suponer un incumplimiento de la diligencia debida y ser susceptible de ser considerada una infracción de las reguladas en el citado apartado 3».

protección de sujeto afectado por el mencionado intercambio de datos. Ello, debido a que en estas últimas no se prevé la citada comunicación (premisa del ejercicio del derecho de defensa por parte del sujeto titular de la información), siendo aplicable a estas últimas, en su caso, el procedimiento de «notificación» previsto en el art. 13 de la Directiva 2011/16/UE.

Apartado 7, en efecto, a cuyo tenor se dispone que «toda institución financiera obligada a comunicar información conforme a la Directiva 2011/16/UE deberá comunicar a cada persona física sujeta a comunicación de información, que la información sobre ella, a que se refiere el apartado 3 bis del artículo 8 de la Directiva 2011/16/UE, será comunicada a la Administración Tributaria y transferida al Estado miembro que corresponda. Dicha comunicación debe realizarse «antes del 31 de enero del año natural siguiente al primer año en que la cuenta sea una cuenta sujeta a comunicación de información».

Previsión que, como se ha indicado, se articula como premisa ineludible para la protección del contribuyente cuyos datos van a ser objeto de intercambio ya que se constituyen en condición necesaria para el ejercicio por parte del mismo, según se verá, de los derechos de acceso, rectificación y cancelación y, por consiguiente, de su derecho de defensa.

Es importante destacar, finalmente, en relación con este aspecto, la previsión incluida en el art. 25.4 de la Directiva 2011/16, a través del art. 1 de la Directiva 2014/107, referida a la conservación de la información al disponer que la información tratada de conformidad con la presente Directiva se conservará durante un período de tiempo no superior al necesario para lograr los fines de la presente Directiva, y en cualquier caso, de acuerdo con la normativa nacional en materia de plazos observada por cada responsable del tratamiento de datos, y que se articula, asimismo, como una importante garantía para el sujeto afectado por el intercambio de información.

Modelo, pues, que cuando se implemente completamente quizá produzca el «big bang global en materia de transparencia de información financiera», a que se ha referido CALDERÓN

CARRERO⁶⁸ siendo cierto, a nuestro juicio, que el intercambio de datos sobre cuentas financieras constituye la *pieza fundamental* en orden a un correcto control del contribuyente en el marco de la globalización económica pudiendo incluso hablar de un «nivel más» en orden a la consecución de la transparencia fiscal⁶⁹ y que, al margen de la específica configuración del mismo (como no podía ser de otra manera), se diferencia de los deberes de información que se van a estudiar a partir de ahora en que dicha aportación de información no se impone directamente al sujeto realizador de determinadas operaciones (muchas de ellas consideradas como de PFA), sino que recae sobre unos sujetos distintos, siendo éstos con carácter general, como se ha comprobado, las entidades financieras. De este modo, uno de los efectos principales que desplegará la nueva normativa es el acceso de la Agencia Tributaria, de forma automática, a la información relativa a cuentas abiertas en más de medio centenar de países, lo que, desde luego, debe considerarse como un impulso importante a la lucha contra el fraude, especialmente el más sofisticado⁷⁰.

⁶⁸CALDERÓN CARRERO, J.M., «El futuro estándar global OCDE de intercambio automático de información financiera», cit., p. 14. Importancia de los deberes de información impuestos a las entidades financieras a nivel comunitario que ratifica el visto bueno, otorgado por el Parlamento Europeo, el 22 de noviembre de 2016, al intercambio automático de información sobre titulares de cuentas bancarias, con la finalidad de combatir la evasión fiscal. Se trata, en concreto, de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación insolvencia y reestructuración, y por la que se modifica la Directiva 2012/30/UE [COM(2016) 723 final, la cual incluye normas que obligan a las autoridades fiscales de los Estados miembros con competencia frente al blanqueo de capitales a compartir información de manera automática con otros Estados miembros acerca del saldo de las cuentas bancarias e ingresos por intereses y dividendos. Resolución en la que se subrayó la conexión existente entre el lavado de capitales, la financiación del terrorismo y la evasión fiscal (vid., en relación con estas ideas, CALVO VERGEZ, J., "La obligación de facilitar información con trascendencia tributaria por parte de las entidades financieras", cit., p. 78).

⁶⁹Objetivo al que se ha referido BAENA, J.F., «Medidas contra la evasión fiscal internacional: FATCA», en *Temas de actualidad en materia de Tributación Internacional*, CHICO DE LA CAMARA, P. (Dir.) y SERRANO ACITORES, A. (Coord.), JEF, Madrid, 2017, p. 208, al señalar que «una mayor transparencia contribuirá a reducir el número de empresas que recurren a la planificación fiscal agresiva y a mejorar la imagen de las empresas que no lo hacen, que son la mayoría. Por otra parte, se eliminará o al menos se disminuirá la desventaja competitiva en contra de las empresas que no buscan subterfugios a la hora de pagar sus impuestos y que, en ocasiones, en un entorno de competencia feroz, pueden incluso llegar a verse prácticamente obligadas a buscar esos subterfugios si quieren subsistir. En definitiva, la disminución de la evasión fiscal internacional comporta un beneficio en el ámbito del buen funcionamiento de los mercados y de la libre competencia». Principio cuyo cumplimiento, según señala acertadamente este autor, exige la realización del principio de certeza del Derecho o de seguridad jurídica junto al de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

⁷⁰CALVO VERGEZ, J., «La obligación de facilitar información con trascendencia tributaria

Idea esta última que es preciso completar aludiendo a los importantes *costes* que deben soportar las entidades financieras, en relación con las cargas informativas impuestas a las mismas. Ello supone una importante presión fiscal indirecta que las entidades financieras únicamente podrán repercutir, hasta cierto punto, sobre sus clientes.

13. CONCLUSIONES

Podemos extraer las siguientes conclusiones de acuerdo con el trabajo realizado:

1. Durante décadas a través de convenios bilaterales de doble imposición se ha llevado a cabo el intercambio de información a efectos tributario. Varias iniciativas internacionales en los últimos años han culminado en un cambio de paradigma jurídico mediante la proposición de un amplio intercambio automático de información.
2. La redacción del modelo global de intercambio automático desarrollado mediante el acuerdo FATCA y por la OCDE aborda el intercambio de información sobre cuentas financieras. Son numerosas las jurisdicciones, ya sean o no miembros de la OCDE, que ya intercambian información de manera automática sobre datos de cuentas financieras con aquellos Estados con los que han suscrito acuerdos de intercambio. La normativa tributaria de cada Estado reconocerá la información transmitida como prueba de valor *iuris tantum* en los procedimientos tributarios desarrollados por cada Estado.
3. En la actualidad se ha intensificado la cooperación internacional, tanto desde el punto de vista del intercambio de información como de la recaudación, para conseguir eliminar la evasión y el fraude fiscal. Para poder combatir este fraude y evasión fiscal se han elaborado Directivas comunitarias en La Unión europea y

por parte de las entidades financieras», cit., p. 84.

Convenios multilaterales y bilaterales, a través de dialogo entre todas las partes afectadas, es decir, entre la OCDE y la UE.

La cooperación como «la acción de obrar conjuntamente para un mismo fin» es la conclusión a esta lucha contra el fraude y la evasión fiscal. Aunque cada organización elabore sus propias medidas y modelos de lucha, asegurando así la recaudación de impuestos, todas llegan a un mismo objetivo que al fin y al cabo se desarrolla de igual manera con el intercambio de información entre los países.

4. Se ha llevado a cabo un cambio en los métodos internacionales de lucha contra la evasión fiscal a raíz del hito marcado por FATCA. Este cambio ha tenido lugar gracias al éxito de implementación de la norma, que se ha impuesto a pesar de ser una norma unilateral muy exigente. Es importante poner de manifiesto cómo el compromiso y la cooperación internacional han reforzado la aplicación de la norma de forma amplia. Pero este compromiso y cooperación han tenido un segundo efecto sobre los «otros» actores del sistema, la OCDE y la UE, que han imitado aspectos técnicos y políticos de la norma FATCA y se han servido del éxito de ésta para desarrollar sus propios sistemas de intercambio automático de información, consolidando así, no solo el intercambio automático de información como estándar ampliamente aceptado sino que han provocado asimismo un cambio en la estrategia de políticas fiscales que permite a los actores, mediante estas nuevas formulaciones, superar obstáculos que tiempo atrás lastraban e incluso derribaban sus intentos de contener la evasión fiscal internacional.
5. El tratado FATCA ha aunado voluntades en torno al intercambio automático de información, ha postulado soluciones operativas a través del compromiso de las entidades financieras y las administraciones tributarias, con la creación de sistemas informatizados multilaterales, y ha alumbrado, en fin, un nuevo método internacional de intercambio de información que pretende ser transformado en principio básico informador de las reglas de la fiscalidad internacional.

14. BIBLIOGRAFÍA

- Acuerdo entre el Reino de España y los Estados Unidos de América para la mejora del cumplimiento fiscal internacional y la implementación de la Foreign Account Tax Compliance Act - FATCA (Ley de cumplimiento tributario de cuentas extranjeras), hecho en Madrid el 14 de mayo de 2013.
- Instrumento de Ratificación del Protocolo de enmienda al Convenio de Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal, hecho en París el 27 de mayo de 2010 y texto consolidado del Convenio de Asistencia Administrativa mutua en Materia fiscal, hecho en Estrasburgo el 25 de enero de 1988.
- Directiva 77/799/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1977, relativa a la asistencia mutua entre las autoridades competentes de los Estados miembros en el ámbito de los impuestos directos, de determinados impuestos sobre consumos específicos y de los impuestos sobre primas de seguros.
- Directiva 2011/16/ UE, de 15 de febrero de 2011 relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad y por la que se deroga la Directiva 77/799/CEE.
- Directiva 2014/107/UE, de 9 de diciembre de 2014 que modifica la Directiva 2011/16/UE por lo que se refiere a la obligatoriedad del intercambio automático de información en el ámbito de la fiscalidad.
- DIRECTIVA (UE) 2018/822 DEL CONSEJO de 25 de mayo de 2018, que modifica la Directiva 2011/16/UE por lo que se refiere al intercambio automático y obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad en relación con los mecanismos transfronterizos sujetos a comunicación de información.
- R.D. 1021/2015, de 13 de noviembre, por el que se establece la obligación de identificar la residencia fiscal de las personas que ostenten la titularidad o el control de determinadas cuentas financieras y de informar acerca de las mismas en el ámbito de la asistencia mutua.
- <http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/estandar-para-el-intercambio-automatgico-de-informacion-sobre-cuentas-financieras-segunda-edicion>

9789264268074-es.htm.

- <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/common-reporting-standard-status-message-xml-schema-user-guide-for-tax-administrations.pdf>.
- El intercambio de información tributaria: entre la diversidad normativa, la imprecisión conceptual y la pluralidad de intereses. María del Prado Merino Espinosa. Francisco José Nocete Correa.
- El informe «Intercambio automático de información: ¿En qué consiste, ¿cómo funciona, qué ventajas tiene, ¿qué queda por hacer?», OCDE, París, 2012, se encuentra disponible (en inglés) en el sitio www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/automaticexchangeofinformationreport.htm.
- Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la Unión Europea. Néstor Carmona Fernández. Wolters Kluwer CISS. 2014.
- www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/Status_of_convention.pdf.
- www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/informe-garantizando-la-confidencialidad.
- <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/common-reporting-standard-status-message-xml-schema-user-guide-for-tax-administrations.htm>.
- OCDE (2017), Estándar para el intercambio automático de información sobre cuentas financieras, Segunda edición. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264268074-es>.
- CALVO VERGEZ, J., «La obligación de facilitar información con trascendencia tributaria por parte de las entidades financieras», Documentos de Trabajo, núm. 3/2017.
- GIL RODRÍGUEZ, I., «Una única norma en materia de intercambio automático de información en la Unión Europea», en Medidas contra el Fraude Fiscal Internacional, HERRERO DE LA ESCOSURA, P. (Coord.), Cuadernos Jean Monnet sobre integración europea fiscal y económica, Ediciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 2016.
- OCDE (2014), Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters.

- MARTÍNEZ GINER, L.A., «El intercambio automático de información en materia tributaria: retos e incertidumbres jurídicas», *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 173/2017.
- MARTOS BELMONTE, P., «El nuevo estándar global de intercambio automático de información sobre cuentas financieras de la OCDE (CRS, Common Reporting Standard): estructura y funcionamiento. Aplicación del mismo en la Unión Europea: Directiva 2014/107/UE del Consejo de 9 de diciembre de 2014», *Crónica Tributaria*, núm. 159/2016.
- HALLIBURTON SERVICES SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta) de 12 de abril de 1994.
- SENTENCIA DE 8.7.1999 — ASUNTO C-254/97 SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA de 8 de julio de 1999.
- Orden HAP/1695/2016, de 25 de octubre, por la que se aprueba el modelo 289, de declaración informativa anual de cuentas financieras en el ámbito de la asistencia mutua, y por la que se modifican otras normas tributarias.
- TJCE, Sentencia de 13 de noviembre de 1964, Commission de la Communauté économique européenne con tre Grand Duché de Luxembourg et Royaume de Belgique, asunto 90 y 91 de 1963.
- CARBAJO VASCO, D. y PORPORATTO, P., «Los últimos avances en materia de Transparencia e Intercambio de Información Tributaria», *Centro Interamericano de Administraciones Tributarias, Documentos de Trabajo*, núm. 3/2013.
- DONXINO, P., «Lo scambio di informazioni tra le amministrazioni finanziarie», *Diritto e Pratica Tributaria*, núm. 4/2008.
- CALDERÓN CARRERO, J.M., «El futuro estándar global OCDE de intercambio automático de información financiera».
- BAENA, J.F., «Medidas contra la evasión fiscal internacional: FATCA», en *Temas de actualidad en materia de Tributación Internacional*, CHICO DE LA CAMARA, P. (Dir.) y SERRANO ACITORES, A. (Coord.), JEF, Madrid, 2017.
- OCDE (2017), *Estándar para el intercambio automático de información sobre cuentas*

financieras, Segunda edición. Éditions OCDE, Paris.

<http://dx.doi.org/10.1787/9789264268074-es>. ISBN 978-92-64-26806