

Barra Estatal de California

Abril 26, 2012

Sección de Impuestos

Comite Internacional

Propuesta de Ampliación de la Categoría de FFI Registrado Considerado Como Estando en Cumplimiento: El FFI Local de Buena fe y el Estadounidense por Accidente.

La presente propuesta fue preparada por Patrick W. Martin¹ y Liliana Menzie², miembros de la Sección de Impuestos de la Barra de California³. Los autores agradecen a la Srita. Laurie Hatten-Boyd de KPMG LLP y al Sr. Andrés Fuentes, Director Fiscal de Banamex sus invaluable puntos de vista y comentarios.⁴

Contacto:

Patrick W. Martin
Procopio, Cory, Hargreaves & Savitch LLP
525 B Street, Suite 2200
San Diego, CA
(619) 515.323
patrick.martin@procopio.com

¹ El Sr. Patrick Martin es el ex presidente del Comité Internacional y antiguo miembro del Comité Ejecutivo de la Sección de Impuestos de la Barra Estatal de California, y actual socio fiscal a cargo de la práctica fiscal de Procopio, Cory, Hargreaves & Savitch LLP, en San Diego California.

² La Sra. Menzie es una abogada con licencia para practicar leyes en México y en el Estado de California y ejerce en la firma de abogados Procopio, Cory, Hargreaves & Savitch, LLP en San Diego, California.

³ Los comentarios contenidos en este artículo constituyen los puntos de vista personales de los autores quienes lo prepararon y no representan la postura de la Barra Estatal de California.

⁴ A pesar de que los autores de este documento pudiesen tener clientes afectados por las reglas aplicables al objeto de este documento y pudiesen haberlos asesorado con respecto a las leyes aplicables, ninguno de los autores del presente documento ha sido contratado por un cliente para participar en la elaboración de este artículo.

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN	1
DISCUSIÓN	5
I. ANTECEDENTES: LEY DE CUMPLIMIENTO FISCAL DE CUENTAS XTRANJERAS	5
A. Una nueva obligación para la FFI de retener impuestos y presentar informes.	6
B. Términos del Convenio FFI	6
C. Obligaciones por parte de las FFI de reportar Cuentas de los EUA- En general	8
D. FFI consideradas como estando en cumplimiento	8
II. IMPORTANCIA DE LA AMPLIACIÓN PROPUESTA RESPECTO A LA EXCEPCIÓN DE LAS FFIs LOCALES. LA FFI LOCAL DE BUENA FE	
A. El "Estadounidense Accidental"	9
1. Distinción entre Estadounidense Accidental y Contribuyente Estadounidense que "oculta sus activos en el exterior"	10
B. Beneficios de la GFLFFI- Promueve la cooperación directa de las FFIs con FATCA	12
C. La GFLFFI permitirá al Estadounidense Accidental tener acceso a los sistemas bancarios y financieros locales de su país de origen	12
D. Escasa o nula pérdida de impuestos estadounidenses como resultado de las GFLFFI propuestas	12
E. Minimización de los abusos fiscales potenciales cometidos por los Estadounidenses Accidentales y las personas físicas estadounidenses residentes en los EUA	13
F. Menos violaciones a las leyes locales. Divulgación de información confidencial de los clientes	13
III. Ampliación propuestas de la FFI Local. La FFI de Buena Fe	14
IV. CONCLUSIÓN	16
ANEXO A	17

RESUMEN

La promulgación de la Ley de Cumplimiento Fiscal de Cuentas Extranjeras (*Foreign Account Tax Compliance Act* o "FATCA", por sus siglas en inglés) es probablemente el cambio más importante en la legislación fiscal internacional de los Estados Unidos en muchas décadas. Las regulaciones para la implementación de FATCA son cruciales y las actuales propuestas de reglamentación introducen una variedad de conceptos y soluciones valiosas y prácticas. El presente documento aborda uno de dichos conceptos que se refiere a las instituciones financieras extranjeras (*Foreign Financial Institutions* o "FFI" o "FFIs", por sus siglas en inglés).

Las disposiciones de FATCA serán aplicables a los millones de ciudadanos y residentes permanentes legales de los Estados Unidos (*Legal Permanent Residents* o "LPRs", por sus siglas en inglés) que radican fuera de los Estados Unidos ("EUA").⁵ Muchas de estas personas nacieron en EUA o adquirieron la ciudadanía de manera derivada como resultado de una serie de factores, a través de uno o ambos de sus padres. Sin embargo, independientemente de su ciudadanía estadounidense, típicamente estas personas no tienen una familia directa, negocios o lazos personales con los EUA. Muchos LPRs que trabajaron en los Estados Unidos por algunos años o que han adquirido su "green card" a través de sus padres estadounidenses han dejado de vivir desde hace mucho tiempo en los Estados Unidos, y han regresado a su país de origen. Los autores nos referimos a cada uno de este tipo de personas de los "EUA" como "Estadounidenses Accidentales".

El Estadounidense Accidental está sujeto a las leyes del impuesto sobre la renta estadounidenses por lo que respecta a su ingreso mundial⁶ y a las mismas obligaciones informativas que un ciudadano de los Estados Unidos o LPR residiendo en los EUA. FATCA viene a añadir otra problemática fiscal para el Estadounidense Accidental quien, en algunos países extranjeros, experimenta ya dificultades para mantener o abrir cuentas de banco en su país de residencia.⁷

Existen dos aspectos principales relacionados con el cumplimiento de FATCA y los costos para las FFIs. Primeramente, la parte de auditoría para identificar y monitorear de manera constante las cuentas a fin de identificar las cuentas de los EUA. La segunda parte corresponde a las obligaciones del proceso de información, retención y entero de impuestos, y a la presentación de las declaraciones fiscales en los EUA. La parte que se refiere a la auditoría no representa un gran gasto ni carga para las FFIs ya que las FFIs pueden utilizar en gran medida sus procedimientos y políticas internas de KYC (conoce a tu cliente) y AML (Anti-lavado de dinero) para cumplir con muchos de los requisitos de auditoría de FATCA (generalmente con algunos ajustes menores). Las FFIs consideran que esta parte de los requisitos de cumplimiento son manejables y que sus costos no resultan prohibitivos.

Sin embargo, la elaboración de informes de cumplimiento, la retención y entero de impuestos, y la presentación de declaraciones fiscales en EU requerirá que las FFI adopten por completo nuevos sistemas y contraten a nuevos empleados o capaciten a sus funcionarios y empleados actuales para que desempeñen estas actividades. Adicionalmente, cada FFI asumirá el riesgo de que en caso de que exista un error (en los requisitos de entrega de información y/o la presentación de las declaraciones de impuestos en EU) la FFI será (i) directamente responsable de la retención del impuesto del 30% previsto por FATCA (por ejemplo, la no retención en cuentas recalcitrantes/NPFFI⁸) y/o (ii) la no presentación de las declaraciones informativas apropiadas, y/o (iii) el IRS podría revocar su calidad de FFI participante ("PFFI").

Debido al elevado costo de cumplimiento que implica esta segunda parte de FATCA, muchas FFIs tienen el incentivo económico para deshacerse de todos sus clientes Estadounidenses Accidentales para así evitar o minimizar los altos costos de las obligaciones informativas, de retención y entero de impuestos, y presentación de las declaraciones por concepto de la

⁵ Véase las estadísticas y comentarios en este documento para mayor detalle acerca del número estimado de ciudadanos estadounidenses y LPRs que residen en el exterior.

⁶ Véase, IRC §61 y los Reglamentos del Departamento del Tesoro §§1.1-1(b) y 1.1-1(a) (1).

⁷ Por ejemplo, en julio de 2011 HSBC Holdings PLC terminó sus relaciones bancarias con clientes estadounidenses en sus operaciones bancarias en la India.

⁸ FFI No Participantes ("NPFFI").

retención de impuestos. Muchas de las FFIs optarán por cumplir con FATCA y con los requisitos de auditoría de las cuentas de sus clientes para identificar aquellas "Cuentas de los EUA"; por lo que presumiblemente se desharán de esos clientes Estadounidenses Accidentales. Esto dejará a muchos Estadounidenses Accidentales sin cuentas y sin acceso a servicios financieros básicos en su país de origen. Existen millones de ciudadanos de los EUA y LPRs que residen en el exterior, por lo que esto tendrá un impacto significativo en la vida de muchas personas de los EU quienes son Estadounidenses Accidentales.

Adicionalmente, en muchos países, las leyes domésticas prohíben la divulgación de la información de los clientes que las FFIs están obligadas a suministrar al IRS bajo el Convenio FFI. El eliminar a los clientes de los EUA y las Cuentas de los EUA es la forma más sencilla para las FFIs de cumplir tanto con FATCA como con las leyes de sus propios países. La información de los clientes normalmente es confidencial y solo puede ser divulgada a autoridades fiscales, administrativas o judiciales locales, mas no a autoridades extranjeras tales como el IRS. Muchas o la mayoría de las FFIs tendrán la voluntad de cumplir con FATCA, y cancelarán por ello todas las Cuentas de EUA, incluyendo las cuentas de los Estadounidenses Accidentales para así evitar conflictos de leyes más significativos y posibles riesgos; ya que en muchos casos, sus empleados y funcionarios podrán estar violando las leyes locales civiles (y penales).

Los autores del presente artículo proponen ampliar el concepto de "FFI Local"⁹ para referirse a las mismas como "FFI Locales de Buena Fe" (*Good Faith Local Financial Institutions* o "GFLFFI", por sus siglas en inglés) lo que permitiría que el Estadounidense Accidental continúe teniendo acceso a los servicios financieros y al sistema bancario en su país de residencia. Como se comenta en este artículo, con la GFLFFI no habrá mucha cabida para abusos fiscales por parte del Estadounidense Accidental. Las GFLFFIs vienen a ser una figura similar a las FFIs Locales consideradas como estando en cumplimiento la previstas en el reglamento propuesto por el Departamento del Tesoro; sin embargo, agrega un requisito adicional consistente en que las cuentas que excedan de US\$1 M deberán ser reportadas al IRS por parte de la FFI.¹⁰ Este concepto se hace necesario, debido a que no es viable el requisito que establece que el 98% de los cuenta habientes de las actuales FFI Locales consideradas como estando en cumplimiento sean residentes en su propio país (por ejemplo, en todos los países de América Latina hasta los pequeños bancos locales e instituciones financieras tienen un porcentaje importante de clientes de países vecinos; e.g., América Central y muchos países de Sudamérica son pequeños y tienen fuertes lazos comerciales con sus países vecinos). Adicionalmente, como se explica en el presente, la GFLFFI no estaría autorizada para abrir (o mantener) cuentas para personas residentes en los EUA.

Este planteamiento también proporcionará un medio directo por el cual los Estadounidenses Accidentales pueden educarse e informarse acerca de las leyes fiscales de los EUA –vía la GFLFFI.

⁹ Una categoría de FFI consideradas como estando en cumplimiento bajo el IRC Sección 1471(b).

¹⁰ El término "reglamento" es usado en este documento para hacer referencia al Reglamento del Departamento del Tesoro contemplado bajo el Título 26 del Código de los EUA.

DISCUSIÓN

I. ANTECEDENTES: LEY DE CUMPLIMIENTO FISCAL DE CUENTAS EXTRANJERAS

El 18 de marzo de 2010, el presidente Obama promulgó la Ley de Incentivos para la Contratación para Restaurar el Empleo (*Hiring Incentives to Restore Employment Act* o "Ley HIRE", por su nombre en inglés).¹¹ La Ley HIRE incluyó la Ley de Cumplimiento Fiscal de Cuentas Extranjeras (*Foreign Account Tax Compliance Act* o "FATCA", por sus siglas en inglés). Estas disposiciones impactan principalmente tres áreas: (i) mayores obligaciones de informativa para personas de los EU con activos en el extranjero; (ii) cambios sustantivos a la ley federal del impuesto sobre la renta de los EUA por lo que respecta a ciertos fideicomisos extranjeros; y (iii) la introducción del régimen de entidades no financieras extranjeras (*foreign non financial entities* o "FNFE", por sus siglas en inglés) y un sistema nuevo de rendición de informes y retención de impuestos para las FFIs. FATCA agregó un nuevo Capítulo 4 al Subtítulo A del Código de Recaudación Interna¹² (el "Código") intitulado "Impuestos para hacer cumplir la presentación de información sobre ciertas cuentas extranjeras" Secciones 1471 a 1474. El presente documento se enfoca en las disposiciones del Capítulo 4 y en el impacto que tienen sobre el Estadounidense Accidental y las FFIs en su país de residencia.

EL IRS emitió ciertas guías preliminares acerca de FATCA contenidas en tres Circulares (las "Circulares").¹³ El 8 de febrero de 2011, el IRS dio a conocer un reglamento propuesto diseñado para ayudar a las instituciones financieras a implementar los procedimientos del régimen de presentación de información y las retenciones establecidas en FATCA.¹⁴ Los comentarios al reglamento propuesto deberán ser entregados el 30 de abril.

FATCA tendrá un impacto dramático no solo sobre las personas de los EUA, sino que también sobre todas las personas en el exterior, y sujetará a las FFIs a procedimientos administrativos minuciosos. Las FFIs están incurriendo en costos sustanciales para implementar y cumplir con FATCA. Este documento se centra en dos conceptos principales. Primeramente, en los ciudadanos de los EUA y en los residentes permanentes legales ("LPRs"), quienes a pesar de ser ciudadanos de los EUA o tener su "green card", mantienen escasos vínculos con los EUA, debido a que en muchos casos su único vínculo es el haber nacido en los EUA o el haber trabajado ahí por unos años. Los autores se refieren a dichas personas como los "Estadounidenses Accidentales". En segundo lugar, en el Estadounidense Accidental, quien normalmente, estará relacionado con la "FFI Local" que es una categoría de FFI considerada como estando en cumplimiento con los requisitos de la Sección 1471(b) del Código.¹⁵ Este documento propone expandir o ampliar el concepto de "FFI Local" para incluir lo que aquí denominamos la "FFI Local de Buena Fe" (*Good Faith Local Foreign Financial Institution* o "GFLFFI", por sus siglas en inglés), lo cual, entre otros objetivos, permitiría al Estadounidense Accidental tener acceso al sistema financiero y bancario en su propio país de residencia. Sin embargo, como se explica más adelante, la GFLFFI no permitiría a las personas de los Estados Unidos que residan en los EUA a que abran (o mantengan) cuentas con las GFLFFI. Como se detalla más adelante en la sección III de este artículo, uno de los requisitos que se propone que deberán cumplir las GFLFFI es que proporcionen a sus clientes que sean Estadounidenses Accidentales un resumen general de las obligaciones fiscales estadounidenses que aplican para las personas de los EUA. Esto podría representar una oportunidad educacional en beneficio del IRS, debido a que las GFLFFI estarían llegando a sus clientes Estadounidenses Accidentales a través de las FFIs locales que satisfacen el criterio de una GFLFFI.

¹¹ L.Pub.Num. 111-14

¹² A menos de que se disponga lo contrario, todas las referencias al IRC aluden al Código de Recaudación Interna de 1286 y sus modificaciones, 26 U.S.C. §§1 et seq., en vigor durante el período en cuestión, y las referencias a las "secciones" son referencias al IRC.

¹³ Véase Circulares 2010-60, 2011-34 y 2011-53.

¹⁴ REG-121647-10.

¹⁵ Reglamento Propuesto por el Departamento del Tesoro §1.1471-5(f) (1) (i) (A).

A. Una nueva obligación para la FFI de retener impuestos y presentar informes

Generalmente, bajo FATCA, un agente de retención¹⁶ deberá deducir y retener un impuesto equivalente al 30% del monto bruto de cualquier pago sujeto a retención a una FFI que no haya celebrado un Convenio con el Departamento del Tesoro de los EUA, mediante el cual la FFI estará de acuerdo en cumplir ciertas obligaciones de auditoría, presentación de información y retención de impuestos.¹⁷ Por lo general, FATCA aplicará a los pagos que se realicen después del 31 de diciembre de 2013, con una fase posterior por un periodo que se extiende hasta el 2017. Un “pago retenible” se define ampliamente como cualquier pago de intereses (incluyendo cualquier descuento de emisión original), dividendos, rentas, salarios, ingresos, primas, anualidades, contraprestaciones, remuneraciones, emolumentos y otro tipo de ganancias, utilidades e ingresos fijos o determinables anuales o periódicos, cuando dicho pago proviene de fuentes que se ubican dentro de los Estados Unidos y cualquier ganancia de la venta o disposición de cualquier tipo de bien el cual pueda producir intereses o dividendos de fuentes dentro de los Estados Unidos.¹⁸

El Departamento del Tesoro de los Estados Unidos y la FFI¹⁹ podrán suscribir un convenio (un “Convenio FFI”) por el cual la FFI tendrá la obligación de adoptar una serie de medidas con respecto a las “Cuentas de los EUA” básicamente en dos etapas: (i) una auditoría previa para identificar (y subsecuentemente monitorear) las cuentas, y (ii) presentación de información, retención y entero de impuestos, y la presentación de declaraciones fiscales en los Estados Unidos. El Convenio FFI impactará de manera dramática a todas las personas con cuentas en el exterior, incluyendo a los Estadounidenses Accidentales, debido a que la FFI tendrá que realizar ciertas auditorías con respecto a cada cliente para obtener información y determinar si se trata de una “Cuenta de los EUA”. El término “Cuenta de los EUA” se define ampliamente como “cualquier cuenta financiera cuyo titular es una o más de las personas especificadas como personas de los Estados Unidos²⁰ o entidades financieras propiedad de estadounidenses.^{21,22}

B. Términos del Convenio FFI

Si una FFI celebra un Convenio FFI para evitar la retención del 30% sobre cualquier pago retenible, la FFI deberá de estar de acuerdo con lo siguiente:²³

- (i) Obtener cierta información de cada uno de los cuenta habientes que tiene la FFI, en la medida que sea necesario, para determinar cuáles cuentas constituyen Cuentas de los EUA.
- (ii) Cumplir con los procedimientos de verificación y auditoría que la Secretaría requiera con respecto a la identificación de las Cuentas de los EUA.

¹⁶ IRC §1473(4). Un “agente de retención” es una persona, que actuando bajo cualquier capacidad, tenga el control, recepción, custodia, disposición y pago de cualquier pago por concepto de retención.

¹⁷ IRC §1471(a).

¹⁸ IRC §1473 (1).

¹⁹ Una FFI es una “institución financiera” la cual es una entidad extranjera. Una “institución financiera” es una entidad que (a) acepta depósitos en el curso ordinario de sus negocios bancarios o similares, (b) posee activos financieros por cuenta de otros como parte sustancial de su negocio, o (c) se dedica, o se ostenta como que está dedicada, principalmente al negocio de invertir, reinvertir y comercializar con títulos valor, participaciones en sociedades, *commodities* o cualquier participación en los mismos. Véase IRC§§1471(d)(4) y (5).

²⁰ IRC§7701(a)(30).

²¹ IRC§1471(d)(1).

²² El mismo día que se dio a conocer el reglamento propuesto para FATCA, el IRS emitió una declaración conjunta con los gobiernos de Francia, Alemania, Italia, España y el Reino Unido resumiendo un posible enfoque alternativo para la implementación de FATCA, en donde los EUA suscribirá convenios de intercambios de información automáticos (“EIAs”) con estos países. A la fecha en que los autores prepararon el presente artículos, no se han dado a conocer ninguna declaración similar formulada por el IRS y los países de América Latina. Bajo los EIAs automáticos, el país contratante extranjero estará de acuerdo en recolectar la información requerida por FATCA y suministrarla a través de sus propias autoridades fiscales, de este modo las FFIs no tendrán que celebrar Convenios FFI con el IRS. De adoptarse, los EIAs simplifican el régimen FATCA aplicado a las FFIs de los países signatarios de los EIAs. A pesar de que el régimen de retención del 30% no sería aplicable si existe un EIA, las FFI deberán de todas formas cumplir con la ley, Véase Reglamento Propuesto por el Departamento del Tesoro §1.1471-8(b) (1).

²³ Reglamento Propuesto por el Departamento del Tesoro §1.147-4(a).

- (iii) Reportar anualmente cierta información con respecto a cualquier Cuenta de los EUA que mantenga dicha FFI.²⁴
- (iv) Deducir y retener un impuesto del 30% con respecto a un cuenta habiente recalitrante u otra FFI que no satisfaga estos requisitos;
- (v) Cumplir con los requisitos de la Secretaría de proveer información adicional con respecto a cualquier Cuenta de los EUA mantenida por dicha institución (el cual es un requisito abierto, ya que las FFIs desconocen qué tipo de información adicional les requerirá el Departamento del Tesoro de los EUA); y
- (vi) Intentar obtener una dispensa en los casos en que cualquier ley local impida (salvo que ya exista una dispensa) el cumplimiento de las obligaciones informativas con respecto a cualquier Cuenta de los EUA mantenida por dicha FFI; si no se obtiene esa dispensa, cerrar la cuenta.²⁵

Los párrafos (i) y (ii) anteriores se refieren a la porción de auditoría de FATCA en donde la FFI debe identificar las Cuentas de los EUA. Los párrafos (iii) a (vi) involucran gastos mayores y riesgos más altos para las FFIs, ya que éstas deben recabar información detallada acerca de los activos, ingresos, depósitos y actividad de las cuentas para el suministro de información, retención y entero de impuestos, y la presentación de las declaraciones fiscales por lo que respecta a las Cuentas de los EUA. Estas últimas obligaciones son las que representan un alto costo para la FFI, debido a que la FFI muy probablemente tendrá que introducir sistemas completamente nuevos, contratar a empleados nuevos que se dediquen a cumplir con estos requisitos de FATCA e invertir tiempo y recursos para la capacitación de los empleados actuales. Estos costos pueden ser evitados y permitir a la FFI ser una PFFI, si la FFI simplemente purga todas las cuentas de los Estadounidenses Accidentales (es decir, cierra las cuentas identificadas como “Cuentas de los EUA” propiedad de personas físicas que residen en el país de origen de las FFIs).

Además de los altos costos de cumplimiento asociados con esta segunda parte de FATCA, las FFIs también asumirán los riesgos y la obligación de efectuar las retenciones, los envíos y el cálculo correcto de cualquier retención que haya lugar bajo FATCA. Las FFIs también enfrentarán cierta incertidumbre en relación a los requerimientos adicionales de información que el IRS pueda formularles en el futuro con respecto a las Cuentas de los EUA, en el entendido de que se espera que los términos de los Convenios FFI sean muy amplios y la FFI estará obligada a cumplir con los requerimientos de información adicionales formulados por el IRS.

Como resultado de la anterior, las FFIs tendrán un poderoso incentivo económico para terminar sus relaciones con sus clientes Estadounidenses Accidentales, para evitar así los altos costos de las obligaciones informativas (las cuales serán extensas de acuerdo con el reglamento propuestos), retención y entero de impuestos, y la presentación de las declaraciones de impuestos bajo FATCA; aun cuando se trate de Pufos. Esto dejará a muchos Estadounidenses Accidentales sin sus cuentas y sin acceso a los servicios financieros básicos en sus países de residencia. Por todo América Latina, varias FFIs se encuentran identificando cuentas de clientes que son Estadounidenses Accidentales y haciendo justo esto; es decir, eliminando todas las cuentas estos clientes que residen en su propio país.

Finalmente, las FFIs enfrentan el riesgo de que el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos pueda rescindir cualquier Convenio FFI cuando este determine que la PFFI no está cumpliendo con el Convenio FFI.²⁶

²⁴ Véase IRC §1471(c). El nombre, la dirección y el número de identificación fiscal (“TIN”) del cuenta habiente persona de los Estados Unidos; el nombre, la dirección y el TIN de cada dueño sustancial (generalmente propietario de más del 10%) de cualquier cuenta habiente que sea una entidad extranjera propiedad de personas de los EUA; el número de cuenta; saldo de la cuenta al momento en que lo indique el IRS, y los depósitos y retiros brutos de la cuenta según lo determine el IRS.

²⁵ IRC §1471(b)

C. Obligaciones por parte de las FFI de reportar Cuentas de los EUA- En general

Si una FFI ha suscrito un Convenio FFI, cada año la FFI estará requerida a proporcionar información detallada al IRS con respecto a las cuentas cuyos titulares sean “personas de los EUA especificadas”, las cuales incluyen las cuentas de Estadounidenses Accidentales. Como se explica en el inciso B anterior, muchas de las FFIs pueden evitar los costos de reportar esta información, purgando todas las cuentas de clientes Estadounidenses Accidentales y otras cuentas de personas de los EUA, ya que los costos de cumplimiento pueden ser elevados como resultado de la implementación de nuevos sistemas, contratación de personal, etc.²⁷ El reporte de información y los riesgos que pueden ser evitados por las FFI son los siguientes:

- (i) El nombre, dirección y número de identificación fiscal del contribuyente de cada cuenta habiente que sea una persona de los EUA especificada;
- (ii) Si el cuenta habiente es una persona moral extranjera propiedad de estadounidenses, el nombre, la dirección y el número de identificación fiscal de cada dueño sustantivo estadounidense de dicha entidad;
- (iii) El número de la cuenta;
- (iv) El saldo o valor de la cuenta;
- (v) Los pagos realizados a la cuenta (la suma del monto de intereses y dividendos brutos, las utilidades de las ventas o la redención de bienes o cualquier otro ingreso pagado o acreditado a la cuenta); y
- (vi) Cualquier otra información que deba ser suministrada de acuerdo con las instrucciones contenidas en la Forma del IRS, expedida por el IRS, para dar cumplimiento a estas obligaciones informativas anuales.

D. FFI consideradas como estando en cumplimiento

La Sección 1471(b) (2) del Código establece que una FFI será considerada como estando en cumplimiento con los requisitos de la Sección 1471(b) si satisface ciertos requisitos. La Circular 2011-34 del IRS dispone algunos lineamientos iniciales acerca de ciertas categorías de FFIs que serán consideradas como estando en cumplimiento con los requisitos de la Sección 1471(b). El reglamento propuesto por el Tesoro amplía las categorías de FFI consideradas como estando en cumplimiento, con el objeto de reducir o eliminar la carga sobre ciertas entidades locales, en los casos en que la firma de un Convenio FFI no sea necesario para llevar a cabo los fines del Capítulo 4.²⁸ Ciertos bancos locales y fondos de inversión que conducen actividades predominantemente con clientes locales y otras entidades que representan un riesgo bajo de evasión fiscal para los EUA están exentos del Capítulo 4, si cumplen con ciertos requisitos.²⁹ Estas excepciones son importantes ya que una FFI considerada como estando en cumplimiento puede evitar la retención bajo el Capítulo 4 sin tener que suscribir un Convenio FFI, a cambio de obligarse a cumplir con otros criterios que resulten menos costos y gravosos.

El reglamento que se propone prevé dos tipos de FFIs consideradas como estando en cumplimiento: las registradas y las certificadas.³⁰ Una FFI registrada considerada como estando en cumplimiento deberá registrarse con el IRS y declarar su

²⁶ IRC §1471(b)(1)

²⁷ Véase IRC §§1473(3), 1471(c) y el Reglamento Propuesto por el Departamento del Tesoro §1.1471-4(d) (3). El reglamento propuesto dispone ciertos requisitos de reporte de cuentas de personas de los EUA especificadas, personas morales extranjeras propiedad de personas de los EUA y empresas filiales.

²⁸ Véase Sumario explicativo de las disposiciones de las regulaciones propuestas para FATCA Pág. 16.

²⁹ Véase Sumario de obligaciones de las FFIs, explicación de las disposiciones del reglamento que se propone para FATCA, Pág. 21

³⁰ Reglamento Propuesto por el Departamento del Tesoro §1.1471-5(f) (1) y (2).

estado como considerada en cumplimiento, y certificar al IRS que cumple con ciertos requisitos de procedimiento. El presente artículo trata únicamente acerca de las FFIs Locales, las cuales son un tipo de FFIs registradas consideradas como estando en cumplimiento.

Estas FFIs Locales deben de cumplir con los siguientes requisitos:³¹

- (i) Deben estar autorizadas y reguladas bajo las leyes de su país de creación como bancos o instituciones similares autorizadas para aceptar depósitos en el curso ordinario de sus negocios; intermediario bursátil o corredor; o un asesor financiero o de inversiones (pero no debe calificar como FFI por el simple hecho de ser una institución de inversión);
- (ii) No deberá tener un lugar fijo para realizar negocios fuera de su país de constitución o creación;
- (iii) No deberá solicitar cuenta habientes fuera de su país de constitución o creación;
- (iv) Deberá estar requerida bajo las leyes fiscales locales del lugar de su constitución o creación presentar reportes informativos o realizar retenciones de impuestos con respecto a las cuentas que mantengan los residentes;
- (v) Por lo menos el 98% de las cuentas mantenidas por las FFI deberán tener como titulares a residentes (incluyendo a entidades) del país en donde la FFI fue constituida;
- (vi) Implementar políticas y procedimientos para asegurar que no se abran o mantengan cuentas para personas de los EUA especificadas que no sean residentes del país en el cual la FFI haya sido constituida (ponemos especial énfasis en esto), y
- (vii) Revisar las cuentas de las personas físicas que no sean residentes del país en el cual la FFI fue constituida de conformidad con ciertos procedimientos establecidos bajo el reglamento que se propone, y certificar al IRS que ha cerrado dichas cuentas o está de acuerdo en hacer retenciones o reportar dichas cuentas tal y como si existiera un Convenio FFI suscrito.

Este es un concepto lógico que ayuda al IRS administrar la ley al mismo tiempo que minimiza el riesgo de la evasión fiscal y otros abusos por parte de las personas de los EUA. Estas FFI Locales consideradas como estando en cumplimiento no estarán requeridas a celebrar un Convenio FFI. Ellas tan solo requerirán certificar su cumplimiento.

II. IMPORTANCIA DE LA AMPLIACIÓN PROPUESTA RESPECTO A LA EXCEPCIÓN DE LAS FFIs LOCALES. LA FFI LOCAL DE BUENA FE

A. El “Estadounidense Accidental”

Existen millones de ciudadanos de los Estados Unidos y LPRs que viven en el exterior; sin embargo, nadie parece saber el número exacto. El Reporte del Procurador de los Contribuyentes Nacionales presentado al Congreso estimó el número en 7 millones (sin incluir el personal militar de los Estados Unidos).³² Esto no incluye a los LPRs.

Aunado a la falta de información, el censo de los Estados Unidos no trata de rastrear efectivamente a los ciudadanos estadounidenses que viven en el exterior.³³ A mediados de la década de 1990, “El Departamento de Estado estimaba que

³¹ Reglamento Propuesto por el Departamento del Tesoro §1.1471-5(f) (1) (1) (A).

³² Véase, Patrick W. Martin y César Luna, (sin publicar), Impuestos Internacionales en los Estados Unidos y la Ley de Inmigración de Personas Físicas, Primera Edición.

existían aproximadamente 3 millones de ciudadanos de los Estados Unidos viviendo en el exterior, a pesar de que puede ser que miles de estos individuos ni siquiera sepan que son ciudadanos de los Estados Unidos.”³⁴

Algunos estimados más actuales (sin embargo obsoletos) del Departamento de Estado estiman que en 1999 habían 4.1 millones viviendo fuera de los Estados Unidos.³⁵ México es el país en donde radican más estadounidenses, de acuerdo con el Departamento de Estado, y Canadá le sigue en la lista. Aproximadamente 1.25 millones de estas personas vivían en México, mientras 687,000 en Canadá. Otros países con un gran número de estadounidenses incluyen a el Reino Unido (224,000), Alemania (211,000), Israel (184,000), Italia (169,000), Filipinas (105,000), Australia (103,000), Francia (102,000) y España (95,000). De acuerdo con los datos del Departamento de Estado, estos diez países contienen alrededor del 70% de todos los ciudadanos de los Estados Unidos que viven en el exterior.³⁶

Además de los ciudadanos estadounidenses que viven en el exterior, existen numerosos LPRs. Se estiman aproximadamente 12.5 millones de LPRs y más de 7 millones son elegibles para adquirir la naturalización.³⁷ Nadie parece saber o reportar cuántos de estos LPRs residen principalmente fuera de los Estados Unidos.

Desde luego que la nacionalidad de una persona física y si es una LPR es un parámetro crucial para consideraciones fiscales de los Estados Unidos. Los ciudadanos de los Estados Unidos pagan impuestos sobre sus ingresos mundiales, sin importar su residencia física o³⁸ si viven en un país con el cual los Estados Unidos tenga celebrado un tratado de doble tributación, o si además de la nacionalidad estadounidense, tienen una o más nacionalidades. Típicamente el ingreso de los LPRs está fiscalmente gravado sobre una base mundial.

Las consecuencias fiscales que aplican sobre su ingreso mundial y las obligaciones informativas impuestas por los Estados Unidos a menudo pueden tomar por sorpresa a los Estadounidenses Accidentales. Como se comenta anteriormente, nadie parece saber cuántos ciudadanos estadounidenses radican en el exterior y esto se debe a varias razones. Primero, mucha gente simplemente no sabe que son ciudadanos de los Estados Unidos. La 14^{ta} Enmienda otorga de manera automática la nacionalidad a cualquier persona nacida dentro de los Estados Unidos, y muchas familias tienen a sus hijos en los Estados Unidos antes de regresar a su país de origen. Segundo, muchas personas nacidas en el extranjero son automáticamente (o pueden volverse) ciudadanos estadounidenses en virtud de una red compleja de leyes migratorias que otorgan la ciudadanía derivada dependiendo de una serie de factores (por ejemplo, la fecha de nacimiento, la nacionalidad de uno o ambos padres y el número de días que uno o ambos padres pasaron en los Estados Unidos o en un territorio de los EUA).³⁹

1. Distinción entre Estadounidense Accidental y Contribuyente Estadounidense que “oculta sus activos en el exterior”

En los últimos años, el IRS ha incrementado sus esfuerzos por hacer cumplir las leyes fiscales internacionales y ha logrado mucho en este respecto. Sin embargo, es importante distinguir entre el contribuyente “ordinario” que reside en el exterior y posee bienes en el extranjero y aquel contribuyente que realiza acciones intencionales para ocultar sus activos y evadir impuestos, en particular se incluyen en esta segunda categoría a los contribuyentes que son residentes fiscales permanentes de

³³ Véase, Estimado de Emigración de los Estados Unidos por Jason P. Schachter, Ph.D., página 1.

³⁴ Véase, Reporte del Comité Conjunto de Impuestos, J.C.S. 12-96; Explicación General de la Legislación Fiscal Promulgada por el 104avo. Congreso (Disposiciones de Expatriación Fiscal (Seccs. 511-513).

³⁵ Véase, Estimado de Migración de los Estados Unidos, por Jason P. Schachter, Ph.D., Pág. 6 haciendo referencia a los estimados del Departamento de Estado.

³⁶ Véase, presentación de Jason P. Schachter. Estadístico Principal, Buró de Estadística, ILO Ginebra en la Reunión del Grupo de Expertos en Estadísticas de Migración de las Naciones Unidas, Nueva York, NY, del 4 al 7 de diciembre de 2006.

³⁷ Véase, Rytina, Nancy; Población Estimada en 2009 de Residentes Permanentes Legales, Oficina de Estadísticas de Migración (Nov. 2010).

³⁸ Véase, IRC §61 y Reglamento del Departamento del Tesoro §§1.1-1(b) y 1.1-1(a) (1).

³⁹ Por lo tanto, a pesar de que muchas personas que residen en el exterior son ciudadanos estadounidenses, estos tienen escasa o nula familia, negocios o vínculos personales con los Estados Unidos, de no ser porque nacieron en los Estados Unidos, y los autores nos referimos a dichas personas como los “Estadounidenses Accidentales”.

los Estados Unidos. El mensaje enviado por el Comisionado del IRS ha sido que el IRS está rastreando a contribuyentes personas físicas de los Estados Unidos con bienes en el exterior, pero no distingue entre los Estadounidenses Accidentales que residen en el exterior y que están tratando de aprender y cumplir con las obligaciones informativas de los Estados Unidos y “Joe Smith” que vive en los Estados Unidos y que oculta intencionalmente inversiones no reportadas e ingresos en una institución financiera del extranjero.

Algunos comentarios por parte del Comisionado, por ejemplo el del 15 de diciembre de 2011 formulado ante el foro del 24to Instituto Anual de Asuntos Actuales en Materia de Impuestos Internacionales del IRS/GWU, parecían incluir ambos escenarios:⁴⁰

.....Antes de que llegue a nuestro enfoque estratégico global respecto a asuntos internacionales, permítanme comenzar con nuestro planteamiento de varios frentes e integrado para combatir el incumplimiento de las personas físicas en el exterior y cómo estamos aumentando la presión sobre aquéllos que no pagan impuestos sobre sus bienes en el exterior.

Nuestro enfoque sobre la evasión fiscal en el extranjero sigue un curso natural...el limpiar todos los abusos cometidos en el pasado y luego examinar y evaluar la información que recibimos para montar así un ataque en contra de los abusos.

.....

Las personas que estén considerando ocultar dinero en el exterior también deben considerar el éxito que nosotros y el Departamento de Justicia hemos tenido por lo que respecta a las acciones penales que hemos iniciado. Las personas que ocultan bienes en el extranjero han recibido condenas en prisión que van desde meses hasta años, y han tenido que pagar cientos de miles e inclusive millones de dólares.

Creo que es justo decir que vamos en buen camino de disuadir a la siguiente generación de contribuyentes de usar cuentas de bancos ocultas para hacer trampas en sus impuestos. A través de nuestros esfuerzos continuados, estamos demostrando que el mundo se ha convertido en un lugar más pequeño.... y que eventualmente te encontraremos si estás ocultando bienes en el exterior.

Nos parece que debería haber una clara distinción de los diferentes tipos de contribuyentes en los Estados Unidos (i) los referidos en los comentarios anteriores del Comisionado y (ii) aquellos millones de personas que residen fuera de los EUA (por ejemplo, los Estadounidenses Accidentales) quienes necesariamente tienen relaciones bancarias en el extranjero, negocios extranjeros o vidas profesionales y familiares extranjeros. ¿Cuántos de esta última categoría debieran de entrar dentro de la categoría referida por el Comisionado? Desde el punto de vista de los autores, debería de existir una distinción entre aquéllos individuos que residen en los Estados Unidos quienes tienen ingresos no reportados e inversiones en cuentas extranjeras quienes resueltamente ocultan ingresos y cuentas en el extranjero y el Estadounidense Accidental, quien también es un contribuyente de los EUA, pero que ignora sus obligaciones fiscales estadounidenses, o se ha enterado recientemente de ellas y está haciendo un esfuerzo por cumplir con ellas. La última categoría no tiene la carga de la evasión fiscal debido a las Secciones 901 et seq. y 911 del Código.

⁴⁰ Véase, Comentarios Preparados de Douglas H. Shulman, Comisionado del IRS, Ante el IRS/George Washington University, 24to Instituto Anual de Asuntos Actuales en materia de Impuestos Internacionales, Washington, DC, 15 de diciembre de 2011. <http://www.irs/newsroom/article/0,,id=251240.html>

B. Beneficios de la GFLFFI- Promueve la cooperación directa de las FFIs con FATCA

La GFLFFI también promoverá la cooperación directa de estas FFIs con FATCA, debido a que cada GFLFFI deberá estar registrada ante el Departamento del Tesoro, declarar que se encuentra dentro de la categoría para ser considerada como estando en cumplimiento y certificar que cumple además con los requisitos procedimentales establecidos en el reglamento propuesto. Asimismo, la GFLFFI deberá implementar políticas y procedimientos para estar en cumplimiento y para cumplir además con los requisitos de mantener registros internos y monitorear las cuentas de sus clientes para asegurar que satisface esta categoría de FFI registrada considerada como estando en cumplimiento.

C. La GFLFFI permitirá al Estadounidense Accidental tener acceso a los sistemas bancarios y financieros locales de su país de origen.

La retención fiscal del 30% sobre pagos sujetos a retención no ha entrado en efecto todavía. Sin embargo, varios bancos extranjeros han comenzado a cerrar cuentas de Estadounidenses Accidentales (o han dejado de abrirles cuentas).⁴¹

Para los Estadounidenses Accidentales, FATCA les crea el riesgo de que no tengan acceso al sistema bancario y financiero local en sus países de residencia. Muchas personas físicas no podrán abrir una cuenta bancaria o llevar a cabo actividades bancarias si los bancos en su país de residencia se rehúsan a mantener o abrir cuentas para sus clientes que son Estadounidenses Accidentales. Debido al gran número de Estadounidenses Accidentales, este escenario es una preocupación mayor que impactará a millones de personas.

Los autores han sostenido pláticas con oficiales y representantes de bancos extranjeros y organizaciones bancarias internacionales, tales como la Federación Latinoamericana de Bancos o FELABAN, y al parecer la mayoría de las FFIs regionales planean adoptar las medidas descritas con anterioridad, es decir, purgar todas las cuentas de estadounidenses, en específico las de los Estadounidenses Accidentales. Esto les permitirá mantener inversiones basadas en los Estados Unidos para su clientela base (que comprende primordialmente a personas que no son de los Estados Unidos). Por ejemplo, un banco regional de Panamá o Costa Rica podrá asegurarse que sus clientes tengan acceso a las inversiones basadas en los Estados Unidos (e.g, bonos del Tesoro de los EUA, bonos o acciones estadounidenses que coticen en bolsa) al purgar todas sus Cuentas de los EUA, incluyendo de manera específica a las cuentas de Estadounidenses Accidentales.

D. Escasa o nula pérdida de impuestos estadounidenses como resultado de las GFLFFI propuestas.

Si se adopta la excepción de la GFLFFI propuesta en este artículo, esto no resultará en ninguna pérdida de ingresos e impuestos a los Estados Unidos debido a (i) la exclusión del ingreso devengado en el exterior (*foreign earned income exclusion* o "FEIE", por sus siglas en inglés) de la Sección 911 del Código y (ii) al crédito fiscal extranjero (*foreign tax credit* o "FTC", por sus siglas en inglés) de las Secciones 90 *et seq.* Para calificar para el FEIE, un ciudadano de los Estados Unidos o LPR deberá tener su domicilio fiscal (bajo la prueba de residencia de buena fe) ubicado en un país extranjero, o permanecer en un país extranjero durante por lo menos 330 días durante un periodo de 12 meses consecutivos.⁴² El Estadounidense Accidental cumpliría con estos requisitos y estaría en posibilidad de solicitar el FEIE cuando hayan obtenido un ingreso.

Algunas personas físicas residentes en el extranjero presentan declaraciones de impuestos en los Estados Unidos. Sin embargo, el número de declaraciones que se presentan podría y debería aumentar a través de los beneficios de educación y concientización que brindan las GFLFFIs (por ejemplo, la obligación de que la GFLFFI suministre a sus clientes

⁴¹ Véase, artículo de *The Wall Street Journal* del 20 de julio de 2011 en <http://online.wsj.com/article/SB10001424052702304567604576456422610131228.html>

⁴² Véase, IRC §911(d)(1) y Reglamento del Departamento del Tesoro §1.911-2(a)(1)

Estadounidenses Accidentales información acerca de las leyes fiscales de los Estados Unidos y de los requisitos de cumplimiento que se deben observar). La excepción que se propone de las GFLFFIs locales podría contribuir a incrementar el número de declaraciones fiscales que se presentan en los EUA por parte de los contribuyentes que residen en el exterior, al introducir a los Estadounidenses Accidentales al sistema fiscal de los EUA.

Por ejemplo, el IRS reporta que en el 2006, solo hubo 30,067 declaraciones fiscales presentadas en los EUA originadas en Canadá, solicitando el FEIE. Hubieron todavía menos declaraciones presentadas originadas en México, 6112.⁴³ Un total de solo 334,851 declaraciones fiscales federales de EUA fueron presentadas dentro de esta categoría para ese año, sin embargo, el estimado total de ciudadanos estadounidenses residiendo en el extranjero es de varios millones (e.g., 7 millones de acuerdo con el Reporte de la Procuraduría del Contribuyente de los EUA). Presumiblemente, el número de contribuyentes que no presentan declaraciones fiscales intencionalmente es relativamente pequeño; tal vez esto se debe a la ignorancia de la ley. Nadie parece tener la respuesta. Estos contribuyentes que residen en el extranjero deben estar conscientes de sus obligaciones fiscales en los EUA y de las consecuencias previstas en las leyes fiscales de ese país, cosa que la excepción que se propone de las FFIs locales y las GFLFFIs ayudarán a promover.

E. Minimización de los abusos fiscales potenciales cometidos por los Estadounidenses Accidentales y las personas físicas estadounidenses residentes en los EUA.

Como se comenta en la Sección III de este artículo, uno de los requisitos de la GFLFFI es que ésta suministre a sus clientes personas físicas estadounidenses y a los Estadounidenses Accidentales un resumen general de las obligaciones fiscales estadounidenses, como son la presentación de declaraciones fiscales en los EUA, la presentación de la Forma TD F90-22.1 De Reporte de Cuentas Bancarias y Financieras en el Exterior o "FBAR", declaraciones informativas tales como las Formas del IRS 3520 y 3520-A, 5471, 8865, etc. Esto minimizaría el potencial de cualquier abuso fiscal cometido por un Estadounidense Accidental y aumentaría el número de declaraciones fiscales que se presentan anualmente por parte de los contribuyentes Estadounidenses Accidentales. Estos contribuyentes habrán sido advertidos de las leyes y sus requisitos.

Las GFLFFIs propuestas también ayudarán a minimizar los abusos fiscales por parte de personas físicas estadounidenses que residen en los EUA. Como se explica en la Sección III de este artículo, la GFLFFI estaría impedida de permitir a personas físicas estadounidenses que residen en los EUA a abrir (o mantener) cuentas con la GFLFFI. Por lo tanto, las personas físicas estadounidenses con ingresos no reportados y cuentas en el extranjero no tendrán la posibilidad de mantener dichas cuentas en una GFLFFI.

F. Menos violaciones a las leyes locales. Divulgación de información confidencial de los clientes.

Adicionalmente, las FFIs tendrán un fuerte interés en cumplir con los requisitos establecidos para las GFLFFIs ya que esto le ayudará a evitar violaciones a las leyes locales. La mayoría de los países, incluyendo los Estados Unidos, tienen leyes que restringen o prohíben a las instituciones financieras tomar la información de sus clientes y proporcionarla a terceras personas (i) sin el consentimiento del cliente, y/o (ii) un procedimiento autorizado en ese país. Por lo tanto, los empleados extranjeros,

⁴³ Véase, IRS Estadísticas de Impuestos SOI –Ingreso de Persona Físicas Devengado en el Exterior. Tabla 2. Declaraciones Fiscales para Personas Físicas con la Forma 2555; Exclusión de Ingresos Devengados en el Exterior, Exclusión de Vivienda y Deducción de Vivienda, por País o Región, Año Fiscal 2006. <http://www.irs.gov/taxstats/indtaxstats/article/0,,id096621,00.html>.

Véase otra información respecto a declaraciones presentadas:
Información acerca de declaraciones:

País o región – Número de declaraciones	País o región- Número de declaraciones
África, total -9,697	Australia-6,420
Asia, total- 138,795	Hong Kong-10,792

oficiales y bancos se encontrarán bajo un escrutinio más estricto y podrá, en muchos casos, violar de las leyes civiles (e inclusive penales) de su país. Por lo tanto, muchos problemas de conflictos de leyes podrán suscitarse con motivo de la suscripción de Convenios FFI, en los casos en que la FFI divulgue la información relativa a sus cuenta habientes estadounidenses. Aquí yace el incentivo de las FFIs para purgar todas las cuentas de los Estadounidenses Accidentales.

Por ejemplo, en México⁴⁴, los empleados y funcionarios de una institución de crédito mexicana que violen las disposiciones de confidencialidad de la Ley de Instituciones de Crédito (“LIC”) podrán estar sujetos a varias sanciones, y la institución financiera está sujeta a reparar los daños.⁴⁵ Por ejemplo, un empleado que divulga la información confidencial de un cuenta habiente bajo un supuesto no contemplado por la LIC (e.g., a una autoridad fiscal o juez autorizado) podrá estar sujeto a una pena de 30 a 200 días de servicio a la comunidad por haber divulgado la información sin el consentimiento del cuenta habiente, la cual fue obtenida como resultado de su empleo o posición.⁴⁶ Adicionalmente, el empleado podrá ser condenado a una pena de seis a veinte años de prisión por “haber revelado, divulgado o utilizado indebidamente con perjuicio de otro, información o imágenes obtenidas por participar en una comunicación de carácter privado”.⁴⁷ Estos dos preceptos corresponden a la sección penal del Código Penal Federal de México. Caen bajo el título de “Revelación de Secretos” que se aplica de manera amplia a todos los secretos profesionales y a las disposiciones del secreto bancario de la LIC.

A pesar de que hay muchos problemas relacionados con el conflicto de leyes de FATCA y el cumplimiento de los Convenios FFI, la GFLFFI puede ofrecer una solución práctica a estos problemas.

III. Ampliación propuestas de la FFI Local. La FFI de Buena Fe

Este artículo propone una ampliación del concepto de una FFI existente y registrada considerada como estando en cumplimiento, la FFI Local que es referida como la GFLFFI. Los autores sugieren que la GFLFFI satisfagan los siguientes requisitos:

(i) Cumpla con los requisitos de una FFI Local⁴⁸, excepto por:

- No se le prohibirá solicitar clientes o cuenta habientes que residan fuera del país de organización o creación de la GFLFFI, lo que solo incluiría a clientes no estadounidenses para Cuentas no-estadounidenses (excepto que se le prohibirá solicitar clientes que residan en los Estados Unidos);⁴⁹ y
- Tendrá que cumplir con el requisito de tener por lo menos el 98% de las cuentas de la GFLFFI mantenidas por residentes (incluyendo entidades) del país en donde la GFLFFI sea creada.⁵⁰

(ii) Le estará prohibido aceptar a clientes personas físicas que residan en los Estados Unidos;

(iii) Le estará prohibido aceptar como clientes a cualquier ciudadano de los Estados Unidos o LPR que no resida en el país de organización o constitución de la GFLFFI (e.g., un ciudadano y residente de Perú quien también es un Estadounidense Accidental no podrá abrir una cuenta en Uruguay, de lo contrario la FFI en Uruguay no podrá calificar como una GFLFFI);

⁴⁴ La Sra. Menzie es una abogada con licencia para practicar derecho en México y en el Estado de California.

⁴⁵ Artículo 117, quinto párrafo, de la Ley de Instituciones de Crédito o LIC.

⁴⁶ Artículo 210 del Código Penal Federal.

⁴⁷ Artículo 211Bis del Código Penal Federal.

⁴⁸ Reglamento propuesto por el Departamento del Tesoro §1.1471-5(f)(1)(i)(A)

⁴⁹ Excepto que le estará prohibido solicitar clientes que residan en los Estados Unidos.

⁵⁰ Esto se debe a la naturaleza internacional de las operaciones bancarias transfronterizas.

(iv) Revisar las cuentas de las personas físicas que no son residentes en el país de organización de la FFI de conformidad con ciertos procedimientos establecidos bajo el Reglamento propuesto, y certificar al IRS que ha cerrado todas las cuentas de los Estadounidenses Accidentales (si el saldo o el valor es mayor a US\$1 millón) o acuerda en retener y reportar dichas cuentas como si se hubiera suscrito un Convenio FFI;

(v) Deberá recabar información de nuevos clientes o cuenta habientes tal como el lugar de residencia, lugar de nacimiento y documentación que compruebe la residencia y lugar de nacimiento, tales como pasaportes y documentos de inmigración y naturalización; y

(vi) Deberá estar de acuerdo en suministrar a sus clientes Estadounidenses Accidentales un resumen general de las obligaciones fiscales previstas en las leyes estadounidenses para personas físicas estadounidenses, tales como la presentación de declaraciones fiscales en los EUA, la presentación de la Forma TD F90-22.1 Reporte Sobre Cuentas Bancarias y Financieras en el Exterior o "FBAR", declaraciones informativas tales como las Formas del IRS 3520 y 3520-A, 5471, 8865, etc., las cuales deberán ser firmadas y reconocidas por el Estadounidense Accidental (véase el Anexo A que se agrega al presente artículo que muestra un ejemplo propuesto de este resumen general).

Este concepto proporciona una solución práctica similar a la línea de la FFI Local considerada como estando en cumplimiento, con ciertos requisitos adicionales con respecto al suministro de información por parte de la GFLFFI para educar a sus clientes Estadounidenses Accidentales y el cerrar o reportar y retener un impuesto sobre las cuentas de los Estadounidenses Accidentales que excedan de US\$1 millón. Sin embargo, las reglas de las GFLFFI propuestas en este artículo son más realistas ante las relaciones comerciales que existen entre las instituciones bancarias y financieras y su clientela global. Latino América, como el mejor ejemplo, tiene una alta concentración de ciudadanos estadounidenses que residen en varios países de acuerdo a los datos del Departamento del Estado, en algunos casos representan un gran porcentaje de la población (e.g., cerca de un medio por ciento -0.4%- de la población total de las Américas está compuesta por ciudadanos de los EUA –i.e., la mayoría de los cuales son presumiblemente Estadounidenses Accidentales). Adicionalmente, las FFIs locales comúnmente tienen clientes de una variedad de países vecinos.

El mapa de América Central que se muestra a continuación nos enseña cómo se localizan 9 países dentro de una región geográfica cuya extensión es menor al del territorio del estado de Texas (América Central abarca 202,000 millas cuadradas mientras que Texas 268,580 millas cuadradas). No obstante, se estima que la población de América Central es de aproximadamente 42 millones comparado con la de Texas que es de 26 millones, lo que claramente indica que existe una alta concentración de personas que viven lado a lado en una región geográfica con una extensión mucho menor que la de un solo estado de los Estados Unidos (o a grandes rasgos, el tamaño geográfico de los estados de Kentucky, Indiana, Maine, Carolina del Sur, Virginia del Oeste, Maryland, Hawái, Massachusetts y Vermont).



De este modo las personas físicas y morales en estas regiones necesitan llevar a cabo actividades de negocios regionales y tener acceso a servicios financieros regionales dentro de la misma. Este es un ejemplo bien conocido para los autores, pero existen otras regiones en el mundo con la misma concentración de población local en países circunvecinos. (e.g., la mayoría de Sudamérica, excluyendo a los países geográficamente mayores como Brasil, Argentina y Colombia; la mayor parte del Sureste de Asia). Debido a que el Departamento de Estado ha identificado a la gran población de Estadounidenses Accidentales viviendo por todo América (la cual equivale a casi medio por ciento de la población entera), la propuesta de la GFLFFI considerada como estando en cumplimiento proporciona una solución más realista a diferencia de la excepción de la FFI que existe hasta ahora, la cual en gran medida impide a las FFI Locales encuadrar dentro dicha excepción debido al requisito de que el 98% de los cuenta habientes deben ser residentes en su propio país, lo cual no es posible, debido a la proximidad local de países múltiples en estas regiones.

IV. CONCLUSIÓN

FATCA es una herramienta fundamental en los esfuerzos del Gobierno para combatir la evasión fiscal por parte de contribuyentes de los EUA, particularmente aquéllos que viven en los EUA con ingresos no reportados y bienes en el exterior y/o cuentas bancarias no reportadas. Para alcanzar esta meta, los Estadounidenses Accidentales puede enfrentar una serie de problemas no pretendidos como resultado de la aplicación de FATCA. Por ejemplo, el más problemático es la falta de acceso a los servicios bancarios y financieros básicos en su país de residencia (y en muchos caso, quizá en la mayoría, en su país de doble nacionalidad).

La propuesta de GFLFFI sería otra herramienta disponible para el Gobierno en el combate de la evasión fiscal y la promoción del cumplimiento de las leyes fiscales de los Estados Unidos. La propuesta de GFLFFI es una solución práctica que requerirá que se recabe información de los clientes de la GFLFFI, para después clasificarla y ultimadamente categorizar a los clientes en base a su lugar de residencia, además se deberá cumplir con las complejas disposiciones del FATCA, sin que ello imponga costos prohibitivos o medidas de cumplimiento desmesuradas y lograr que se reduzcan los abusos y evasiones fiscales.

Adicionalmente, la GFLFFI sería al mismo tiempo una herramienta para proporcionar educación y difusión acerca de las obligaciones fiscales que tienen los Estadounidenses Accidentales en los Estados Unidos, quienes estarán mejor informados acerca de sus obligaciones fiscales y el cumplimiento con dichas leyes.

ANEXO A

Resumen General de las Obligaciones Fiscales en los Estados Unidos a Cargo de las Personas Físicas de los Estados Unidos que Será Suministrado por la GFLFFI a sus Clientes que sean Estadounidenses Accidentales.