

Usar al asesor fiscal para delatar: otro golpe a la seguridad jurídica



Análisis

Xavier Gil Pecharromás

Jefe de Normas y Tributos de 'elEconomista'

Los asesores fiscales españoles, como el resto de sus colegas europeos, tendrán a partir del 1 de julio de 2020 la obligación de avisar a Hacienda cuando tengan la sospecha de que alguno de sus clientes tenga en mente o en marcha la elaboración de mecanismos de planificación fiscal agresiva. Así se establece en la Directiva 2011/16/UE de Cooperación, conocida coloquialmente, como DAC 6, cuyo texto acaba de ser aprobado por el Consejo de Ministros y será enviado al Parlamento para su transposición, junto con su reglamento, el manual de uso.

Se trata de una normativa de la UE, que permite un nivel de exigencia distinto en cada uno de los Estados y que carece de concreción sobre lo que es sancionable y lo que no, lo que puede llegar a provocar que el contribuyente deje de beneficiarse, por miedo o por prudencia, de ventajas fiscales dentro de la legalidad más absoluta. Se trata de medidas preventivas de Hacienda, que pueden llegar a provocar, más allá de la persecución del fraude fiscal, un descalabro económico y una violación de la economía de opción.

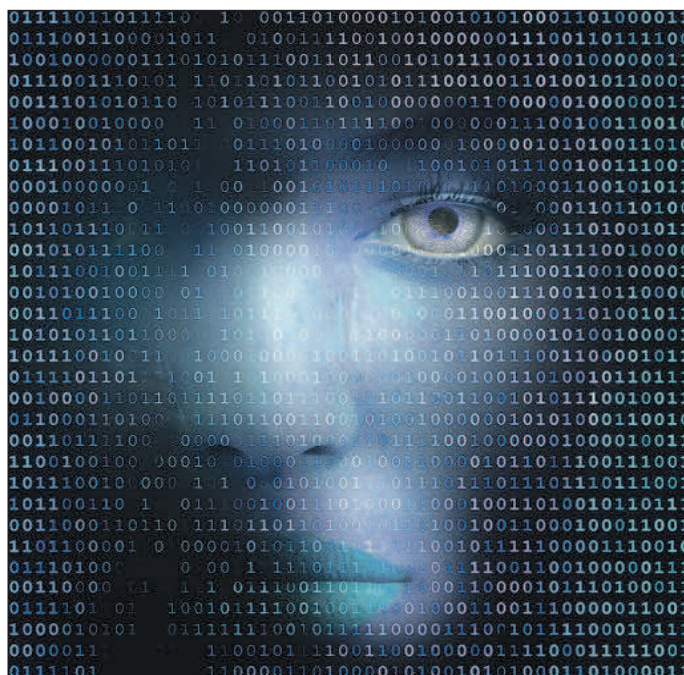
"En la práctica, la norma obliga a dar toda la información patrimonial a la Administración Tributaria sobre operaciones con algún componente extranjero y que se puedan considerar -según su criterio- defraudatorias o agresivas, aunque paradójicamente no lo sean", en definición de Gustavo Yanes, *tax partner* de Monereo Meyer Abogados.

Se trata de una norma, amalgama de distintas normativas europeas, que va a crear una enorme inseguridad jurídica, a falta de conocer el texto definitivo (aunque ya se han conocido diversos borradores más o menos similares), que actualmente se guarda como un gran secreto, a pesar de que las principales corporaciones de asesores fiscales lo han solicitado para poder preparar alegaciones.

El principal problema lo plantea la falta de definiciones. A este respecto, Stella Raventós, presidenta de la Asociación Española de Asesores Fiscales (Aedaf), comenta que existe una carencia absoluta de definiciones, lo que lleva a que cada asesor fiscal interprete lo que es obligado informar y lo que no.

Lo mismo sucede a la hora de interpretar quien está obligado y quien no, a comunicar a Hacienda, cuando en una operación compleja intervienen varios asesores, incluso de diversos países, que acceden parcialmente a las actuaciones. Finalmente, se intuye que el responsable tendrá que ser el cliente o quien Hacienda interprete que es merecedor de la sanción por no haber informado. A la espera de conocer el texto definitivo todo está en el aire.

De las alternativas de transposición entre las que deben elegir los Estados miembros (más rígidas o más laxas), los asesores fiscales han recomendado como conveniente, que, en su adaptación al Derecho interno de los diversos Estados, la normativa de transposición adopte una posición de mínimos, limitándose a incorporar la obligación de información sobre aque-



ISTOCK

llos esquemas transfronterizos que resultan exigibles de conformidad con la Directiva.

La desconfianza ante el secretismo de Hacienda sobre el texto aprobado lleva a que buena parte de los asesores fiscales consultados crea que en la transposición se mezcla la necesidad de cumplir plazos (debía estar transpuesta en diciembre de 2019), con un interés por aprobar una norma que puede dar muy buena imagen al Ejecutivo, puesto que se trata de perseguir a quien pretende llevarse el dinero del país en busca de una tributación más ventajosa.

Sin embargo, existe miedo entre los asesores fiscales y los empresarios de que no se respeten derechos fundamentales como el secreto profesional, el de no autoinculparse, o el de buena administración.

El problema de esta Directiva es que cada Estado la va adaptando a su propia tradición legislativa. Así, uno de los asuntos más peliagudos

es el referido al secreto profesional, que como recuerda Jesús San Martín, presidente del Registro de Economistas Asesores Fiscales (Reaf), en unos países está muy regulado y en otros nada de nada. Por ello, con la entrada en vigor de la norma, los asesores fiscales se plantean solicitar a sus clientes la renuncia expresa de la confidencialidad, a los efectos de poder revelar los esquemas potencialmente agresivos.

El problema del secreto profesional genera muchas dudas entre los asesores, fundamentalmente para los que trabajan en empresas transfronterizas, ya que en los Estados donde se defiende el secreto profesional habrá más posibilidades de que se realicen operaciones, lo que redundará en contra de aquellos que se encuentren en Estados con una transposición más inquisitorial. Así, la quiebra de la aplicación uniforme de la DAC 6 entre los Veintisiete se produce porque la Directiva recoge diferentes acepciones de la condición de la dispensa en

función de su versión lingüística; porque el secreto profesional se regula de forma distinta en cada Estado y con diferente alcance, fundamento y contenido; porque en cada Estado el secreto profesional ampara a intermediarios fiscales distintos; y porque cada Estado tiene la facultad para dispensar a los intermediarios fiscales de informar o no, y es posible que no todos

ejercen dicha facultad, que la ejerzan de forma dispar o con alcance distinto. Como ha manifestado la Aedaf, esta quiebra de la uniformidad en la aplicación del Derecho de la UE pone en tela de juicio la efectividad de las medidas y genera desconcierto en torno a las consecuencias de la dispensa, que dependerán no del análisis objetivo del mecanismo, sino de los Estados. Una situación de inseguridad jurídica manifiesta.

Los asesores fiscales deberán exigir a sus clientes la renuncia expresa a la confidencialidad