



España fue de los primeros países en adaptar la Directiva europea, ahora cuestionada.

Así queda el secreto profesional de los fiscalistas tras la sentencia europea

DAC6/ Sólo los abogados se libran de denunciar las operaciones de sus propios clientes ante las autoridades tributarias. Para el resto de profesionales, el Tribunal europeo mantiene la obligación de informar.

Ignacio Faes. Madrid

El secreto profesional de los fiscalistas españoles está en duda desde hace más de un año con la adaptación a la ley de la Directiva europea conocida como DAC6. Sin embargo, estos días se ha producido un importante cambio sobre este asunto. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha frenado las exigencias de esta normativa –que obliga a los profesionales a informar a los servicios tributarios de las operaciones “agresivas” de sus propios clientes– y ha dejado en el aire la ley española.

En concreto, el TJUE ha reconocido el secreto profesional a los fiscalistas, pero solo a los abogados. El resto de profesionales o intermediarios en el ámbito fiscal tendrán que seguir informando a la Administración de los esquemas fiscales internacionales de sus clientes. Los magistrados europeos son tajantes: “la obligación de notificación establecida en la Directiva no es necesaria y vulnera, por lo tanto, el derecho al respeto de las comunicaciones entre el abogado y su cliente”.

Sin embargo, el fallo entiende que no afecta al resto de profesionales y fiscalistas que no tienen regulado su secreto profesional. Estos intermediarios seguirán obligados a enviar la información a los servicios tributarios.

La sentencia tumba varios preceptos de la Directiva europea sobre intercambio automático y obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad en relación con los mecanismos transfronterizos sujetos a comunicación de información, conocida como DAC6. Esta normativa establecía, hasta ahora, un intercambio “automático y obligatorio” de información con las agencias tributarias. Según el TJUE, “esta obligación de notificación supone una injerencia en el derecho al respeto de las comunicaciones entre los abogados y sus clientes, garantizado por el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales”.

Normativa en cuestión

El TJUE responde así ante la denuncia de unos abogados belgas contra esta normativa. La sentencia reconoce que la DAC6 “se inscribe en el marco de una cooperación fiscal internacional que tiene como objetivo contribuir a la prevención del riesgo de elusión y evasión fiscales, que es un objetivo de interés general de la Unión”. Sin embargo, subraya que “la obligación de notificación que incumbe al abogado sujeto a secreto profesional no es necesaria para alcanzar ese objetivo”.

El fallo afecta de lleno a España. El Gobierno ya ha adaptado esta Directiva al ordena-



Sede del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

miento y la normativa está en vigor desde mayo de 2021. Tal y como está configurada ahora la ley española, los obligados a suministrar la información son los asesores, abogados o gestores administrativos, entre otros. Esto es así en el caso de que hayan diseñado, comercializado, organizado o puesto a disposición o gestionado un mecanismo transfronterizo sujeto a la obligación de comunicación. También, en el caso de que presten ayuda, asistencia o asesoramiento directamente

o a través de otras personas en el diseño, comercialización o gestión de este tipo de instrumentos.

Situación en España

La Asociación Española de Asesores Fiscales (Aedaf) tiene recurrido ante el Tribunal Supremo el Real Decreto que desarrolla la Ley 10/2020, que transpone la Directiva DAC6, y ante la Audiencia Nacional la orden ministerial que forma parte de este paquete legislativo y crea los formularios informativos 234,

En España, esta normativa está recurrida ante la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo

El fallo europeo elimina la exigencia que tenían los abogados de comunicar su dispensa

En principio, el resto de intermediarios y los contribuyentes seguirán obligados a enviar la información

235 y 236. Los asesores critican “su carácter retroactivo, así como al escaso margen de actuación y las diversas deficiencias técnicas”.

El abogado Esaú Alarcón, socio de Gibernau, es el responsable de estos procedimientos. “Como mínimo, esta sentencia elimina una de las obligaciones, que es la que tendrían los abogados dispensados por secreto profesional, de comunicar su dispensa a otros intermediarios”, apunta Alarcón. “El fallo parece que se refiere a que los abogados

¿Qué dice la normativa española?

El primer paso para transponer la Directiva DAC6 al ordenamiento se dio un día antes de la nochevieja de 2020, cuando el BOE publicó la Ley 10/2020, de 29 de diciembre, que introdujo en la Ley General Tributaria aquellos preceptos de la Directiva que requerían un rango legal. El proceso se completó en mayo del año pasado con la aprobación de las normas de rango reglamentario. El texto, ahora en discusión tras la sentencia europea, determina que se deberá informar a Hacienda de los “mecanismos transfronterizos” (acuerdos, operaciones, negocios jurídicos o esquemas) en los que intervengan o participen dos o más partes que se localizan, al menos, entre dos Estados de la Unión Europea o entre un Estado miembro de la UE y un tercer Estado, siempre que concurren indicios de planificación fiscal agresiva. Los datos que se deben declarar son los relativos a la planificación y tendrán que ver con la identificación de las partes, en qué consiste la operación, el valor del efecto fiscal derivado del plan, incluyendo, en su caso, el ahorro fiscal, así como la fecha en la que se ha generado o vaya a generar algún efecto jurídico o económico. La normativa de Hacienda parte de la premisa de que cualquiera de estas prácticas son “mecanismos de planificación fiscal agresiva”.

que tienen secreto profesional no van a tener que informar, aunque en nada afecta a la eficacia de la obligación, porque lo tendrán que hacer el resto de intermediarios y el cliente”, añade. “Yo diría que la obligación va a persistir, pero van a quedar excluidos los abogados”, concluye.

Alarcón cree que ya uno de los formularios es “inexigible”. A su juicio, “queda directamente derogada la obligación de comunicar al abogado que se considera dispensado por el secreto profesional”.