

Reforma Tributaria en Chile: Regímenes Alternativos de Tributación y Convenios Para Evitar la Doble Tributación

Jaime Carey Tagle*

Resumen:

El 29 de septiembre de 2014 fue promulgada una significativa reforma tributaria en Chile cuyas normas irán gradualmente entrando en vigencia desde el día 1 de octubre de 2014. Entre las modificaciones más importantes, está la creación de dos regímenes alternativos de tributación que remplazarán al actual régimen de tributación integrado a partir del año 2017: (i) el régimen de renta atribuida y (ii) el régimen parcialmente integrado. El primero de ellos hará tributar a los dueños de las empresas en el mismo ejercicio que las utilidades se generen (sean éstas distribuidas o no). El segundo, aumentará la carga impositiva total respecto a los inversionistas extranjeros residentes en países con los que Chile no ha suscrito convenios para evitar la doble tributación de un 35% a un 44,45%.

Palabras clave:

Reforma tributaria en Chile – Tributación chilena – Tributación internacional – Doble tributación – Convenios internacionales

Abstract:

On September 29th, 2014, an extensive tax reform was enacted in Chile. The main changes will be applied gradually from October 1, 2014. One of the main changes is the creation of two alternatives income tax regimes that will replace the current integrated regime from year 2017 onwards: (i) the attributed income regime and (ii) the partially integrated regime. The first one will collect the taxes at the foreign-shareholders level on the year the companies generate profits, regardless if they are distributed or not. The second one will raise the overall tax burden for the foreign-shareholders from 35% to 44.45%, unless they are resident of countries that have treaties to avoid the double taxation with Chile.

Keywords:

Chilean tax reform – Chilean taxation – International taxation – Double taxation – Tax treaties

Sumario:

1. Actual régimen de tributación en Chile – 2. Proyecto original de reforma tributaria: régimen de renta atribuida – 3. Protocolo de acuerdo sobre la reforma tributaria – 4. Debate por la carga tributaria total respecto al régimen parcialmente integrado tras el protocolo y su efecto en la solución adoptada por las indicaciones – 5. Conclusiones generales sobre los diferentes regímenes de tributación en Chile

* Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile, socio administrador del Estudio Carey, premiado como Abogado Líder en Derecho Corporativo, Banca y Finanzas, Mercado de Capitales, Gobiernos Corporativos y Derecho Tributario (Chambers, Latin Lawyer 250, Legal 500 y Who's Who Legal).

1. Actual régimen de tributación en Chile

1.1 Sistema integrado

El sistema tributario chileno es considerado como un sistema "integrado". Ello por cuanto el Impuesto de Primera Categoría o Corporativo pagado a nivel de las sociedades constituidas en Chile es un crédito en contra los impuestos finales de sus propietarios -el Impuesto Adicional o WHT de 35% en el caso de los accionistas no residentes en Chile- tal como se detalla en el siguiente ejemplo de base 100:

ÍTEM	MONTO
Base imponible del Impuesto Corporativo	100
Impuesto Corporativo de 20% ¹	(20)
Remesa a distribuir al accionista extranjero	80
Base imponible del Impuesto Adicional (remesa + Impuesto Corporativo)	100
Impuesto Adicional de 35%	(35)
Crédito por Impuesto Corporativo pagado	20
Monto a retener a cuenta del Impuesto Adicional	(15)
Suma líquida disponible para accionista extranjero	65

Como se ve en el ejemplo, la carga tributaria total para el accionista extranjero es del 35%. Y la tasa efectiva de Impuesto Adicional sobre los dividendos pagados es de 18,75% (15/80), teniendo en cuenta que los dividendos repartidos al extranjero tienen un crédito por el Impuesto Corporativo pagado por la sociedad.

Además, mientras las utilidades no sean distribuidas al accionista extranjero, la única tributación aplicable es la del Impuesto Corporativo, pudiéndose diferir indefinidamente la tributación de dicho accionista hasta que las utilidades le sean efectivamente distribuidas.

1.2 Convenios para evitar la doble tributación: "Cláusula Chile"

Dado que en Chile el Impuesto Corporativo pagado por las sociedades es un crédito en contra del Impuesto Adicional aplicable a los dividendos (lo que -como vimos- disminuye considerablemente la tasa efectiva de dicho impuesto), Chile ha hecho una reserva al Artículo 10 (de los dividendos) en todos los Convenios para Evitar la Doble Tributación bajo el modelo de la OECD que ha firmado.

Dicha reserva, cuya redacción tiene algunas diferencias dependiendo del convenio, señala que las tasas rebajadas que contempla el Artículo 10 no serán aplicables a los dividendos pagados por compañías chilenas mientras bajo la legislación tributaria chilena el Impuesto Corporativo sea un crédito contra el Impuesto Adicional.

Esta reserva ha sido denominada por varios autores como la "Cláusula Chile".

2. Proyecto original de reforma tributaria: régimen de renta atribuida

El proyecto original de reforma tributaria enviado al congreso por el gobierno de la Presidenta Bachelet el 1 de abril de 2014 (a sólo 3 semanas de haber asumido la presidencia), buscaba reemplazar a partir del año 2017 el actual sistema integrado de tributación (de base devengada a nivel del Impuesto Corporativo y de base percibida a nivel del Impuesto Adicional), por un sistema de "renta atribuida" en virtud del cual los propietarios de empresas tributarían sobre las utilidades que les sean "atribuidas" desde la sociedad anualmente, sin necesidad de su distribución material o efectiva. A nivel de las sociedades, las rentas serían gravadas con un Impuesto Corporativo de 25% el cuál seguía siendo un crédito contra el Impuesto Adicional.

Dicho proyecto de ley suscitó variadas críticas de la mayoría de los partidos políticos (incluyendo algunos de los que forman parte del gobierno) y de forma casi unánime en los sectores académicos y empresariales en Chile.

Una de las principales críticas era que -dado que las empresas debían pagar un 25% por el Impuesto Corporativo y un 10% a cuenta del Impuesto Adicional de sus propietarios (les hicieran distribuciones o no)- la reforma aumentaba en los hechos el Impuesto Corporativo de un 20% a un 35% (lo que, dado el sistema integrado de los dos impuestos, producía *de facto* una exención del Impuesto Adicional para cuando las utilidades fueran efectivamente distribuidas). Dicho incremento de un 75% sería juzgado de agresivo y contraproducente en cualquier economía del mundo.

Otro punto que resultaba muy conflictivo era hacer tributar a los propietarios de las empresas por utilidades que no habían percibido, lo que generaría situaciones de renta sin flujo, pudiéndose incluso darse el caso en el cual los accionistas tuvieran que endeudarse para pagar los impuestos.

1 Hasta antes de la reforma tributaria del 29 de Septiembre de 2014 el Impuesto Corporativo era de 20%. La reforma contempla un aumento gradual en 4 años a un 25% o 27%, según el régimen de tributación que adopte la sociedad.

Lo anterior llevó también a un juicio sobre la posible inconstitucionalidad que podría acarrear dicho régimen de renta atribuida. Ello por cuanto en los países donde había un sistema de tributación a los accionistas sobre base devengada, este o era voluntario (como las S-Corporations en Estados Unidos) o habían reglas de aplicación que suponían un control del accionista sobre esas rentas que todavía no había percibido (similares a las que existen en las CFC rules).

3. Protocolo de acuerdo sobre la reforma tributaria

Producto de las críticas que suscitó el proyecto original de reforma tributaria, incluso en parlamentarios de la propia coalición de gobierno cuyos votos eran necesarios para aprobar la ley, el gobierno firmó el día 8 de julio de 2014 un "protocolo de acuerdo sobre la reforma tributaria" en la que participaron todos los partidos políticos con representación parlamentaria.

En dicho protocolo se estableció que el régimen de renta atribuida iba a ser voluntario, dado que las sociedades podrían optar a partir del año 2017 entre dicho régimen de renta atribuida (con algunas modificaciones respecto a la regulación del proyecto de ley original) y uno nuevo denominado "régimen parcialmente integrado".

El protocolo –sin contener detalles específicos– señalaba 3 características de este nuevo régimen parcialmente integrado:

- El Impuesto Corporativo sería de 27% (en contraposición a la tasa de 25% para las sociedades que elijan el régimen de renta atribuida);
- El Impuesto Adicional de 35% se podría diferir indefinidamente hasta que las utilidades efectivamente se distribuyan (tal como ocurre actualmente); y,
- El Impuesto Corporativo sería crédito contra el Impuesto Adicional pero sólo en un 65% (a diferencia de cómo ocurre en la actualidad en que el 100% del Impuesto Corporativo es crédito contra el Impuesto Adicional).

Fue precisamente producto de esta tercera característica que el régimen se denominaba "parcialmente" integrado.

Al no contener el protocolo detalles sobre cómo se aplicaría ese 65% de crédito, se generó un debate de cuál sería la carga tributaria global para el inversionista extranjero (actualmente de 35%) producto de esta restricción en el crédito del Impuesto Corporativo.

Dicho debate se zanjó casi un mes después (el 9 de agosto de 2014) cuando el gobierno envió al congreso las indicaciones específicas al proyecto de reforma tributaria reflejando el acuerdo político alcanzado en el protocolo.

4. Debate por la carga tributaria total respecto al régimen parcialmente integrado tras el protocolo y su efecto en la solución adoptada por las indicaciones

4.1 Posición Conservadora Pro-fisco: carga tributaria total de 44,45%

Luego de la firma del protocolo, y sin que el punto hubiera sido explícitamente debatido entre el gobierno y los partidos políticos que lo firmaron, trascendió por la prensa que la intención del Ministerio de Hacienda era que el crédito por el Impuesto Corporativo pagado por las sociedades se calculara incrementando dicho impuesto en un 100%, sin perjuicio de que solamente se pudiera aprovechar como crédito el 65%, lo cual incrementaba la carga total de tributación para un accionista extranjero a un 44,45%, tal como se demuestra en el siguiente ejemplo de base 100:

ÍTEM	MONTO
Base imponible del Impuesto Corporativo	100
Impuesto Corporativo de 27%	(27)
Remesa a distribuir al accionista extranjero	73
Base imponible del Impuesto Adicional (remesa + Impuesto Corporativo)	100
Impuesto Adicional de 35%	(35)
Crédito por Impuesto Corporativo pagado (65% de 27)	17,55
Monto a retener a cuenta del Impuesto Adicional	17,45
Suma líquida disponible para accionista extranjero (100 - 27 - 17,45)	55,55

En su oportunidad, y a través de la página web de Carey sobre la reforma tributaria, criticamos esta postura: *"Este cálculo debiera estar claramente mal, porque simplemente suma y resta porcentajes sin considerar que el 27% de la empresa es sobre una base distinta que el 35% del accionista. El primero se aplica sobre la renta líquida de la empresa, y el segundo sobre el dividendo neto que le llega al accionista. Por eso, ajustado por las bases, nunca debiera ser 44,45%".*

4.2 Posición intermedia: carga tributaria total de 41,14%

Esta segunda postura señalaba que las cantidades percibidas por los accionistas extranjeros debían incrementarse sólo por el monto del Impuesto Corporativo que efectivamente se podría usar

como crédito (el 65% de dicho impuesto). De esa forma, usando el mismo ejemplo de base 100, la carga total sería de 41,14%:

ÍTEM	MONTO
Base imponible del Impuesto Corporativo	100
Impuesto Corporativo de 27%	(27)
Remesa a distribuir al accionista extranjero	73
Base imponible del Impuesto Adicional (remesa + 65% del Impuesto Corporativo)	90,55
Impuesto Adicional de 35%	(31,69)
Crédito por Impuesto Corporativo pagado (65% de 27)	17,55
Monto a retener a cuenta del Impuesto Adicional	14,14
Suma líquida disponible para accionista extranjero (100 - 27 - 14,14)	58,86

Respecto a esta postura, sostuvimos en esa oportunidad lo siguiente: "Este cálculo supone aplicar la tasa del Impuesto Adicional (35%) sobre el monto del dividendo, incrementado por el crédito del 65% del 27% (dividendo + gross-up). Este método es consistente con el que se utiliza actualmente, en que la base del Impuesto Adicional se incrementa por el monto del crédito asociado al dividendo".

Sin embargo, por las razones que se exponen en el apartado siguiente, tampoco concordábamos con esta postura y sostuvimos una tercera postura.

4.3 Posición sin incremento: carga tributaria total de 35%

Nosotros sostuvimos que no había que incrementar la base imponible del Impuesto Adicional, sino que aplicar la tasa de dicho impuesto sobre el dividendo neto. Bajo nuestra postura, la carga final para el accionista extranjero sería de 35% (equivalente a la del sistema alternativo de renta atribuida), de acuerdo al mismo ejemplo:

ÍTEM	MONTO
Base imponible del Impuesto Corporativo	100
Impuesto Corporativo de 27%	(27)
Remesa a distribuir al accionista extranjero	73
Base imponible del Impuesto Adicional (sin incremento)	73
Impuesto Adicional de 35%	(25,55)
Crédito por Impuesto Corporativo pagado (65% de 27)	17,55
Monto a retener a cuenta del Impuesto Adicional	8
Suma líquida disponible para accionista extranjero (100 - 27 - 8)	65

En la misma oportunidad indicamos:

"Entendemos que éste es el cálculo correcto por las siguientes dos razones:

a) Eliminado el sistema integrado, no hay ninguna razón para asumir que procede este incremento. El protocolo plantea el crédito como una fórmula que no tiene relación con el impuesto efectivo pagado por la empresa. Por lo tanto, si se hubiese pretendido gravar con una tasa total de 41,14%, hubiera bastado con cambiar la fórmula del crédito. El incremento sólo es razonable como técnica legislativa cuando no existe una solución formulaica. En este sentido, es lógico asumir que el 65% se utilizó porque es justamente el número que, bajo un sistema desintegrado, equivale a otorgar el 100% del Impuesto Corporativo como crédito. De lo contrario resulta un valor arbitrario, sin razón lógica, igual que la tasa de 41,14% (o 44.45% bajo la primera fórmula). De hecho, uno esperaría que una reforma tributaria estructural utilice números enteros. No conocemos ningún país del mundo en que la tasa final se establezca deliberadamente como un porcentaje con decimales.

b) Un resultado de tasa total de 41,14% o 44,45%, implicaría gravar el dividendo neto con una tasa directa superior a la que admiten los tratados de doble tributación firmados por Chile. Solo bajo esta tercera fórmula de cálculo se cumple con lo comprometido en dichos tratados, en cuanto a permitir la completa rebaja del Impuesto Corporativo. Sin este supuesto, se levantaría la reserva de la Clausula Chile y se aplicarían las tasas reducidas del Artículo 10 de los convenios, con lo que los inversionistas extranjeros estarían en una situación de ventaja frente a los inversionistas nacionales".

Sin embargo, advertimos: "De todas formas, el protocolo que modifica las bases de la reforma tributaria es suficientemente ambiguo como para que las indicaciones al proyecto de reforma adopte finalmente cualquiera de estas 3 las fórmulas".

4.4 Solución de las indicaciones

Tras un mes de debates que fue cubierto por la prensa especializada, el gobierno envió el 9 de agosto de 2014 las indicaciones al proyecto de reforma tributaria consagrando la primera de las soluciones antes vistas, la cual implica una carga tributaria total para el inversionista extranjero de un 44,45%.

De esta forma, y privilegiando la solución más fiscalista en términos de recaudación, el gobierno

ignoró las razones de inconsistencia que suponía incrementar la base del Impuesto Adicional por todo el Impuesto Corporativo aún cuando se otorgara sólo un 65% de éste como crédito. Con el objeto de no incurrir en el sinsentido de integrar linealmente impuestos con bases distintas (que era la crítica radical a esta fórmula), la solución fue señalar que -tras aplicar como crédito el 100% del Impuesto Corporativo- el accionista debía restituir (de forma *facta* por supuesto) el 35% de ese crédito.

Sin embargo, el gobierno no pudo ignorar el argumento respecto a los convenios tributarios firmados por Chile, al menos aquellos en que la reserva de la Cláusula Chile señalaba expresamente que el Impuesto Corporativo debía ser "completamente" acreditable contra el Impuesto Adicional.

En virtud de ello, el gobierno tenía 3 opciones:

- a) Renegociar los convenios tributarios firmados por Chile;
- b) Tolerar que no operara más la reserva de la Cláusula Chile y se aplicaran por tanto las tasas rebajadas del Artículo 10 de esos convenios al reparto de dividendos efectuados por compañías chilenas; o,
- c) Permitir a los accionistas extranjeros residentes en países con los que Chile tiene convenios para evitar la doble tributación que dichos accionistas -de forma excepcional- tuvieran derecho a usar como crédito contra el Impuesto Adicional el 100% del Impuesto Corporativo pagado por la sociedad en Chile.

Las indicaciones que envió el gobierno el 9 de agosto de 2014 -y que fueron finalmente aprobadas por el Congreso y promulgadas como ley el 29 de septiembre de 2014- optaron por la tercera opción.

A pesar de ser una solución funcionalmente aceptable para no violar los convenios para evitar la doble tributación firmados por Chile, la misma genera inconsistencias y asimetrías importantes:

- a) Una distinción tan radical entre residentes de países con los que Chile ha suscrito convenios para evitar la doble tributación y residentes de países sin dichos convenios supone una discriminación que puede ser nociva en cuanto al tratamiento tributario de la inversión extranjera.

Si bien la discriminación positiva y el otorgamiento de ciertas franquicias tributarias son parte de los beneficios propios de la celebración de dichos convenios, existen países con los que Chile ha suscrito Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones o Tratados de Libre Comercio que se verían afectados por esta distinción legal.

- b) Lo dicho anteriormente se replica también a nivel interno, pues los accionistas chilenos que reciban rentas desde una sociedad acogida al régimen parcialmente integrado, al poder deducir también sólo un 65% del Impuesto Corporativo, se someterán a una carga tributaria final máxima² muy superior al 35% de los residentes de países con convenio. Sin perjuicio que dicha situación se pudiera defender como un incentivo a la inversión extranjera, resulta discutible si esta diferencia de casi 10% en desmedro de los accionistas chilenos cumple con los estándares de la Constitución chilena en relación a los tributos, en particular la igualdad, la proporcionalidad de los mismos y la equidad o justicia tributaria.
- c) Finalmente, esta solución legislativa no se hizo cargo de aquellos inversionistas de países sin convenios para evitar la doble tributación con Chile que han hecho inversiones a través del mecanismo especial del Decreto Ley N° 600 de 1974. Dicho estatuto especial de inversión extranjera les garantiza a los accionistas extranjeros -que hicieron inversiones al amparo de ese cuerpo normativo- que Chile no les pueda imponer una carga impositiva total superior al 42%³. Por lo tanto, dichos inversionistas podrían reclamar ante una carga total de impuestos del 44,45%. Este conflicto no fue abordado por la ley de reforma tributaria promulgada el pasado 29 de septiembre de 2014.

5. Conclusiones generales sobre los diferentes regímenes de tributación en Chile

En virtud del análisis antes expuesto, podemos destacar las siguientes conclusiones:

- a) El régimen completamente integrado de impuestos que seguirá rigiendo en Chile hasta el 31 de diciembre de 2016 permite diferir el Impuesto Adicional o WHT de 35% aplicable a los accionistas extranjeros hasta que se les efectúen distribuciones efectivas de utilidades;

² A partir del año 2017 la tasa marginal máxima de impuestos a los accionistas personas naturales residentes en Chile será de un 35% (actualmente es de 40%).

³ La reforma tributaria contempla la derogación de este estatuto especial de inversión extranjera a partir del año 2016, pero no se alterarán las inversiones ya efectuadas al amparo de ese estatuto.

- b) A partir del año 2017 las sociedades en Chile deberán optar entre el régimen de renta atribuida o el sistema parcialmente integrado.
- c) El régimen de renta atribuida tendrá la ventaja de conservar la actual carga impositiva total de impuestos de 35%. Sin embargo, bajo dicho régimen, no se podrá diferir el Impuesto Adicional aplicable a los accionistas extranjeros, quienes tributarán por las rentas generadas por la sociedad que se les entenderán "atribuidas".
- d) El régimen parcialmente integrado tendrá la ventaja de diferir el Impuesto Adicional aplicable a los accionistas extranjeros hasta la distribución efectiva de utilidades (como ocurre en la actualidad). Sin embargo, bajo dicho régimen, las sociedades deberán pagar un Impuesto Corporativo de 27% (en vez del 25% bajo el régimen de renta atribuida) y la carga tributaria total para los accionistas extranjeros que residan en países sin convenio para evitar la doble tributación con Chile subirá de 35% a 44,45%.
- e) En el caso de accionistas extranjeros residentes en países con convenio para evitar la doble tributación con Chile, será posible –de forma conjunta- diferir el Impuesto Adicional de 35% y no someterse a una carga tributaria total mayor.
- f) Las soluciones mixtas anteriormente indicadas presentan problemas significativos de inconsistencia, asimetría e inequidad tributaria, las cuales podrían tener un impacto legal tanto interno como en el marco de los tratados de protección de inversiones suscritos por Chile. 