



UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

APLICACIÓN PRACTICA DE LOS PARAISOS FISCALES EN LA LEGISLACIÓN TRIBUTARIA CHILENA

FABIAN ALEJANDRO PINO LILLOT
FRANCO ALBERTO FRIGERIO BENÍTEZ

Memoria presentada a la Facultad de derecho de la Universidad Finis Terrae,
para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas.

Profesor Guía: Mauricio Pérez Andueza

Santiago, Chile

2017

“El colibrí es el único ser de este mundo que ha visto a Dios y ha hablado con él.”

En memoria de Catalina Salanova Gutiérrez y por todo el amor que entregó en vida. Gracias por todo lo que enseñaste.

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| 1.1- Planteamiento del tema | 1 |
| 1.2- Formulación de directrices | 2 |
| 1.3- Objetivos generales | 3 |
| 1.4- Objetivos específicos | 4 |
| | |
| CAPITULO 1. LOS PARAISOS FISCALES | 6 |
| 1.1- Generalidades y conceptos | 6 |
| 1.2- Características generales | 8 |
| - Características de los paraísos fiscales de corte clásico | |
| - Características de los regímenes preferenciales poco transparentes o dañinos | |
| 1.3- Formas de uso de este tipo de Jurisdicciones | 14 |
| - Estructuras | |
| 1.4- Sociedades offshore | 17 |
| - International business Company | |
| - LLC Limited Liability Company | |
| 1.5- Figuras que adoptan este tipo de sociedades | 23 |
| - Trust anglosajon | |
| - Offshore trust | |
| | |
| 1.6- Tipos de offshore trust mas usados | 27 |
| - El fideicomiso latinoamericano | |
| - La fundación privada | |
| | |
| CAPITULO 2. BENEFICIOS QUE REPORTAN ESTAS JURISDICCIONES | 36 |
| 1.1- Introducción | 36 |

| | | |
|-------------|--|----|
| 1.2- | Beneficios en materia sucesoria | 36 |
| | - Asignaciones forzosas | |
| | - Jurisdicción competente en la sucesión | |
| | - Impuesto a la herencia, asignaciones y donaciones | |
| | - Utilidad de las sociedades constituidas en paraísos fiscales | |
| 1.3- | Beneficios en materia de impuesto a la renta | 44 |
| 1.4- | Actividades ilícitas y blanqueo de capital | 46 |
| | - Consecuencias | |
| | - Utilidad de sociedades constituidas en paraísos fiscales para fines ilícitos | |

CAPITULO 3. INGRESO DE CAPITAL A CHILE PROVENIENTES DE PARAISOS FISCALES.

| | | |
|-------------|---|----|
| | | 49 |
| 1.1- | Introducción | 49 |
| 1.2- | Decreto Ley 600 | 50 |
| | - Tratamiento legal | |
| | - Ejecución de la inversión | |
| | - Internación de Capital | |
| | - Derechos de la sociedad acogida al DL600 | |
| | - Régimen tributario | |
| | - Repatriación de capital y remesa de utilidades | |
| 1.3- | Compendio de normas de cambio internacional del Banco Central de Chile (CAPITULO XIV) | 56 |
| | - Ámbito de aplicación | |
| | - Ingreso al país de las divisas | |
| | - Funcionamiento | |
| | - Tributación. | |
| 1.4- | Reforma tributaria | 59 |
| | - Antecedentes | |
| | - Inversión extranjera | |
| | - Análisis de la norma | |

| | |
|--|----|
| - Inversionista extranjero | |
| - Derechos que genera el certificado de inversionista extranjero | |
| 1.5- Repatriación de capitales Art. 24 Transitorio Ley 20780. | 63 |
| - Origen | |
| - Características | |
| - Requisitos para acogerse al régimen | |
| - Ubicación de los bienes y rentas que se declaran | |
| - Registro del activo subyacente | |
| | |
| CONCLUSIÓN | 67 |
| | |
| 1.1- ¿Fin de los paraísos fiscales? | 67 |
| - Planificación | |
| - Los paraísos fiscales. | |
| | |
| BIBLIOGRAFÍA | 73 |

INTRODUCCIÓN

1.1- Planteamiento del tema

Los paraísos fiscales, se relacionan íntimamente con políticas públicas del área tributaria de un país, siendo así, existen diversas aristas de problemática fiscal con este tipo de lugares en la cual hay una muy baja tributación o nula imposición, desde la intención de cada país por frenar una fuga masiva de capitales hacia esas zonas hasta la regulación tributaria de imponer normas especiales para aquellas sociedades que van a constituir o participan desde o hacia nuestro país. Dentro de este contexto se centra la primera problemática con este tema, el análisis de los paraísos fiscales con más presencia en nuestro país y los más usados para plataformas de inversión en el extranjero, dentro de este punto surge la inquietud latente con el tema de que podemos entender nosotros, el servicio de impuestos internos, el ministerio de hacienda y el propio organismo internacional OCDE, por paraísos fiscales, cuales son los distintos requisitos que debe reunir un país para ser catalogado como paraíso o cuales deberá cumplir para ser eliminado como paraíso fiscal y comenzar una vida tributaria acorde a lo que imponen las distintas entidades que regulan el tema, además que normas o cuáles son los parámetros que sigue el servicio de impuestos internos de nuestro país para efectos de determinar qué países serán paraísos fiscales y así poder aplicar ciertas normas vigentes en nuestra legislación para sociedades que buscan invertir en esas tierras o ingresar a través de estas a nuestro país.

Además de tener claro que se entiende por paraíso fiscal debemos analizar otra situación y que es el problema con el llamado concepto de evasión fiscal o elusión fiscal, el más importante de los análisis a efecto de comprender todo este trabajo de manera global, la evasión es un acto ilegal que consiste en ocultar bienes o ingresos con el fin de pagar menos impuestos, a diferencia de la elusión que es evitar la carga impositiva a través de medios legales y no ilícitos. Ejemplos de evasión se dan en una multiplicidad de casos, pero no iremos a investigar el problema de casos genéricos que se dan en nuestra legislación, si no que investigaremos el problema de si los paraísos fiscales constituyen en nuestro país un

caso de evasión tributaria o es simple planificación o elusión fiscal. Para esto veremos si la legislación protege o castiga este tipo de ingeniería fiscal, analizaremos como se comienza a planificar un capital nacional hacia un paraíso fiscal o como ingresa un capital del extranjero hacia nuestro país y de qué forma influye al momento de retirar las utilidades que ese capital va a generar en Chile y que tiene como destino un paraíso, independiente de todo esto existe un órgano fiscalizador y las normas que fiscalizan el uso de éste tipo de plataformas, cuestión que también se debe analizar.

Muchos inversionistas extranjeros, ingresan a Chile a través de plataformas de baja o nula imposición, así como también existen muchos ciudadanos chilenos que buscan eliminar capital útil, llevándolo a este tipo de jurisdicciones, cuando nos referimos a ciudadanos chilenos, también se hace referencia a personas tanto naturales como jurídicas, es decir acá cabe la posibilidad de que estemos analizando la estructura tributaria de una multinacional como sería Coca Cola Embonor S.A., o también la estructura de una persona natural gerente de empresa que busca sacar su bono de doscientos millones que le otorga la empresa, pero sin llevarlo a global complementario y tener que tributarlo, en estos dos tipos de casos veremos que es posible crear ciertas estructuras que permiten que estas personas puedan llevar capital a un paraíso fiscal y allá disfrutarla de manera libre y sin tributarla, todo gracias a la ingeniería fiscal, que abogamos por determinar si es permitido legalmente o podría ser considerado como una evasión tributaria formal y que debería estar presente en los delitos tributarios y el fisco debiese hacerse parte en los juicios contra estos grandes patrimonios que se escapan de la mano fiscal.

1.2- Formulación de directrices.

Comprendiendo que los diversos temas planteados, deben tratarse separadamente, y que pueden conceptualmente entremezclarse unos y otros, el marco de desarrollo que se presenta es enteramente flexible, así como la ordenación en secciones o capítulos.

La metodología elegida para la formulación de las directrices, al plantear estos temas a ser analizados dentro del contexto de alguna de estas modalidades de reorganización, será principalmente cualitativa, debido a la imposibilidad o dificultad para agrupar aspectos

específicos siguiendo lineamientos genéricos, dada la ausencia de uniformidad en el trato tributario a los diferentes temas.

Conviene precisar, finalmente, que no se busca analizar la totalidad de casos presentados, si no que nos avocaremos a los temas específicos y puntuales que generan mayor controversia dentro de la ingeniería fiscal, evasión o elusión que podamos tener en frente. Debemos considerar que la presencia de paraísos fiscales en nuestra región es particularmente mayor al de muchos países, por eso se presentan una multiplicidad de estructuras y formas que interesa analizar, como es la presencia de Chile como el quinto país con más uso de paraísos fiscales, ¿que está mal en nuestra legislación?, ¿es permitido por la ley este tipo de estructuras?, se debe analizar de manera crítica la norma y llegar a los temas más específicos que permiten la fuga de capitales hacia el exterior.

1.3- OBJETIVOS GENERALES

La proposición de objetivos de tipo general pretende el análisis global de nuestra legislación tributaria y de las características que presentan los paraísos fiscales en ésta.

Las plataformas de nula o baja imposición siempre van acompañadas de ciertas características que ayudan al inversor a tomar la opción de escoger este método de ingeniería, se ofrece una gama variada de opciones y cobertura de necesidades que pretende el contribuyente, desde un simple secreto bancario en un banco suizo hasta una inversión o aporte de capital en una fundación en Islas Vírgenes Británicas, es decir que estas plataformas ofrecen una gran gama de posibilidades dentro de una organización o plan de elusión fiscal, se debe tener en cuenta este tipo de situaciones al momento de analizarlas, ya que algunas son mal llamados paraísos, pero cumplen con todas las exigencias que impone la OCDE, para salir de la lista negra que publicó hace algunos años, así como también existen otras plataformas que derechamente aún son considerados éste tipo de jurisdicciones y no les interesa ser catalogadas de éste tipo. Éste factor de consideración y análisis nos ayudará a descubrir que se entiende por paraíso fiscal, tanto para organismos internacionales como para nuestro país y sus diferentes entidades gubernamentales,

permitiendo de manera clara y precisa entender si estamos realmente frente a una elusión o evasión fiscal en nuestra jurisdicción.

Por otro lado y ya con los conceptos claros de paraísos fiscales, debemos ver si esa jurisdicción tiene alguna limitante legal de funcionamiento y entrada en nuestro país, por ese lado comenzaremos con un análisis crítico de la norma que pretende llegar a la conclusión de una legislación vaga y poco moderna en este tema o bien señalar algunos cambios que necesita la norma para que tenga plena vigencia la idea del legislador, en tanto y no menor, se debe considerar que la norma de alguna forma puede que cumpla con todos los requisitos de fiscalización y solo sea un incentivo a la inversión extranjera, cuestión que por estos días en Chile sigue en aumento, en ese caso se tendrá que observar de manera global la legislación y señalar los posibles cambios que debiera tener para no afectar esa política fiscal aplicada, de manera tal que tengamos una inversión extranjera con poca alteración y una política fiscal clara y pendiente de las fugas de capital nacional hacia el exterior.

1.4- OBJETIVOS ESPECIFICOS

Para comprender el aspecto global de nuestra investigación, debemos diseccionar los objetivos generales y profundizar en aquellos para el resultado óptimo de nuestro estudio.

Un principio básico de nuestro estudio será comprender el comportamiento de los paraísos fiscales en nuestro país, ¿cómo llegan?, ¿qué hacen?, ¿dónde se usan?, ¿cómo se usan?, ¿qué parámetros tiene Chile para considerar paraíso fiscal a un país?, dentro de esa pequeña lista de interrogantes, tenemos que ir al análisis concreto de sistemas y organismos internacionales que se han referido al tema, uno de ellos la OCDE, quien hoy en día aboga por la eliminación total de este tipo de jurisdicciones, pero que en un principio igualmente les permite la subsistencia.

Debemos además ver que señala nuestra legislación, Ministerio de Hacienda para ser más categóricos que ha sido el único organismo que se ha pronunciado respecto de este tema y solo en el año 2009, actualmente no hay más información de ello y solo hay oficios del

servicio de impuestos internos que tratan las formas de ingreso al país a través de sistemas como los “trust”, y algunas normas concretas en la ley de impuesto a la renta como el art 41 letra D, que señala expresamente una limitante para socios de sociedades anónimas que sean constituidas con capital extranjero, éste acápite hace señal que el socio no debe tener domicilio en uno de los países considerados nocivos por la OCDE o por el decreto supremo que expidió y publicó el ministerio de hacienda en el año 2009, siempre y cuando tenga más del 10% de capital o utilidades en la sociedad.

Son normas que debemos analizar con minucia, cuestión que nos aclare la señal de una elusión o evasión tributaria posible en nuestro país, aclarar que la pobre legislación positiva en este tema, está provocando una fuga de capital importante que podría ser usado en otras políticas públicas.

CAPÍTULO 1: LOS PARAÍOS FISCALES

1.1- GENERALIDADES Y CONCEPTO

Conocidos con diversos apelativos (jurisdicciones de baja imposición, centros offshore, tax havens, etc.), poco se sabe del origen e historia de los paraísos fiscales. Sin embargo, hay quienes atribuyen su nacimiento a las dependencias del Reino Unido: “antes de la Segunda Guerra Mundial desarrollaron una protección fiscal para millonarios y expatriados en sus islas continentales”¹ (1). Dado que no es este un trabajo que persiga desentrañar los antecedentes históricos de este tipo de jurisdicciones, basta por el momento entender que, al parecer, los primeros antecedentes históricos de tan temidas jurisdicciones deben su existencia a iniciativas de países de alta presión fiscal. Ahora bien, al escuchar el término “paraíso fiscal”, dos cosas pueden suceder: (i) la parte oscura de nuestro cerebro tenderá a activarse y pensar en los capitales de grandes multinacionales, desviados a algún país cuya geografía generalmente desconocemos, por medio de complicadas edificaciones jurídicas, con la finalidad de reducir su carga fiscal; o (ii) la parte lúdica de nuestro cerebro creará una serie de bellas imágenes, donde una hermosa playa de blanca arena brillará bajo el sol de un mar ardiente, donde se asoman yates rebosantes de bellas mujeres².

Pues bien, aunque ambas percepciones pudieran ser correctas, para efectos del presente trabajo conceptualizaremos a los paraísos fiscales de la siguiente manera: “Territorio o Estado con un régimen o regímenes fiscales favorables para extranjeros residentes, domiciliados o que lleven a cabo negocios en ese territorio o Estado”. Por lo que hace a las cuestiones técnicas utilizadas por los países u organismos internacionales para la determinación de qué países deben o no considerarse como paraíso fiscal, las mismas serán discutidas más adelante, aunque sí es necesario destacar que las actividades que

¹ José María Martínez Selva. Los paraísos fiscales. uso de las jurisdicciones de baja imposición. dijusa, Madrid, 2005, 12 p.

² Edouard Chambost. Los Paraísos Fiscales, Ediciones Pirámide, Luxemburgo, 1982, 23 p.

generalmente son atraídas por los paraísos fiscales son las financieras, los ingresos y los pasivos (generalmente dividendos, regalías, intereses, ganancias de capital y arrendamiento). Restaría entonces determinar cuál es el daño que ocasiona a las economías de los Estados la existencia de jurisdicciones con regímenes fiscales favorables para extranjeros, es decir, con tributación baja o nula.

Hoy la mayoría de los países del mundo ha adoptado un sistema de renta mundial o universal, es decir, sistemas fiscales en los que los residentes de un país deben reportar los ingresos que obtengan de cualquier parte del mundo y pagar los impuestos que correspondan. Así, un contribuyente tiene la obligación de pagar impuestos sobre aquellos ingresos obtenidos en cualquier latitud en el momento mismo en el que los mismos se perciban. Supongamos por un momento que un residente en un país en el que rige el sistema de renta mundial citado decide no obtener ni percibir ingresos de sus inversiones directamente, sino hacerlo por medio de una entidad o entidades extranjeras, de las que él mismo sería socio o accionista, estratégicamente situadas en jurisdicciones con tributación nula o menor a la prevista por su Estado de residencia fiscal. En tales circunstancias los ingresos provenientes de dichas inversiones ya no pertenecen al contribuyente, sino a la entidad o entidades creadas con este fin, que constituyen una persona distinta desde el punto de vista jurídico, y no deberán reportarse en el país de residencia de sus socios o accionistas sino hasta que los dividendos o utilidades hayan sido efectivamente distribuidos, es decir, que se hayan obtenido o percibido. Lo descrito es “jurídicamente perfecto”. Sin embargo, el fisco del Estado de residencia del contribuyente, cuyos ingresos no han sido obtenidos ni percibidos y que, por tanto, no tiene potestad tributaria sobre ellos, ve mermada su recaudación por medio de estructuraciones ex profeso. Aunque breve y relativamente simple, es éste el principio rector de la mala visión que se tiene de los paraísos fiscales: merman la recaudación de los Estados mediante su interposición entre el residente de un Estado y el ingreso.

1.2- CARACTERISTICAS GENERALES

Si bien hemos conceptualizado a los paraísos fiscales y hemos enmarcado su aplicación y uso a través de este significado, no podemos explicar la esencia de lo que son puesto que estos evolucionan constantemente en virtud de los cambios económicos imperantes en el mundo y de la persecución que se les realiza.

Por lo general al intentar dar ciertas características de este tipo de estructuras, encontramos que la baja o nula fiscalidad es el elemento más significativo, pero no solo podemos referirnos a la baja o nula imposición, si no que debemos dar más características a fin de que se pueda entender mejor y de manera más global, de que se componen y los efectos que este tipo de jurisdicciones producen.

Las características más comunes en este tipo de jurisdicciones son:

- Los datos personales de propietarios y accionistas de empresas no figuran en registros públicos, o bien se permite el uso de representantes formales llamados nominee shareholder o accionista fiduciario.³
- Existen estrictas normas de secreto bancario. Los datos de los propietarios se facilitan solo cuando se está en presencia de delitos graves como narcotráfico o terrorismo.
- No se firman tratados con otros países de intercambio de información bancaria o fiscal.
- Cuentan con una excelente oferta de servicios legales, contables y de asesoría fiscal.

La OCDE distingue este tipo de jurisdicciones y las clasifica, otorgándoles el nombre de “paraísos fiscales (lista gris)” derechamente a aquellas jurisdicciones que cumplen con ciertas características estandarizadas por el propio órgano y por otro lado existen los “otros centros financieros” los que son considerados igualmente centros nocivos o dañinos o insuficientemente transparente en temas fiscales. Sin embargo ambos cumplen las mismas funciones y consecuencias.

³ es una persona o entidad que figura como tenedora de los títulos o acciones de una sociedad offshore en lugar de su propietario real, lo que permite a este permanecer en el anonimato.

El listado reciente publicado por el órgano internacional tenía como principales protagonistas en el “listado gris” a NAURÚ y NIUÉ, catalogados como paraísos fiscales derechamente, y en la lista de otros centros financieros podemos encontrar un listado algo más amplio y que serían⁴:

⁴ Informe de OCDE 2011, “Hamfull tax competition”, Pag 22 a 34

| | | |
|-------------------|-------------------------------------|------------------------------|
| Andorra | Guernsey | Mauricio |
| Anguila | Islas Cook | Mónaco |
| Antigua y Barbuda | Isla de Man | Montserrat |
| Curazao | Islas Caimán | Samoa |
| Aruba | Islas Marshall | San Cristobal y Nieves |
| Bahamas | Islas Turcas y Caicos | San Marino |
| Baréin | Islas Virgenes Britanicas | |
| Belice | Islas Vigenes de los Estados Unidos | San Vicente y las Granadinas |
| Bermudas | Jersey | Santa Lucia |
| Chipre | Liberia | Seychelles |
| Dominica | Liechtenstein | Vanuatu |
| Gibraltar | Maldivas | |
| Granada | Malta | |

Este listado es de los países que se comprometieron ante la OCDE a mejorar la transparencia y el intercambio de información, pero aun así siguen siendo jurisdicciones atractivas para ingenieros fiscales.⁵

Como en este tipo de listados emitidos por este tipo de organismos, a veces obedece más a intereses políticos y económicos de sus propios miembros, que a criterios puramente objetivos, hemos desarrollado un listado alternativo, con las jurisdicciones que aún mantienen ciertos beneficios pero que no son considerados por esta lista que creó la OCDE.

Estos países o paraísos fiscales los podemos encontrar a largo de todo el mundo y hay para todos los tipos de estructuras que se desea realizar, estos son los siguientes:

⁵ Informe de OCDE 2011, “Hamfull tax competition”, Pag 22 a 34

| | | |
|------------------------|-----------------|---------------------------|
| Alderney | Guatemala | Nigeria |
| Andorra | Guernsey | Niué |
| Anguilla | Hong Kong | Norfolk |
| Anjouán | Hungría | Nueva Zelanda |
| Antigua y Barbuda | Irlanda | Omán |
| Antillas Holandesas | Islandia | Países Bajos |
| Aruba | Israel | Panamá |
| Australia | Jamaica | Puerto Rico |
| Austria | Japón | Reino Unido |
| Bahamas | Jersey | Rep. de Chipre del Norte |
| Bahréin | Jordania | República Dominicana |
| Barbados | Labuán | Saint Kitts |
| Belize | Letonia | Samoa |
| Bermudas | Líbano | San Marino |
| Botswana | Liberia | St. Vincent y Granadinas |
| Brunei | Liechtenstein | Santa Lucía |
| Islas Caimán | Luxemburgo | Sark |
| Campione | Macao | Seychelles |
| Canadá | Macedonia | Singapur |
| Chipre | Madeira | Somalia |
| Cook, Islas | Maldivas, Islas | Suecia |
| Costa Rica | Malta | Suiza |
| Dinamarca | Isla de Man | Tanger |
| Dominica | Marshall, Islas | Trinidad y Tobago |
| Emiratos Arabes Unidos | Mauricio | Islas Turks y Caicos |
| Estados Unidos | Mónaco | Uruguay |
| Filipinas | Montenegro | Vanuatu |
| Ghana | Montserrat | Islas Vírgenes Británicas |
| Gibraltar | Naurú | Islas Vírgenes USA |
| Granada | Nevis | Yibuti |

Este listado recoge a todos los paraísos fiscales en esencia y además a países que ofrecen o tienen bajas tasas impositivas similares a la de paraísos fiscales. También se recogen los estados que por las características de su sistema legal o bancario están directamente relacionados con los negocios offshore.

“...La verdad es que hoy los paraísos fiscales (Tax Havens u offshore) son una realidad y se estima que la mitad del comercio mundial pasa por estos centros financieros...”⁶

Características de los paraísos fiscales de corte clásico.

- a) Baja o nula fiscalidad
- b) El territorio se concibe a sí mismo como un lugar en donde los no residentes pueden escapar de sus obligaciones tributarias
- c) Leyes o una administración que previene el efectivo intercambio de información con otras administraciones tributarias.
- d) Carencia de transparencia, esta característica facilita la evasión y el blanqueo de capital.
- e) No requieren que las actividades que en él se desarrollan sean sustanciales, es decir, atraen a inversionistas que solo acuden a estos lugares por razones tributarias. (sociedades de papel)⁷

Características de los regímenes preferenciales poco transparentes o dañinos

- a) Baja o nula fiscalidad

⁶ Dominique Straus-Khan, Ministro Francés de Finanzas en un discurso ante el grupo de expertos de París, en Marzo de 1999.

⁷ Tipo de sociedades que solo existen en el papel. Estas no desarrollan ninguna de las actividades mencionadas en dichos estatutos empresariales.

- b) Aislamiento de la economía nacional “Ring-Fencing”. A través de esto se bloquean los efectos negativos del régimen al que los aplica, recayendo solo sobre los sistemas impositivos de otros países.
- c) Falta de transparencia en la aplicación de normas. Esto deriva en tratos desiguales en donde las normas pueden ser negociadas con las autoridades, es decir, no están claras las reglas del juego.
- d) Falta de intercambio de información efectiva.

Habiendo dado un alcance a través de características más específicas de este tipo de jurisdicciones y estando determinado el número de países que a la fecha son considerados paraísos fiscales, o que son catalogados como dañinos o nocivos a la economía mundial y la transparencia fiscal. Cabe preguntarse por qué hay países de acuerdo con no cobrar impuestos, cuando los impuestos son el ítem de recaudación más importante en la economía de estos.

Las jurisdicciones de baja imposición suelen atraer a grandes inversionistas con el fin de recaudar dinero a través de este tipo de mecanismos, siendo estos el único método de poder generar inversión extranjera, ya que muchos de estos países son pequeños y no tienen mayores actividades económicas, siendo la actividad offshore una de las únicas actividades capaces de generar caudal económico importante proveniente de otros países. Recordemos que también este tipo de jurisdicciones son muchas veces importantes centros turísticos, su actividad principal no proviene de dicha fuente.

Como vimos anteriormente, hay algunos paraísos que cumplen con ciertos estándares exigidos por la OCDE, pero que aun así son catalogados como nocivos o poco transparentes, dentro de estos los caracterizábamos como regímenes que llevan un sistema dual, es decir, que se aplican tasas preferentes a los inversionistas extranjeros, pero esos beneficios no los pueden aprovechar sus nacionales, quienes tienen que tributar

normalmente, así se está empleando el ring-fencing o delimitación, así se muestran al mundo como países transparentes con el objeto de que organismos internacionales no los tachen en la lista gris, pero siguen siendo jurisdicciones muy usadas por inversionistas acaudalados, artistas, jugadores de fútbol y todo el jet set, puesto que al ser centros turísticos y con playas paradisíacas, muchos de ellos compran propiedades en el lugar o bien pasan sus vacaciones en los mismos.

1.3- FORMAS DE USO DE ESTE TIPO DE JURISDICCIONES

Para poder hacer uso de este tipo de jurisdicciones, se crean sociedades o compañías en los territorios denominados como paraísos fiscales, con la finalidad de poder reportar los beneficios tributarios o exenciones a la inversión que establecen estos espacios jurisdiccionales de baja o nula imposición.

Como hemos señalado anteriormente, para que la estructura jurídica tributaria tenga plenos efectos, debemos saber muy bien que es lo que necesita el cliente, debemos abordar toda su masa patrimonial y planificar de forma tal que cada una de las rentas que genera, puedan ser eficientes y efectivas en el pago de impuestos, o bien pueda la compañía reducir su carga fiscal a través de la creación de empresas en estos territorios.

Antes de adentrarnos en los tipos de compañías y estructuras imperantes para la planificación fiscal, debemos conocer un poco de ciertos términos que se usan en este tipo de planificaciones. Los primeros términos a conocer son el de sociedades offshore y/onshore, ambas palabras tienen un significado totalmente distintos y los trataremos a continuación.

La palabra offshore proviene de un término anglosajón que significa “alejado de la costa o mar adentro”. Este término se utiliza comúnmente para hablar o referirse a actividades que se realizan en alta mar como lo son la extracción de petróleo, pero en términos financieros

este término se utiliza de manera metafórica para describir actividades financieras o económicas, que se realizan fuera del propio país de residencia, como por ejemplo un chileno que desea realizar una inversión y efectúa una apertura de cuenta corriente en el extranjero, si elige un país como Panamá, estaremos ante una inversión de tipo offshore, porque eventualmente esa inversión será extraterritorial, es decir fuera del país de residencia del inversor. Ahora bien, cuando hablamos o nos referimos a inversiones onshore, nos referimos básicamente a cuando este inversor chileno desea realizar la apertura de cuenta de corriente en un país como Perú, es obvio que la inversión se está realizando fuera del país de residencia del inversor, pero acá lo que se toma en cuenta es que el país aledaño mantiene similares tasas impositivas y reglas tributarias que el mismo país de residencia del inversor, entonces lo que peligra es la inversión y el secreto bancario, debido a que entre los estados hay tratados de reciprocidad y entrega de información, por lo que estaríamos frente a una inversión onshore. La idea de referirnos a una inversión offshore, es claramente la de planificación fiscal. He aquí el esfuerzo de los gobiernos por frenar este tipo de movimientos que merman la recaudación fiscal.

Otro elemento importante dentro de este mismo punto, es el concepto de ingeniería fiscal, probablemente al pensar en este concepto nos imaginamos rápidamente a un ingeniero, pero en su lugar estos ingenieros son abogados y contadores auditores, quienes comienzan haciendo un estudio pormenorizado de todas las legislaciones tributarias y beneficios en materia de inversión que entregan los diferentes países. La finalidad de planificar un patrimonio, es tratar de maximizar los recursos de una empresa o persona, con el objeto de suspender o demorar lo que más se pueda el cumplimiento tributario.

El esfuerzo de muchas organizaciones internacionales por frenar este tipo de planificaciones se vuelve una persecución muchas veces, ya que estas organizaciones en conjunto con los gobiernos tratan de ir tapando todos los resquicios o vacíos legales que le permiten al ingeniero fiscal poder planificar los patrimonios de sus clientes permitiéndole a la vez a este consumidor de los servicios de ingeniería fiscal, poder planificar su patrimonio, inclusive entregar ciertas cantidades de dinero a sus hijos mediante la constitución de sociedades en paraísos fiscales. Es decir los beneficios son enteramente

amplios y ayudan a la gente que posee grandes patrimonios con el afán de que estos puedan suspender tributaciones obligatorias en sus países, pudiendo gozar de sus utilidades libremente y sin pagar impuesto alguno o suspendiendo su tributación en un largo tiempo.

Hoy en día con el proceso de globalización y el alcance de internet en todas partes del mundo, han puesto la ingeniería fiscal a disposición de cualquier persona natural que posea un poder de ahorro o que desee realizar alguna inversión, así es como se han desarrollado en distintas partes del mundo, las empresas de servicios offshore.

Como se señaló, hoy en día la cantidad de personas y multinacionales haciendo uso de este tipo de jurisdicciones son amplias, es por esto que los gobiernos tratan día a día de restringir este tipo de operaciones, como lo que ha sucedido con Chile, como veremos más adelante en donde el planificar tributariamente bajo el concepto de elusión fiscal, se ha determinado que puede llegar a ser delito siempre y cuando sea abusiva o simulada, con esto queda claro que la intención del legislador es establecer normas anti-elusivas, así el impuesto o la carga fiscal no se mermada con este tipo de estrategias tributarias de carácter complejo.

Estructuras

Ya hemos estudiado los conceptos básicos para poder guiar y entender de mejor forma este punto que son las estructuras que se usan para dar vida a este tipo de conformaciones complejas de inversión, en donde el cliente podrá aprovechar algún beneficio de carácter fiscal, ya sea suspendiendo o demorando e inclusive eludiendo la carga impositiva.

Para comenzar a desarrollar este acápite, debemos tomar como inicio la estructura global de uso o de ejecución de este tipo de jurisdicciones como lo son las sociedades offshore o sociedades no residentes como se les ha llamado.

1.4- SOCIEDADES OFFSHORE

Este tipo de sociedades, son las que participan activamente, en las jurisdicciones de baja imposición, son estas las que crean las formas jurídicas complejas que producen sus efectos y permiten la suspensión de los impuestos de quienes las usan.

Estas sociedades se caracterizan por estar domiciliadas en paraísos fiscales, en los cuales la sociedad no desarrolla ni un tipo de actividad comercial, esto debido a que si lo hiciera quedaría gravada con los impuestos de aquel país, tal como se señaló en el capítulo anterior. Estas sociedades son controladas por empresas o personas extranjeras que desarrollan sus actividades en otras partes del mundo.

Las sociedades offshore están acogidas a regulaciones bastante favorables en materia de impuestos, por ejemplo, estas no están gravadas con el impuesto de primera categoría que existe en Chile, y por otro lado tampoco se cobra el impuesto a las ventas y servicios por actividad económica (IVA).

Generalmente también son usadas por sus dueños para poder eludir o en otros casos evadir cargas fiscales de tipo personal. Estos son comúnmente, el impuesto a las sucesiones o impuesto a la herencia, impuesto global complementario, impuesto en materia de renta e inclusive sobre impuestos de vehículos, en ciertos casos y dependiendo de la residencia del cliente.

Señalar que estas son las únicas ventajas que tienen este tipo de jurisdicciones, es un error ya que existen otro tipo de ventajas en este tipo de sociedades que se constituyen en paraísos fiscales que dejan a estas empresas en un punto muy favorable desde el punto de vista del inversor. Así algunas de las ventajas más llamativas en su conformación son:

- Su constitución es rápida y simple, con un costo de no más de 1000 USD y con una constitución de no más de 48 horas.
- Se pueden constituir con poca documentación, basta con un pasaporte y un comprobante de domicilio.

- No existe problema con la nacionalidad de sus socios o accionistas, por lo general basta con un socio que es el que desarrolla varias funciones en la sociedad.
- Su administración es sencilla y muy económica, debido a que no existe gravamen alguno con respecto a impuestos por servicios o ventas, este tipo de sociedades no debe llevar un registro anual de ventas y gastos, por lo que se ahorra dinero en el pago de contadores auditores y además se puede llevar un registro propio que sea óptimo para la sociedad en donde se anotan las transacciones más importantes para la empresa.
- Estricta confidencialidad. En las jurisdicciones offshore los datos personales de accionistas y propietarios de las sociedades no figuran en ningún registro público. Se permite el uso de representantes como el nominee director (director fiduciario) o el nominee shareholder (accionista fiduciario) y también las acciones al portador, llamadas bearer shares, son aceptadas en muchos lugares. De este modo se consigue todavía un nivel mayor de protección de la privacidad.
- Libertad de inversión.
- Posibilidad de re-domiciliación a otra jurisdicción sin necesidades de detener la actividad de la empresa.

Habiendo dado luces de este tipo de sociedades nos toca identificar los distintos tipos de estructuras y sociedades que se utilizan para llegar a concretizar una inversión en un paraíso offshore.

Dentro del tipo de Sociedades más comunes, podemos encontrar las IBC (International Business Company), que significa compañía de negocios internacionales. Este tipo de sociedades está presente en casi todas las jurisdicciones offshore y toman un rol jurídico de sociedad de responsabilidad limitada o sociedad anónima, aunque en algunas jurisdicciones se denominen de otra forma.

Otra forma de organización, pero usada en determinadas jurisdicciones, son las LLC (Limited Liability Company), es una especie de sociedad limitada, la que es fiscalmente

transparente, es decir que sus miembros deben declarar los beneficios obtenidos con dicha sociedad en sus declaraciones de renta individuales.

Por su gran flexibilidad, ventajas fiscales y la gran posibilidad de utilización que ofrecen, es muy común hoy en día que este tipo de jurisdicciones sean cada vez más usados por empresarios y sus mismas empresas de todo tipo de sector económico.

IBC International business company

Siendo el tipo de sociedad offshore por excelencia presente en la mayoría de las jurisdicciones offshore, este tipo de sociedades tienen muchas ventajas, dentro de ellas podemos señalar la exención de impuestos, la fácil constitución y forma de administración y sus ventajas de no llevar contabilidad, basta con un pequeño registro empresarial acorde a las necesidades de que cada compañía.

Este tipo de sociedades se constituye con un capital eminentemente nominal, es decir que no se necesita realizar un desembolso de dinero efectivo, otra ventaja es que la forma de constitución permite mantener en estricta reserva a los socios de dicha compañía, por lo que las normas de privacidad son bastante altas y permiten que no existan registros públicos de dichos socios.

Las IBC son compañías dirigidas a no residentes en el lugar en el cual se constituyen, por lo tanto se encuentra prohibido que la compañía realice inversiones en el mismo país, ni mucho menos comprar propiedades.

Una excepción a lo anteriormente señalado es que este tipo de sociedades pueden invertir en su administración, es decir que por concepto de asesoría legal, cuenta bancaria, contabilidad y consultorías, están permitidas. Por supuesto si se trata de inversión en cualquier parte del mundo que no sea el país residente de la compañía, no tiene limitación alguna.

Estructura societaria

En este aspecto, este tipo de sociedades no se diferencian con las otras sociedades existentes en otras partes del mundo. Por lo general este tipo de sociedades adoptan la forma de sociedades de responsabilidad limitada o de sociedades anónimas cerradas.

Al igual que en Chile, este tipo de sociedades se constituyen con un capital que muchas veces es un patrimonio nominal que refleja la participación de los accionistas de aquella, el capital accionario determina la participación o limita la responsabilidad en caso de que ese capital no este desembolsado. Los accionistas pueden adquirir acciones nominativas, es decir a nombre del accionista o pueden adquirir acciones al portador llamadas Bearer Shares, que son títulos libremente transferibles.

Los accionistas eligen a la junta directiva, quien nombra al directorio o Board of Directors, los que a su vez nombran al director ejecutivo o presidentes quien llevara las operaciones de la compañía. Es importante señalar acá que en la práctica el presidente es un apoderado que conoce quien es el dueño de la compañía y que por lo general son uno o dos apoderados residentes en el paraíso fiscal y que son nombrados por el verdadero dueño de la compañía.

El apoderado tiene las facultades de hacer prácticamente todas las gestiones que realizara la compañía en el mundo jurídico y económico, salvo abrir cuentas bancarias, para lo cual requiere de una resolución del directorio que se emite tras una solicitud verbal de los accionistas.

Uno de los usos más comunes de este tipo de compañías de negocios internacionales es la aplicación de estas en sistemas de precios de transferencias. Usando a la IBC en negocios de importación y exportación se pueden conseguir una importante rebaja de carga fiscal.

Ejemplo exportaciones:

- Una empresa A constituida en un país donde tributa con un impuesto de 35% y otra empresa B constituida en paraíso fiscal donde la carga impositiva es nula, A vende a B su producción a precio costo, no generando utilidades y por ende no pagando impuestos por que no generó utilidad, mientras que la empresa B vende a A lo que

compro a precio de mercado generando el beneficio en la empresa situada en paraíso fiscal por lo que genera utilidad sin pagar impuestos.

Ejemplo importaciones:

- Una empresa A en un país en donde se tributa por las utilidades que genera la compañía y otra empresa B constituida en paraíso fiscal, la empresa B compra a un proveedor en China a 20 y le vende a la empresa A en 35 y así la empresa A si vende a 40 tributaría por 5, en cambio si lo hubiera hecho de manera directa, habría comprado a 20 y al vender a 40 habría tributado por 20, ya que es el mayor valor que obtuvo en la venta de su producto.

Otra forma de uso que tiene este tipo de compañías, son las famosas sociedades holding, este tipo de sociedades se usan para administrar otras compañías en cuanto a sus bienes y propiedades que detenten estas últimas.

Como último punto, existen algunas actividades no comerciales que desarrollan este tipo de compañías que son las siguientes por lo general:

- 1- Registro de embarcaciones, ya sea grandes embarcaciones comerciales a través de las banderas de conveniencia y otras embarcaciones menores o yates de recreo
- 2- Registro de vehículos de lujo
- 3- Administración de derechos de propiedad intelectual
- 4- Administración de propiedad inmobiliaria
- 5- Protección de activos y planificación de herencias
- 6- Sociedades holding
- 7- Sociedades de inversión

Como se puede apreciar los usos son múltiples y se puede planificar todo tipo de patrimonios.

LLC Limited liability company

Este tipo de sociedades se caracteriza por ser sociedades de tipo híbridas, que en algunos aspectos funciona como una sociedad limitada y por otro lado como una sociedad civil o empresario unipersonal. Como bien se sabe un empresario unipersonal es un ente sin personalidad jurídica propia, es decir, las operaciones que se lleven a cabo dentro de la sociedad serán siempre a nombre del propietario o de los socios, los cuales deberán hacer frente a todas las obligaciones que contraiga esta sociedad con su patrimonio.

La particularidad de esta estructura societaria es que las ganancias o utilidades que perciban deberán ser declaradas a nivel de impuesto final como impuesto de los socios, es decir, declaraciones de renta personal, eso significa que la sociedad no es un sujeto imponible, no pagará impuestos.

Otra característica de este tipo de sociedades es que son tratadas como una entidad fiscalmente transparente, puesto que los socios de la sociedad no se confunden o esconden con estructuras como el nominee shareholder, que es un administrador ficticio que busca proteger la identidad de los socios. Acá lo que se busca es ofrecer a pequeños emprendedores y trabajadores por cuenta propia la posibilidad de la protección de una sociedad limitada, pero sin complicaciones administrativas y evitar el pago de impuestos a nivel de la empresa y solo tributando a nivel de socios, como se puede apreciar, este tipo de estructuras está pensada respecto de personas con un capital pequeño que no superan cierto tramo del impuesto global complementario.

Este tipo de estructura societaria fue creada recientemente en los años 70, sus inicios se remontan a USA, principalmente al estado de Wyoming. La gran ventaja de que estas sociedades tengan sus inicios en este país es en pro de los ciudadanos no residentes de USA, como hemos visto la sociedad puede elegir ser ignorada a nivel fiscal, traspasando la carga impositiva a sus socios. En caso de ser estos extranjeros o no residentes, estos no tendrán obligación de pagar impuestos en USA siempre y cuando no realicen negocios dentro del país. En estos casos la LLC se exime además de presentar cuentas anuales auditadas, pero ¿cuál es el beneficio? el beneficio es tener una empresa domiciliada en USA con cuenta bancaria estadounidense que recibe sus utilidades de importaciones,

exportaciones o venta de productos de internet exenta de tributos ya que la sociedad es ignorada fiscalmente.

En cuanto a los lugares de constitución más populares destaca Delaware, Wyoming o Nevada. Que cuentan con una de las legislaciones más favorable, en especial Delaware, que mantiene registrada un número muy importante de empresas de este tipo.

En nuestro país, es gran el número de ciudadanos que crean este tipo de sociedades en USA, puesto que tener una sociedad en ese país les da prestigio, les da la posibilidad de mantener una cuenta americana, muy codiciada por muchos inversionistas solo por el prestigio que entrega y finalmente, porque tienes todos los beneficios de una sociedad de responsabilidad limitada respecto a los acreedores que puedas tener, y por otro lado solo pagas el impuesto global complementario, lo que ayuda a pequeñas empresas o inversores, en especial a los que venden por internet.

Hoy en día la República de Chile ha suscrito un convenio para evitar la doble imposición, pero este aún no está vigente, en él se establecen ciertas reglas para determinar cuál de los dos países se verá beneficiado por el impuesto que genere el contribuyente, con la entrada en vigencia de este convenio posiblemente las LLC dejen de usarse o quizás estas comiencen a crearse en otros lugares como ya se está haciendo, dicho lugar es la Isla de Nevis, en dicha jurisdicción está muy de moda la LLC offshore, que sería una simple IBC, pero con la particularidad de que sus socios no se esconden tras un nominee shareholder.

1.5- FIGURAS QUE ADOPTAN ESTE TIPO DE SOCIEDADES

Para utilizar los paraísos fiscales y aplicar esta medida y que ésta a la vez obtenga los resultados deseados, se debe realizar una planificación tributaria en la cual irá envuelta los objetivos y la manera de suspender tributaciones a través de este paraíso fiscal.

Dentro del extenso listado de países que figuran como paraíso fiscal hay para todas las necesidades y para todo tipo de operaciones que se requieran utilizar para conseguir el fin deseado, dentro de este punto es dable considerar que aunque un país no figure o haya salido de la lista negra que pública la OCDE, siguen estos prestando servicios que siguen

vigentes y que podríamos catalogar como una operación de fuga de capital o merma de tributación.

A continuación, haremos un listado breve y explicativo de las diversas operaciones que se pueden realizar en un paraíso fiscal.

Trust anglosajon

El trust como su palabra lo dice es un contrato privado de confianza, donde una persona le transfiere bienes o derechos a un tercero para que este los administre a favor de un tercero que por lo general será un familiar del constituyente del trust.

Sus inicios provienen del contrato de fiducia romano, por lo que tiende a confundirse con una relación fiduciaria, pero su auge más grande y donde más fuerza toma esta figura es en la Edad Media donde los caballeros que generalmente iban a la guerra, les dejaban bienes a terceros de su confianza para que estos administraran dichos bienes a favor de la familia del caballero que había partido a la guerra o cruzadas, este tercero por lo general recibía instrucciones de cómo proceder en caso de que el caballero falleciera en la guerra.

Es en este momento donde debido a los abusos que cometían estos terceros administradores u hombres de confianza, la Court of Chancery, que era la corte de justicia en aquel momento, desarrollaría una serie de normas que reglamentaban al trust y garantizaban su cumplimiento. Es en este momento donde adquiere plena validez dicho contrato.

Figuras que intervienen en el contrato de Trust:

- Settlor u (otorgante): La persona a la que originalmente pertenece el bien y que decide transferirlo.
- Trustee o (administrador): Persona o entidad encargada de administrar el bien.
- Beneficiary o (beneficiario): La o las personas designadas para recibir las ganancias obtenidas con el bien y, al vencimiento del contrato, el propio bien.
- Assets (activos): Es el bien o bienes objeto del contrato.

- Trust deed (escritura de constitución): El contrato privado en el que se recogen las condiciones que debe cumplir el Trustee.
- Protector o appointor: Es una figura opcional que se puede designar para supervisar al trustee o al que incluso se le puede dar potestad de sustituirlo por otro en caso necesario. Normalmente el protector es una persona de confianza del Settlor.

La forma de entender cómo funciona el trust la encontramos en el derecho anglosajón, a través del concepto de propiedad y su dualidad que por un lado existe el legal ownership o legal estate, es decir la persona que ejerce la titularidad de la propiedad legal de un bien y por otro lado tenemos al beneficial ownership o equitable estate, que podemos definir como el derecho de uso y goce, es decir que el propietario legal le concede ciertos derechos sobre el bien a una persona distinta que sería el beneficiado, es lo que en Chile se llama el usufructo vitalicio que se constituye a favor del dueño del bien raíz quien a su vez cede o vende a favor de otro la nuda propiedad.

Así esta figura se convierte en algo bastante complicado ya que el administrador vendría siendo el propietario legal del bien, pero no tendría un dominio completo sobre el mismo, porque este tiene la obligación personal frente a los beneficiarios. Estos tienen derecho a recibir el bien en el momento en que la carta de deseos o acta constitutiva así lo decrete y en algunos casos a utilizar el bien y a disfrutarlo.

Si por ejemplo el objeto del contrato fuese una propiedad inmobiliaria, por ejemplo, una casa, el trustee figuraría como propietario legal en la escritura de compra-venta. Su dominio sobre la casa, no obstante, no sería completo, ya que a su vez tendría la obligación legal de transferírsela a los beneficiarios en el momento que se haya establecido previamente. Por otro lado, los beneficiarios, si se acordó de esa manera, también podrían tener el derecho a disfrutar de la casa, por ejemplo, para vivir en ella.

Offshore trust

Este tipo de trust son iguales al trust anglosajón, la única diferencia es que este tipo de contratos se celebran en jurisdicciones de baja o nula imposición. Sus características son las

mismas, solo que al formarse en un paraíso fiscal esta ofrece derechamente una mayor protección jurídica y un mayor nivel de privacidad.

Ventajas de su constitución en este tipo de Jurisdicciones.

Las ventajas que puede entregar este tipo de estructuras basadas en el trust, son la posibilidad de reducir impuestos en el cálculo del impuesto a la herencia que hay en Chile, ya que en ciertos casos estos poseen inversiones en capitales inmobiliarios en el país y al constituirse este tipo de figuras, uno asegura el traspaso de la empresa offshore en manos de quien se quiera, y además se rebaja la carga impositiva en el pago del impuesto a la herencia, puesto que quizás el Trust administra acciones de alguna IBC que es dueña a su vez de algunos bienes situados en Chile, por lo que el cálculo del impuesto a la herencia se vuelve difuso y siempre tiende a reducirse y a la vez se burlan las asignaciones forzosas existentes en el país.

Por otro lado, se gana una protección jurídica de activos importante, ya que el settlor o fundador de este offshore trust, se entiende transferirle los bienes al administrador o al trustee a quien le pertenecen los bienes en ese momento. Por lo que al dejar de pertenecerles los bienes al settlor, se puede burlar a posibles acreedores o litigantes de dichos bienes, como lo serían en caso de divorcio, demandas laborales o negligencias. También se utiliza mucho para la separación de bienes, cuando uno de los contrayentes realiza actividades económicas riesgosas o contrae deudas fácilmente.

Como señalamos anteriormente, el uso de este tipo de estructuras, permite burlar las asignaciones forzosas presentes en nuestro país, asegurando de este modo que ciertos bienes queden en manos de quien el settlor quiera al momento en que se verifique su muerte. De este modo el settlor evita el eventual juicio de partición de herencia y elige a su arbitrio a los herederos, funcionamiento que se explicara más adelante.

Enfoque

Este tipo de estructuras va dirigido a todo tipo de personas quienes tengan bienes que proteger o que ejerzan profesiones riesgosas o efectúen inversiones grandes y que generen acreedores o litigantes persecutores de estos bienes. Por otro lado va enfocado a personas que quieren planificar de alguna forma más ventajosa su carga fiscal y buscan dejar sus bienes en manos de un offshore trust, reduciendo así su carga fiscal, burlando sus asignaciones testamentarias en vida y protegiendo sus bienes en caso de demandas judiciales, quiebras o insolvencias.

1.6- TIPOS DE OFFSHORE TRUST MAS USADOS

La mayoría de este tipo de estructuras son creadas o constituidas en vida de todos los participantes de la estructura, tal cual como funciona el trust anglosajón que analizamos. Igualmente existen variantes y categorías que a continuación detallamos:

- Privados (private trusts). Son los más comunes y sirven para la administración de bienes familiares.
- Corporativos (corporate trusts). Tienen fines empresariales, frecuentemente para administrar planes de pensiones de empleados o inversiones.
- Caritativos (charitable trusts). Se constituyen en beneficio de organizaciones con fines sociales.
- De otros propósitos (purpose trust). Esta modalidad no tiene beneficiarios y puede establecerse para cualquier propósito claro, razonable y posible.⁸

Además de estas formas que puede tomar este tipo de contratos, sus características pueden variar de acuerdo a las necesidades del settlor o fundador.

Estos pueden ser de carácter irrevocables, caso en el cual el settlor u otorgante al momento de la constitución no podrá alterar o terminar el contrato, por lo que se dará estricto cumplimiento a los términos establecidos inicialmente. Por otro lado, puede ser revocable,

⁸ *Fideicomisos Anglosajones* [en línea], [22 de octubre 2016] publicación diaria disponible en: <http://paraisosfiscales.net/fideicomisos-anglosajones/>

caso contrario en el que el fundador podrá alterar y modificar o terminar cuando quiera el contrato de trust.

Pueden ser de interés fijo, caso en el que los beneficiarios y sus intereses quedan pactados en el contrato de trust al momento de la constitución, también pueden ser discrecionales de manera tal que la decisión de repartición de los bienes queda en manos del administrador.

En el caso de constituir un offshore trust con la intención de planificar los impuestos, la mejor estructura es que este sea discrecional e irrevocable, de manera tal que el settlor se encuentre totalmente desvinculado de sus bienes y de esa forma no se preste para malas interpretaciones señalándose que el settlor aún tiene control sobre el trust.

En este tipo de trusts discrecionales, el trustee tiene un amplio poder de decisión, por lo que queda en sus manos decidir la distribución de los bienes y la forma en que se administrara. Esto no quiere decir que el trustee haga y deshaga sin recibir órdenes de nadie, acá se suele emplear una carta que redacta el settlor y que en ella establece la forma en como administrara y como repartirá el trustee, esta carta se llama letter of wishes o carta de deseos, en ella el settlor puede expresar su voluntad y siempre que ello sea legal, el trustee lo toma en consideración y así el settlor tiene la posibilidad de guiar como quiere que se administre el trust, esta carta se puede redactar las veces que se quiera ya que se adapta a los cambios y circunstancias imperantes con el transcurso del tiempo.

Aparte de esta carta de deseos, existe otra forma de supervisión que es la posibilidad de nombrar a un protector para el offshore trust. Esta persona se encarga de fiscalizar el trabajo del trustee y tiene la facultad de hacer cesar en sus funciones a este y sustituirlo por otro en caso de estimar que el trustee está realizando una mala administración.

Como último punto y muy importante es que hay que escoger de muy buena forma el paraíso fiscal donde se constituirá el trust, debido a que no basta una legislación favorable al respecto, sino que también una suficiente independencia jurídica y política, para que, en caso de ser cuestionada esta estructura por parte de algún ente estatal externo, los tribunales de dicho paraíso fiscal resistan un ataque externo. Es preciso que se escoja de manera muy acertada el paraíso sobre el cual se piensa trabajar.

El fideicomiso latinoamericano.

La palabra fideicomiso procede del vocablo latino “fideicomissum”, que se descompone en “fides” (fe) y "comissus" (encargo o comisión). Es decir, un encargo que se hace de buena fe.

Este concepto se entiende como un contrato por el cual una persona, que recibe el nombre de fideicomitente, fiduciante o constituyente, transfiere un bien o derecho a un tercero, llamado fiduciario. Este último es el titular legal, pero a la vez se constituye con el afán de traspasar o distribuir el bien o derecho a uno o más beneficiarios, llamados también fideicomisarios. La distribución se ejecutará en el momento establecido en el contrato.

Al analizar la figura nos damos cuenta que es muy parecida al trust anglosajón, aunque con ciertas variantes importantes que iremos desarrollando a lo largo de este capítulo. El trust como el fideicomiso están inspirados en el contrato de fiducia romano, pero el trust es el que tiene mayor desarrollo y uso debido a que se comenzó a utilizar en la temprana edad media, no así el fideicomiso latinoamericano que sus primeras luces fueron dadas por Panamá en 1925.

La diferencia principal entre ambas estructuras, es que el trust nació bajo el derecho común británico que concibe un doble derecho de propiedad. Por un lado existe un legal state o propiedad legal, pero a la vez también está el beneficial ownership que no es más que el derecho de uso y goce que explicamos en el capítulo sobre el trust. Esta característica es la que permite desdoblar los bienes en una doble propiedad, con ello se abre una gama amplia de posibilidades de utilización en el área empresarial como en el particular.

Por otro lado, el fideicomiso latinoamericano, es un contrato que nace o proviene de la tradición continental, que se conoce como derecho Civil. En este sistema, que se hereda en la mayoría de países de Latinoamérica, proveniente de España, no se contempla el concepto de la doble propiedad.

El propietario absoluto del bien, al no existir un derecho de “beneficial ownership”, será el fiduciario, con la salvedad de que ejercerá el derecho de propiedad de manera temporal y que tendrá a su vez una obligación personal frente a los beneficiarios.

En realidad, lo que hace el derecho civil es interpretar el negocio fiduciario como un contrato de compra-venta (del bien objeto del fideicomiso) y otro contrato de garantía que recoge las obligaciones del fiduciario para con los destinatarios. Esto quiere decir que el beneficiario se convierte en un mero acreedor del fiduciario, condición que no le da la misma fuerza legal que tiene en un trust, donde es una especie de co-propietario. Recordemos que ejerce una de las dos variantes de propiedad, en este caso el equitable estate o derecho de uso y disfrute.

Por otro lado, el trust también ofrece una seguridad jurídica mucho mayor que el fideicomiso. Ha de tenerse en cuenta que los jueces anglosajones tienen siglos de experiencia con los trusts, los cuales son una institución muy respetada y existe numerosa jurisprudencia sobre actuaciones judiciales que impusieron severas condenas a trustees por incumplimiento de sus deberes.

La mayoría de países latinoamericanos que han adoptado el fideicomiso le han impuesto además serias restricciones de utilización y formación.

Así, por ejemplo, en Argentina no se permiten negocios fiduciarios “mortis causa”, es decir, como alternativa al testamento. Muchos otros países, entre ellos la propia Argentina, México y Colombia, exigen que los fiduciarios sean entidades inscritas ante la comisión nacional de valores como bancos, instituciones de crédito o compañías de seguros.

Debido a todos los motivos anteriores el fideicomiso, aunque ofrece una cierta seguridad frente a embargos o acreedores, no es el vehículo ideal para la protección del patrimonio y es empleado sobre todo como garantía para el cumplimiento de diferentes tipos de obligaciones, en especial las de tipo crediticio.

A continuación, detallamos las modalidades más comunes de fideicomiso utilizadas:

- De inversión: Permite la participación de pequeños accionistas en inversiones a gran escala.
- De garantía: Funciona como sustitutivo de la hipoteca.
- Inmobiliario: Utilizado como garantía en proyectos de construcción.
- De administración o asistencia: Es la variante más clásica un bien se entrega a otra persona o institución, para que lo administre a favor de los beneficiarios.
- Testamentario: Constituye una alternativa al testamento.
- Educativo: Aportaciones que se realizan para sufragar los gastos educativos de los hijos en un futuro.
- Financiero: Actúa como vehículo de “securitización” o “titulización”. Las entidades financieras emiten títulos sobre activos crediticios, lo que les permite obtener liquidez inmediata.

La fundación privada

Este tipo de estructuras llamadas fundaciones, son entidades legales que nacen de la donación de un patrimonio de una persona o empresa, que se utilizaran en fines determinados, estos fines se encuentran radicados en su acta fundacional. Esta figura es muy parecida al trust y al fideicomiso, pero la diferencia es muy importante puesto que los primeros son básicamente contratos regulados por la ley, mientras que la fundación privada es una entidad con personalidad jurídica propia , como es lo que ocurre con las sociedades.

Dicho lo anterior, es claro que este tipo de fundaciones, pueden poseer derechos, abrir cuentas en bancos y contraer obligaciones. La fundación privada se diferencia del resto debido a que como su palabra lo dice, se constituye con un propósito de carácter privado, lo que está permitido en algunos países que cuentan con legislación específica al respecto.

Esta fundación privada no tiene socios ni accionistas como los hay en las sociedades mercantiles, por lo que esta no puede dedicarse a actividades de corte comercial o con afán

de lucro. Excepcionalmente se podrán realizar actividades comerciales, solo si estas se producen de forma no habitual y ayudan a cumplir los fines privados de la fundación.

Así por ejemplo, estaría permitida la venta de una propiedad inmobiliaria que posea la fundación, pero no podría dedicarse al negocio de compra-venta de inmuebles.

También están exceptuados de esta norma los llamados ingresos pasivos, es decir, intereses, rendimientos de acciones, letras o bonos, siempre y cuando sus dividendos se utilicen para financiar los objetivos de la fundación.

Figuras y documentos que intervienen en una fundación

- El fundador.

Es la persona o empresa que dona los bienes o derechos.

- Los bienes.

Llamados también el “corpus” (cuerpo). Pueden ser de cualquier naturaleza, incluyendo inmuebles, dinero en efectivo, títulos, etc. Lo más habitual es constituirlos con una aportación inicial de dinero, que puede coincidir con el capital mínimo exigido para la formación, y después ir transfiriendo otros bienes o activos con posterioridad.

- Los beneficiarios.

Son las personas en cuyo beneficio se realizan los propósitos de la fundación privada. El propio fundador también tiene la opción de establecerse como beneficiario. Por ejemplo puede establecerse como receptor de los beneficios de la fundación hasta su fallecimiento y que después pasen a otros beneficiarios.

- El consejo fundacional.

Es el órgano encargado de la administración y de llevar a cabo los propósitos de la fundación. Normalmente lo integran varias personas nombradas por el fundador. Pueden

ser tanto personas físicas como jurídicas (empresas). El propio fundador, si así lo desea, puede formar parte del consejo fundacional.

- El acta fundacional.

Es el equivalente al acta de constitución o articles of association de las sociedades y por lo tanto el documento más importante. Suele ser obligatoria su inscripción en un registro público y contiene todos los datos relevantes sobre la fundación. Describe su propósito, identifica a los miembros del consejo fundacional y establece la forma de designar a los beneficiarios. Estos, no obstante no tienen que ser identificados en la propia acta, sino que se pueden establecer mediante un documento complementario y privado, que según la jurisdicción recibe diferentes nombres. Así puede llamarse reglamento, estatuto complementario o by laws. Al igual que ocurre en los trusts, el fundador puede normalmente incluir una cláusula de revisión o revocación.

- El reglamento o estatuto complementario.

Es un documento muy similar a la llamada letter of wishes, utilizada en los trusts. Como explicado anteriormente, en el mismo se identifican los beneficiarios y se establecen las condiciones en las que estos recibirán los beneficios o las utilidades de la fundación.

Las fundaciones privadas ofrecen también muchas opciones para la protección de la privacidad. Así el fundador puede permanecer en el anonimato utilizando un fundador y un consejo fundacional nominales. Es decir, personas que a cambio de una tarifa figurarán en los puestos mencionados. En estos casos fundador y consejo nominal suscriben un poder general de administración (general power of attorney). Mediante este documento en el que se nombra al fundador real Administrador General. De este modo mantiene el control sobre los bienes y la administración de la fundación.

Otra posibilidad es introducir la figura de un protector o un comité de supervisión, que se encargará de vigilar las actuaciones del consejo fundacional y que tiene la facultad de sustituirlo en caso necesario. Como se puede ver, existen múltiples alternativas diferentes.

Principales fines de las fundaciones privadas

Básicamente una fundación privada puede servir para los mismos propósitos que un trust o un fideicomiso, sin embargo analizamos los principales.

Alternativa al testamento: Ofrece mayor flexibilidad y permite evitar derechos de consanguinidad forzada, o sea, las leyes que obligan a entregar un porcentaje mínimo de la herencia a los familiares en primer grado.

Fines familiares: Para garantizar pensiones, rentas vitalicias, para la educación de los hijos, mantenimiento de menores o incapaces, servir de beneficiaria y canalizadora de una póliza de seguros, etc.

Para la protección de activos: El patrimonio de una fundación es por ley inembargable e insecuestrable, excepto en el caso de deudas contraídas por la propia fundación.

Como alternativa a una sociedad holding: La fundación puede poseer acciones y títulos de otras entidades o sociedades. Asimismo puede administrar inversiones en bolsa, fondos de inversión, etc. y todo ello con un gran nivel de privacidad.

Fines fiscales: Al constituir un patrimonio separado de su propietario, se pueden obtener ventajas fiscales.

Como garantía: Es igual al fideicomiso en este aspecto, el bien que sirve de garantía se puede transferir a la fundación y esta a su vez lo distribuirá al acreedor o al deudor según si se pago o no la deuda.

Fundaciones mas populares

En muchos lugares es posible constituir fundaciones privadas. Existen en Suiza, Suecia, Holanda, Austria e incluso en los Estados Unidos, pero solo en unos pocos países estos tipos de estructuras tienen una legislación específica y completa, que ofrezca las garantías legales y que permita los ciudadanos extranjeros la utilización de manera eficaz.

Entre las más populares encontramos la fundación de Liechtenstein (Stiftung). Tradicionalmente la más popular y reconocida. Existe desde 1926.

El establecimiento de Liechtenstein (Anstalt). Una variante consistente en una entidad híbrida entre una fundación y una sociedad mercantil. Muy similar a la Stiftung, pero permite además realizar actividades de comercio.

La fundación de interés privado panameña. Inspirada en la Stiftung de Liechtenstein, incorpora algunas innovaciones. Su menor coste y requerimientos de capital la han hecho crecer en popularidad.

Por otro lado, también otros pequeños paraísos fiscales han empezado a aprobar legislaciones al respecto. Así ya cuentan con variantes de fundaciones las islas de St. Kitts y Nevis, las Bahamas o las Antillas Holandesas. Sin embargo, ninguna de ellas ha alcanzado de momento la popularidad de las anteriormente mencionadas, otra que se usa mucho en Chile es la Fundación de Islas Vírgenes Británicas.

Estas fundaciones privadas son una opción importante al trust, en especial para los ciudadanos de países bajo derecho continental, que no reconocen a esta estructura. La creación de una persona jurídica aparte del fundador, así como la dificultad para conocer la identidad del mismo, hacen de esta estructura una importante herramienta o método para la privacidad de los datos de propietarios y para la protección del patrimonio.⁹

⁹ MARTÍNEZ SELVA, JOSÉ MARÍA. *Los Paraísos Fiscales. Uso de las jurisdicciones de baja imposición*. Dijusa, Madrid, 2005. Pág. 33 y 34.

CAPITULO 2: BENEFICIOS QUE REPORTAN ESTAS JURISDICCIONES.

1.1- INTRODUCCION

Ya se vio las formas como se usan estas jurisdicciones y los tipos de estructuras más usadas en los distintos paraísos fiscales, ahora se verá para que sirven y que beneficios nos reporta en los distintos ámbitos fiscales. Por qué una persona se desgasta teniendo una sociedad en el extranjero, pudiendo tenerla en Chile.

Si bien se conoce el término de paraíso fiscal y muchos imaginan playas blancas y lindas mujeres en yates, la verdad es que la palabra paraíso fiscal ya nos da una guía de lo que se trata, y que puede ser para nosotros elusión, evasión o simple planificación tributaria. En la práctica son muy usadas y hay mucha gente que opta por este tipo de organizaciones de negocios, las razones y beneficios las analizaremos a continuación.

1.2- BENEFICIOS EN MATERIA SUCESORIA

La sucesión por causa de muerte, es la transmisión del patrimonio de una persona difunta, a sus sucesores. El causante es quien transmite y el causahabiente quien recibe lo transmitido. A continuación se verá las reglas de sucesión que rigen en nuestro país y posteriormente estableceremos los beneficios que se obtienen al constituirse como una sociedad en los términos del presente trabajo.

Asignaciones forzosas:

En materia de sucesión existen dos sistemas, uno es el sistema testamentario, que es aquel a través de la cual el causante mediante su voluntad determina quienes serán los beneficiarios de la transmisión. Esto se hace a través de un testamento, que es un acto jurídico unilateral y solemne en el cual el causante expresamente manifiesta su voluntad. El otro método es la

sucesión intestada, y es el sistema que la ley suple la voluntad del causante determinando quién y qué proporción sucederá.

En nuestro país se acoge un sistema mixto, es decir, existe la libertad del causante de disponer de sus bienes mediante testamento, pero en caso de que no lo haga o este sea imperfecto, la ley suple esta situación regulando la distribución del patrimonio del causante.

Se debe dejar claro que la libertad testamentaria está fuertemente limitada en nuestro país. El Código Civil establece una institución llamada asignaciones forzosas, que restringe la facultad de disponer a través del testamento de los bienes que se acumularon durante toda la vida del causante. Así, las asignaciones forzosas, según el artículo 1167 del Código Civil, son aquellas que el testador es obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas, es decir que se aplican tanto en la sucesión testada como en la intestada.

Lo que se dispone aquí es que será el legislador, a través de la ley, quien determina como debe repartir sus bienes una persona que ha fallecido, enajenando al causante de su libertad para decidir cómo repartirá estos bienes. La masa hereditaria se divide en $\frac{1}{2}$ para las legítimas, $\frac{1}{4}$ para las mejoras y $\frac{1}{4}$ de libre disposición.

Esta institución es tan fuerte, que se protege con una acción propia, contemplada en el artículo 1216, llamada Acción de Reforma de Testamento, donde los asignatarios forzosos tienen derecho a pedir que se modifique el testamento o que se deje sin efecto en toda la parte que perjudica sus asignaciones forzosas.

Las asignaciones forzosas son:

- a) Alimentos que se deben por ley a ciertas personas (alimentos forzosos): Por regla general constituyen una baja general de la herencia, por lo que se sacan del acervo ilíquido. Se debe tener en cuenta que éstos no se ven afectados por las cargas que gravan a la masa hereditaria.

En la práctica son:

- i. Cuando el causante fue condenado por sentencia ejecutoriada a pagar alimentos
 - ii. Caso en que el causante estaba pagando de forma voluntaria lo alimentos a personas que por ley tenían derecho a exigirlos, sin haber sido condenado por sentencia.
 - iii. Cuando el causante fue demandado en vida y la sentencia se dictó después de su muerte.
- b) Las legítimas: El artículo 1181 las define como aquella cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamados legitimarios, los que se consideran herederos. Son legitimarios, (1) los hijos personalmente o representados por su descendencia, (2) los ascendientes y (3) el cónyuge sobreviviente.

Para establecer el orden de la sucesión dentro de la legítima, el código se remite a la sucesión intestada, la que establece:

- i. Los hijos, de cualquier naturaleza, excluyen a otros legitimarios a menos que haya cónyuge sobreviviente, caso en el cual, concurre con los primeros.
- En caso de que haya solo hijos, la herencia se divide en partes iguales entre todos ellos.
 - Si hay hijos y cónyuge, al cónyuge le corresponde el doble de lo que se le asigna a cada hijo. Si hay un solo hijo llevaran la mitad cada uno. Nunca el cónyuge llevará menos de la cuarta parte de la herencia o de la mitad legitimaria.
- ii. Si concurre el cónyuge y los ascendientes, la legítima se divide en tres partes, donde dos le corresponden al cónyuge y una a los ascendientes de grado más próximo. Si hay solo cónyuge sobreviviente este se quedará con toda la legítima.
- c) Cuarta de Mejoras: Es una asignación forzosa que se asigna a ciertas personas ya sea por ley o por el testador. En este tipo de asignaciones, existe un ámbito mayor de libertad. Si bien es la ley quien determina quiénes son los asignatarios de esta porción, el testador puede libremente distribuir ésta dentro de quiénes y cómo mejor le parezca. Las mejoras, no se presumen, por lo tanto si el testador no las estableció expresamente, ésta se reparte de acuerdo con cómo se reparte la herencia

abintestato. Sin embargo se imputan a la cuarta de mejoras los desembolsos que realizó el causante para pagar deudas de su hijo y cuando se dio más a alguien en las legítimas.

Los beneficiarios de la cuarta de mejoras, es decir, aquellos entre los que puede distribuir esta parte son los descendientes, ascendientes y el cónyuge. Dentro de ellos, queda al arbitrio del testador como se distribuye.

Jurisdiccion competente en la sucesión

Podría sostenerse que si una persona quisiera escapar de estas asignaciones forzosas y pretende libremente determinar cómo repartirá sus bienes, bastaría con mantener sus bienes fuera de del territorio nacional, y de esta forma liberarse de que la ley local afecte a la masa hereditaria, o al menos a los bienes que se mantienen en el exterior. Pero esto no es correcto. El Código Civil establece en su artículo 955, que la sucesión se abre al momento de la muerte de una persona, en su último domicilio y se regla por la ley del domicilio en que se abre, salvo excepciones. Es decir que la ley chilena perseguirá los bienes del causante, estén donde estén, cuando Chile haya sido su último domicilio. Así no se aplica la ley del lugar donde están los bienes, sino que será la ley del ultimo domicilio.

Por esta razón, para que las asignaciones forzosas no limiten su facultad de testar, el testador tiene dos opciones, o no domiciliarse en Chile u ocultar la titularidad de los bienes que posee.

En materia sucesoria, y específicamente en lo relacionado con asignaciones forzosas, el domiciliarse en un paraíso fiscal es de gran utilidad si el fin es que no se apliquen dichas normas. Para facilitar esto, se utilizan el trust o las family foundations, que fueron analizadas en el Capítulo II.

La idea es que los bienes de los que es dueño un sujeto X, no se le asocien con él. De este modo el dueño ya no será X, sino que será la sociedad Y, constituida en un paraíso fiscal, de la cual nadie sabe quién es el dueño realmente. Se pretende disociar a la persona del bien. Así por ejemplo si el bien se quiere ocultar es una casa, la persona X pagará un

arriendo a la sociedad Y, y así podrá habitar en ella. Puede suceder también, que lo que quiera transmitir, evadiendo las asignaciones forzosas, son derechos sociales, en este caso será la sociedad extranjera la dueña o inversionista mayoritaria de la nacional. Así no se heredan los derechos sociales de la sociedad nacional, sino que la domiciliada en el paraíso fiscal.

En la práctica, el titular de los bienes realizará un testamento privado llamado Carta de Deseos o Reglamento, que da al Trustee o al Consejo de Fundadores, y a su muerte se procederá a repartir, según la voluntad del “testador” las acciones y poderes de la sociedad, que en realidad es la dueña de todos los bienes del causante.

Este método permite que, si una persona cuyo último domicilio haya sido Chile, y por lo tanto correspondería que las leyes locales se apliquen a su sucesión, pueda libremente determinar cómo asignará los bienes que acumuló durante su vida, siempre que los bienes pertenezcan a la sociedad. Así podrá, por ejemplo, dejarle todos los bienes a su cónyuge y que los hijos hereden cuando el cónyuge sobreviviente muera, también podrá dejar todo a un hijo e imponerle la obligación de que mantenga a sus hermanos y a su madre o padre. En fin, la libertad absoluta.

La idea es que exista un ente prestigioso y serio detrás de esto, para que en la práctica realmente se cumpla la voluntad del causante.

Impuesto a la herencia, asignaciones y donaciones

La ley 16.271 consagra este impuesto sobre las asignaciones por causa de muerte y donaciones, cuya fiscalización, está a cargo del SII.

a. Base imponible

El impuesto se aplicará sobre el valor líquido de cada asignación o donación, por lo tanto, para efectos de determinar el monto imponible, deberá sumarse las diversas asignaciones que perciba en la herencia el beneficiario.

Se entenderá por asignación líquida, de acuerdo al artículo 4 de la ley, lo que le corresponda al heredero o legatario, una vez deducidos de la masa hereditaria los siguientes ítems:

- i. Gastos de la última enfermedad y entierro del causante.
- ii. Gastos de publicación del testamento, de apertura de la sucesión, posesión efectiva, partición y honorarios de albacea y partidores, en lo que no exceda a los aranceles vigentes.
- iii. Deudas hereditarias, incluso aquellas que provengan de la última enfermedad del causante, pagadas antes de la fecha de delación de la herencia, que los herederos acrediten haber cancelado con su propio peculio o con dinero facilitado por terceras personas.
- iv. Las asignaciones forzosas.
- v. La porción conyugal. Sin embargo esta no tiene aplicación, ya que la ley 19.585, eliminó la porción conyugal, considerando al cónyuge como legitimario.
- vi. Los gravámenes de cualquier clase que la asignación o donación impusiere al asignatario o donatario, sin perjuicio que los beneficiarios del gravamen les corresponda pagar el impuesto correspondiente.
- vii. Cuando el gravamen consiste en un usufructo a favor de un tercero o un donante, se deducirá del acervo sujeto al pago de impuesto.
 - Si el usufructo es por tiempo determinado: un décimo de la cosa fructuaria.
 - Si el usufructo es por tiempo indeterminado: la mitad del valor de la cosa fructuaria.
 - Si el usufructo es vitalicio: la fracción de la cosa fructuaria que resulte de aplicar la siguiente escala, según sea la edad del beneficiario:

| Edad del beneficiario | Fracción de la cosa |
|-------------------------|---------------------|
| Menos de 30 años | 9/10 |
| Menos de 40 años | 8/10 |
| Menos de 50 años | 7/10 |

| | |
|-------------------------|------|
| Menos de 60 años | 5/10 |
| Menos de 70 años | 4/10 |
| Más de 70 años | 2/10 |

b. Tasa:

Una vez determinada la base imponible se requiere analizar la tasa aplicable, establecida en el artículo 2 de la ley, la cual es en base a la siguiente escala progresiva, donde solo lo que excede el primer tramo se grava con el segundo, en lo que excede el segundo se le aplica el tercero, y así.

- Las asignaciones que no excedan de ochenta unidades tributarias anuales pagarán un 1%.
- La cantidad que resulte del párrafo inmediatamente anterior sobre las asignaciones de ochenta unidades tributarias anuales, y por la parte que exceda de esta suma y no pase de ciento sesenta unidades tributarias anuales, pagan 2,5%.
- La cantidad que resulte del párrafo inmediatamente anterior sobre las asignaciones de ciento sesenta unidades tributarias anuales, y por la parte que exceda de esta suma y no pase de trescientas veinte unidades tributarias anuales, pagan 5%.
- La cantidad que resulte del párrafo inmediatamente anterior sobre las asignaciones de trescientas veinte unidades tributarias anuales, y por la parte que exceda de esta suma y no pase de cuatrocientas ochenta unidades tributarias anuales, pagan 7,5%.
- La cantidad que resulte del párrafo inmediatamente anterior sobre las asignaciones de cuatrocientas ochenta unidades tributarias anuales, y por la parte que exceda de esta suma y no pase de seiscientas cuarenta unidades tributarias anuales, pagan 10%
- La cantidad que resulte del párrafo inmediatamente anterior sobre las asignaciones de seiscientas cuarenta unidades tributarias anuales, y por la parte que exceda de esta suma y no pase de ochocientas unidades tributarias anuales, 15%.

- La cantidad que resulte del párrafo inmediatamente anterior sobre las asignaciones de ochocientas unidades tributarias anuales, y por la cantidad que exceda de esta suma y no pase de mil doscientas unidades tributarias anuales, 20%.
- La cantidad que resulte del párrafo inmediatamente anterior sobre las asignaciones de mil doscientas unidades tributarias anuales, y por la cantidad que exceda de esta suma, 25%.¹⁰

| Base imponible | Tasa |
|-----------------------------------|------|
| Menos de 80 UTA | 1% |
| Entre 80 UTA y menos de 160 UTA | 2,5% |
| Entre 160 UTA y menos de 320 UTA | 5% |
| Entre 320 UTA y menos de 480 UTA | 7,5% |
| Entre 480 UTA y menos de 640 UTA | 10% |
| Entre 640 UTA y menos de 800 UTA | 15% |
| Entre 800 UTA y menos de 1200 UTA | 20% |
| 1200 UTA y más | 25% |

Utilidad de las sociedades constituidas en paraísos fiscales

Como se puede ver, el impuesto que se debe pagar por la herencia y donaciones no es nada bajo, sobre todo si consideramos que lo que se trasmite ya pagaron impuestos anteriormente. Por ejemplo, si una persona ganó durante su vida una cierta cantidad de dinero, ésta se vio gravada por todo tipo de impuestos a la Renta, como el de primera

¹⁰ Ley 19927, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley de Herencia, Asignaciones y Donaciones, Ley 16.271. Publicada el 14 de Enero de 2004, Ministerio de Justicia.

categoría y el impuesto global complementario. Por lo tanto, es injusto que una vez que muera, y esta cantidad sea transmitida a sus sucesores, deba pagar nuevamente impuesto.

Dado el monto excesivo que corresponde al impuesto a la herencia, las asignaciones y donaciones, y por ser un impuesto intrínsecamente injusto, muchas personas se ven motivadas a realizar maniobras para evadir o eludir el pago del impuesto. Por supuesto, actuar a través de una sociedad constituida en un paraíso fiscal ayuda.

La forma de hacerlo es la misma señalada en relación a las asignaciones forzosas. A través de esta clase de sociedades se corta la relación que existe entre los bienes y derechos que componen el patrimonio de un sujeto, y la persona en sí. La persona natural deja de ser titular de los bienes, pasando a ser un ente extranjero que no se relaciona, “supuestamente”, en nada con la persona real. Con esto, cuando el sujeto muera será solo un ser humano más que muere en el mundo, pero no tiene relación alguna con los bienes en cuestión. Los herederos obtienen el dominio de las acciones de esta sociedad extranjera. Nadie sabe que existió una transferencia de dominio, y en nuestro país el dueño de los bienes o de la sociedad nacional, sigue siendo el mismo, una sociedad extranjera domiciliada por ejemplo en Islas Caimán.

1.3. BENEFICIOS EN MATERIA DE IMPUESTO A LA RENTA

Renta, según el artículo 2 N°1 del DL 824, es la integrada por los ingresos que constituyen utilidades o beneficios que rindan una cosa o actividad y todos los beneficios, utilidades e incrementos de patrimonio que se perciban o devenguen, cualquiera que sea su naturaleza, origen o denominación. Por lo tanto, se paga impuesto a la renta toda clase de ingresos, sin importar el origen, es decir del país del cual se obtienen.

El artículo 3 viene a ratificar esta situación señalando que toda persona domiciliada o residente en Chile, pagará impuestos sobre sus rentas de cualquier origen, sea que la fuente de entrada esté situada dentro o fuera del él.

El Código Tributario entiende por residente a toda persona natural que permanezca en Chile más de seis meses en el año calendario, o más de seis meses en total dentro de dos años calendarios consecutivos. (Artículo 8 N°8).

El impuesto a la renta, es de aquellos impuestos directos, donde su traslación es imposible. Por esto, se dice que el contribuyente de este impuesto es incidido, ya que el peso del tributo recae directamente sobre él, e importa una disminución de su ingreso del patrimonio. Este tributo no es como otros, indirectos, donde se puede trasladar a un tercero, o donde al sujeto que lo soporta se le aumenta el precio para poder pagarlo. En este caso, el contribuyente debe sacar de su bolsillo una cierta cantidad de dinero y enterarla al Fisco. Siendo esta cantidad en algunos casos absolutamente desproporcionada.

Así por ejemplo, el sujeto que se encuentra en el tramo superior del impuesto global complementario, deberá pagar sobre las rentas de 150 UTA y más, un impuesto del 35%, es decir sobre eso trabajará casi 60% del día para él, y casi el 40% restante para el Fisco. Claramente, este es un impuesto muy gravoso, por lo que los sujetos van a intentar rebajarlo.

Las entidades jurídicas establecidas en paraísos fiscales, tiene la peculiaridad, como se ha señalado, que no revelan la identidad de su dueño, por lo tanto, la entidad fiscalizadora nacional, en este caso el SII, no sabrá que ciertos bienes corresponden a un sujeto determinado.

Esto funciona principalmente para rentas de fuente extranjera. Es decir, una persona actúa a través de una sociedad IBC (international business companies) en Francia, por ejemplo, el SII nunca sabrá que el sujeto está percibiendo rentas de ese país, tampoco que tiene inversiones en la bolsa de Nueva York, por ejemplo. Quien actúa es la sociedad, ella percibe las rentas, y como su domicilio es un paraíso fiscal, donde sus residentes no tributan por sus rentas, el sujeto logra eludir el pago del impuesto.

Es importante señalar, que en ese caso de personas jurídicas, se entenderán chilenas cuando tengan su domicilio en Chile. Como estas sociedades no tienen su domicilio en Chile, solo deberán tributar por sus rentas de fuente extranjera, y no por las rentas percibidas en otros

países. Por lo tanto acá no hay un fenómeno de evasión, ya que efectivamente la norma no llama a esta sociedad a tributar por rentas de fuente extranjera.

Si habría evasión, en el caso de retiro de utilidades por parte del dueño de la sociedad, ya que en ese caso, si el sujeto es residente nacional, deberá pagar impuestos por dichas rentas, ya que la ley establece que el impuesto también se paga por rentas de fuente extranjera. Sin embargo, en caso de que esto suceda, es muy poco probable que el SII pueda darse cuenta de que este sujeto está percibiendo las rentas de fuente extranjera, ya que lo más probable es que nunca se utilice su nombre en este tipo de operaciones.

1.4 ACTIVIDADES ILICITAS Y BLANQUEO DE CAPITAL

El artículo 19 N°21, reconoce el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contra la moral, el orden público y la seguridad nacional, respetando las normas legales que lo regulan. Queda de manifiesto, de este modo, que no todas las actividades comerciales y económicas son lícitas. Pese a esto, existe toda una economía negra, oculta e ilícita.

Por ello, existe una gran operatoria relacionada con el blanqueo de capital proveniente de actividades ilícitas, que involucran operaciones realizadas en paraísos fiscales.

Así operan los grandes carteles del narcotráfico, el dinero de corrupción política, el tráfico de influencias, los dineros que financian las actividades terroristas, el contrabando de joyas, el tráfico de niños y de armas, la trata de blancas, de inmigrantes, robo y otras actividades similares. Es decir, todo el crimen organizado se desenvuelve a través de dineros que van y vienen de enclaves financieros privilegiados.

Este negocio, según lo señalado por el FMI (fondo monetario internacional), representa el 2% y el 5% del PIB mundial, dinero que a su vez sirve para crear nuevos actos y formas ilícitas. Por lo tanto no es un tema menor, estamos hablando de miles de millones de dólares, que además de representar una suma de dinero gigantesca, tiene una realidad oculta de muerte, corrupción, denigración, xenofobia y todos los males que están detrás de estas actividades ilícitas.

Ésta es la nueva organización de las mafias, que dejaron las armas y los músculos para realizar sus actos a través de medios más sofisticados. Existe toda una estructura de abogados, ingenieros y contadores que logran llevar a cabo estas operaciones. Lo que en la práctica no es más que el encubrimiento de redes delictivas.

Esta es la verdadera razón por la cual se le ha puesto una soga al cuello a los centros financieros offshore. Se ven como lugares donde únicamente se realiza actividad fraudulenta. Si bien estos centros fueron creados al amparo de los países más ricos e industrializados, hoy existe una lucha para acabar con ellos, ya que se pasó la barrera de lo aceptable, según la administración de dichos países.

El ataque terrorista de las torres gemelas, marca un antes y un después en la lucha por el terrorismo. Después de esto toda la fuerza bélica, especialmente de EE.UU. se ha concentrado en hacer desaparecer este fenómeno, sin embargo la lucha debe pasar por desbaratar su financiamiento. Esto ha sido considerado cada vez más, y por esta razón existe un trato más hostil hacia los paraísos fiscales.

Consecuencias

El hecho de equipararse a los centros financieros offshore, con la actividad ilícita, ha hecho que muchas empresas y empresarios no quieran que se vinculen sus marcas o empresas con estos territorios. Esto ha impulsado a que muchas legislaciones, dentro de ellas Chile con la ley de plataformas de inversiones, crearan sistemas tributarios preferentes para los inversionistas extranjeros, pero todo en un ámbito de transparencia y cooperación con otras administraciones tributarias. Así se mantiene el elemento de fiscalidad preferente, pero se agrega transparencia, cosa que los paraísos fiscales no poseen.

Utilidad de sociedades domiciliadas en paraísos fiscales para fines ilícitos

La fórmula es igual a la antes analizada, en este caso los delincuentes, se aprovechan de las ventajas tributarias y de confidencialidad que opera en estos territorios.

El dinero sucio pasa a componer el patrimonio de una sociedad “limpia”, de la cual nadie sabrá quién es dueña, por lo que podrá participar en la vida económica sin que sea relacionada con el nombre de su persona. Así podrá desarrollar otras actividades ilícitas o lícitas.

El problema es que todo esto queda en la más absoluta impunidad, y así la fortuna de estas personas se incrementa más y más.

En muchos casos se crea una red de sociedades, donde una es dueña de la otra, hay una tercera inversionista, la cuarta es controlada por la tercera, y así. Todas ellas estarán constituidas en paraísos fiscales y cada vez será más difícil detectar el origen de los dinero. Luego podría pasar que uno este contratando con una empresa cuyo capital proviene de dinero que algún presidente latinoamericano saqueo de su país, u otro similar.

CAPITULO 3: INGRESO DE CAPITALS A CHILE PROVENIENTES DE PARAISOS FISCALES.

1.1- INTRODUCCION

Habiendo explicado en forma sistematizada la conformación de sociedades en paraísos fiscales, sus ventajas y desventajas, es momento de desarrollar de manera lata el cómo llegan a Chile y como ingresan sus inversiones y como participan al ingresar a nuestro país. En conjunto con ello se podrá apreciar cómo funciona la planificación tributaria estructurada por aquellos que constituyen este tipo de sociedades extranjeras en países con nula fiscalidad.

En relación a lo anterior haremos un análisis de las normas o reglas que deben cumplir los participantes provenientes de este tipo de jurisdicciones, con el fin de ingresar inversiones a Chile, o para repatriar directamente utilidades obtenidas por este tipo de sociedades o bien para cumplir derechamente con la planificación tributaria de un nacional.

Dicho lo anterior nos adentraremos en la historia de estas normas, ya que con el tiempo han ido mudando su utilización e incluso hemos tenido derogaciones de algunas, como por ejemplo el DL 600, decreto ley del año 1973 y que sentó las bases de la inversión extranjera en Chile en aquellos años en la cual nuestro país no era bien mirado por inversionistas debido a su inestabilidad política y económica. Dicha situación con el tiempo ha cambiado y han surgido otras formas de ingresar capitales extranjeros o foráneos al país.

Es claro que en nuestro país han cambiado las inestabilidades políticas y económicas, hoy Chile se muestra como uno de los países más estables de la región, lo que lo posiciona favorablemente frente a otros países de la misma región. Por lo anterior es que muchas empresas extranjeras se entusiasman con ingresar o invertir en el mercado nacional, lo que abre muchas posibilidades para la recaudación de impuestos al país y la generación de empleos, por lo que se vuelve inmensamente atractivo tanto para nuestro país como para los inversionistas. De acuerdo a esto, es que las empresas en el afán de no pagar o de maximizar los gastos, es que planifican tributariamente sus compañías, ingresando sus

capitales para invertir en el país mediante mecanismos establecidos por ley y que hoy en día ya no sustentan una justificación propia, debido a que las circunstancias del país han cambiado y han puesto a Chile como uno de los países atractivos para invertir y no por eso se debe otorgar ciertas licencias tributarias a los extranjeros. Inclusive los mismos nacionales en el afán de proteger sus riquezas y el pago de impuestos, crean estas empresas en el extranjero e ingresan a Chile a través de este tipo sociedades en estudio, lo que les abre la puerta al ahorro de impuestos, eludir formalmente el impuesto que debería tributar como tal.

Finalmente se hará un análisis de los mecanismos para ingresar capital del extranjero al país y como estos buscan la planificación de tributos.

1.2- DECRETO LEY 600.

Este decreto del año 1973, pretendía ubicar a Chile en un puesto distinto a los demás países de la región con el fin de incentivar la inversión extranjera, asegurando al inversor igualdad con los inversores nacionales, posibilidad de ingreso e inversión a cualquier actividad económica y finalmente ofrecía la no intervención del Estado en este tipo de operaciones.

Este decreto ha sufrido un sinnúmero de modificaciones y hoy en día se encuentra refundido en el DFL N°523 del Ministerio de Economía, fomento y reconstrucción publicado en el diario oficial el 16 de dic de 1993. A pesar de lo mencionado anteriormente, con la entrada en vigencia de la nueva reforma tributaria en nuestro país, que vino a reformar por completo el sistema tributario, adaptando el sistema a las necesidades imperantes de nuestros días. Con ello se deroga expresamente el DL 600 sobre inversión extranjera, pero que igualmente analizaremos, debido a que ha sido el motor de inversión extranjera en nuestro país, permitiendo a Chile posicionarse como un Estado que permite la inversión de otras compañías extranjeras, con igualdad de tratamiento en las cargas tributarias y la libertad en el desarrollo de la actividad que desee realizar la compañía foránea.

Otra importancia en el estudio de este Decreto es que permitió a chilenos y extranjeros poder operar desde el exterior hacia nuestro país a través de las sociedades constituidas en paraísos fiscales.

Tratamiento legal.

Para comprender la forma en que funciona este Decreto, debemos primero saber que significa o como se conceptualiza la inversión extranjera en Chile. En este sentido es normal tener la inquietud de preguntarse de si se puede considerar inversión extranjera a la sociedad constituida en paraíso fiscal, aun cuando esta esté compuesta por socios eminentemente chilenos.

El art 1 del Decreto Ley 600 señala: *“las personas naturales y jurídicas extranjeras, y las chilenas con residencia y domicilio en el exterior, que transfieran capitales extranjeros a Chile y que celebren un contrato de inversión extranjera, se regirán por las normas del presente estatuto”*¹¹

La definición establece 3 requisitos para poder acogerse a este estatuto:

- 1) Persona natural o jurídica extranjera: efectivamente la sociedad constituida en paraíso fiscal tendrá personalidad jurídica propia y tendrá un domicilio en el exterior, por lo tanto, es una persona jurídica extranjera.
- 2) Transferencia de capitales extranjeros a Chile: Uno de los fines principales de constituir una sociedad en un paraíso fiscal es la de internar capitales que se encuentran en el exterior, principalmente en bancos. Por este lado igualmente se cumple el requisito ya que también se internará capital proveniente del extranjero siempre y cuando este no se encontraba en el país al momento de la operación.
- 3) Celebración de un contrato de inversión extranjera: Para poder participar de este estatuto, es necesario celebrar un contrato con el comité de inversión extranjera CIE.

¹¹ DL 600, Estatuto de la Inversión Extranjera, www.leychile.cl, Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, 13 de Julio de 1974.

Habiendo cumplido los requisitos exigidos por el estatuto, este asegura un trato no discriminatorio frente al inversionista nacional, es decir que es perfectamente posible que una sociedad de inversionistas extranjeros constituidos en un paraíso fiscal, puedan participar y constituirse con plena libertad y respeto en nuestro país, y participar además en igualdad de condiciones frente a los otros inversionistas.

Ejecución de la Inversión.

En este punto nos referimos a como la sociedad extranjera se constituye en Chile.

Lo primero es presentar una solicitud ante la vicepresidencia ejecutiva del comité de inversión extranjera (CIE), este es el órgano que representa al Estado y es el encargado de suscribir los contratos en esta materia. En dicha solicitud se debe especificar el proyecto que se desea realizar y los montos que se ingresaran al país, dentro de 20 días el comité rechaza o aprueba. Si aprueba se suscribirá un contrato de inversión extranjera a través de escritura pública, donde participan el representante legal del inversionista y el presidente del CIE.

La inversión debe realizarse en un plazo de 3 años, siendo prorrogable hasta por 12 en casos excepcionales y señalados en el estatuto.

Internación de Capital.

El art 2 del DL 600, establece las formas de internación de este tipo de inversiones, las cuales pueden asumir distinta forma.

- a) Moneda extranjera de libre convertibilidad, la que se deberá vender en una entidad autorizada para participar en el mercado cambiario formal.
- b) Bienes físicos, sea que guarden relación o no con la inversión que se pretende, sujetándose a las normas sobre importaciones
- c) Tecnología en sus diversas formas, siempre que sea susceptible de ser capitalizada, la que a su vez es valorizada por el CIE, si estos no la valorizan dentro del plazo de 120 días, se estará a la valorización que haya juramentado el aportante.

- d) Créditos que vengan asociados a una inversión extranjera, las normas de carácter general, los plazos, intereses y demás modalidades, las autorizara el Banco Central de Chile.
- e) Capitalización de créditos y deudas externas, estas serán en moneda de libre convertibilidad, cuya contratación haya sido autorizada.
- f) Capitalización de utilidades con derecho a ser transferidas al exterior, siempre que hayan pagado sus impuestos y estos estén en condiciones de ser remesadas.

De acuerdo a lo expresado anteriormente, cabe mencionar donde llegan los capitales que se están ingresando a Chile, en este sentido la sociedad extranjera en armonía con el principio de no discriminación, puede realizar dos formas de ingreso.

- 1- Aportar el capital a una sociedad ya constituida, a través de una cesión de derechos, adquisición de acciones o un aumento de capital.
- 2- Otra forma, es constituir una nueva sociedad, que podrá ser de cualquier tipo social. Por ende, será una sociedad chilena con socios extranjeros, pero que seguirán siendo una persona jurídica común y corriente, con la salvedad de algunos beneficios, derechos e impedimentos.

Derechos de la Sociedad acogida al DL600.

De acuerdo al título II del estatuto, comprende derechos especiales que se le confieren al inversionista extranjero, en los demás temas se sujeta a las normas comunes que afectan a las sociedades según sea su naturaleza.

- Derecho a mantener los términos del contrato de inversión extranjera, es decir que se mantengan las condiciones incólumes en virtud de que hablamos de un contrato ley.
- Libre acceso a todos los sectores productivos y no discriminación.
- Derecho a acceder al MCF, con el objetivo de liquidar o adquirir divisas en relación a su inversión.

- Invariabilidad de las normas legales resoluciones o circulares, que haya emitido el SII, en lo relativo a depreciación de activos, arrastre de perdidas, gastos de organización y puesta en marcha. El plazo de vigencia es el mismo que para la invariabilidad tributaria.
- Contabilidad en moneda extranjera
- Régimen especial de exportaciones y retornos, esto se refiere al caso de megaproyectos que deben tener una inversión de más de USD 50.000.000.

Régimen Tributario.

Los inversionistas extranjeros que se acogen al DL600, tienen la posibilidad de escoger entre 2 regímenes tributarios, uno común y otro especial denominado “Invariabilidad tributaria”, esta posibilidad es un derecho exclusivo del inversionista foráneo, ya que los nacionales no pueden acceder a este.

Quienes se acojan al régimen especial, tendrán una tasa de impuesto a la renta de un 42% invariable por un plazo de 10 años o incluso 20 en caso de megaproyectos. La tasa impositiva se calculará de acuerdo a la renta líquida imponible según lo establece la ley de la renta.

El plazo de duración de este régimen especial, se comienza a contar desde la puesta en marcha de la empresa es decir desde que la sociedad ha generado las primeras utilidades del giro o bien si se trata de una actividad que funcionaba con anterioridad, se contara desde el mes siguiente después de la internación de los capitales.

El inversor podrá renunciar por solo una vez a este régimen durante su vigencia, es decir que, si renuncia a este, pasa inmediatamente al régimen común de tributación.

Este régimen puede ser desventajoso en el papel, pero lo que se paga porcentualmente en exceso de un régimen común es la tranquilidad de que en 10 años la tasa no subirá, y por lo

tanto puedo planificar de mejor forma el negocio, teniendo como costo fijo el pago de la invariabilidad tributaria.

Hemos señalado que la invariabilidad se aplica al impuesto a la renta, pero ¿qué sucede con el impuesto indirecto?, el artículo 8 establece también una invariabilidad tributaria respecto al impuesto al valor agregado y al régimen arancelario aplicables a la importación de máquinas y equipos que no se produzcan en Chile. En este sentido se aplicará la tasa vigente al momento de celebración del contrato. Sin embargo, esto sucede cuando se trata de la importación de maquinarias y equipos que estén contenidos en el número 10 letra b del artículo 12 del decreto 825 de 1974. Este beneficio es tanto para el inversionista extranjero como para la empresa receptora de la inversión.

El plazo de la invariabilidad tributaria respecto de los impuestos indirectos, no es claro ya que la ley señala que durará lo que demore realizar la inversión pactada, pero el artículo 3 señala que el plazo será de 3 años, llegando en algunos casos hasta 12 años.

Repatriación del Capital y Remesa de Utilidades.

El art 4,5 y 6 del DL 600 establece que:

- La repatriación de capital puede hacerse después de un año desde la fecha en que se materializa la inversión.
- Los aumentos de capital enterados con utilidades, susceptibles de haber sido remesados al exterior, podrán remesarse sin plazo una vez cumplidas las obligaciones tributarias.
- Las remesas de utilidad no están sujetas a plazo alguno, siempre que hayan cumplido las obligaciones fiscales.

El cambio para repatriar el capital y remesar la utilidad, será el más favorable que se pueda obtener dentro del MCF. Para acceder a este mercado se necesita de un certificado del vicepresidente del CIE, que señale el monto a remesar. Este certificado debe emitirse en un plazo de 10 días y básicamente se debe verificar que el monto haya cumplido con las obligaciones tributarias.

Existe un estatuto distinto tratándose de capital o utilidades, de manera que el capital no estará sujeto a impuesto, es decir estará exento de toda contribución hasta por el monto de la inversión realizada. Por otro lado, las utilidades estarán sujetas a la legislación tributaria o al régimen de invariabilidad tributaria.

1.3- COMPENDIO DE NORMAS DE CAMBIOS INTERNACIONALES DEL BANCO CENTRAL (CAPITULO XIV).

Este compendio de normas, se utiliza como medio alternativo en caso de que el inversionista extranjero que desea invertir en el país, no quiera o no pueda acogerse al régimen del DL600 o bien para sociedades o personas que pidan créditos del exterior.

Ámbito de aplicación.

Este capítulo del compendio establece normas para las operaciones de cambio internacional relativo a créditos, inversiones y aportes de capital provenientes del exterior, como también a otras obligaciones con el extranjero.

El uso de este compendio es limitado puesto que solo se pueden acoger a este los créditos, depósitos, inversiones o aportes de capital que sean superiores a USD\$ 10.000, o su equivalente en moneda extranjera. Tampoco se aplican a operaciones de la misma naturaleza efectuadas por empresas bancarias establecidas en el país, reguladas por el capítulo XIII del compendio.

La misma ley define lo que entiende por cada operación que regula, en este caso créditos, depósitos, inversión extranjera y aportes de capital.

Ingreso al país de las divisas.

El ingreso de las divisas provenientes del extranjero se deberán realizar exclusivamente a través del Mercado Cambiario Formal (MCF) y cuando estas divisas se pongan a

disposición del beneficiario o receptor de la inversión, es la entidad del MCF quien deberá confeccionar una planilla de acuerdo a la información que entregue o proporcione la empresa receptora del capital o crédito, según sea el caso o bien la información será entregada por el inversionista, conforme lo establece el compendio del capítulo que estamos analizando.

Funcionamiento.

Para que pueda funcionar esta internación de divisas mediante este compendio de normas de cambio internacional, se requiere la existencia de una empresa receptora o beneficiaria del capital.

Ciertamente esta es una forma clara de cómo una sociedad constituida en un paraíso fiscal y una empresa constituida en Chile, puede tener los mismos socios, pero con desconocimiento de la legislación vigente o de los órganos fiscalizadores. Por tanto, existirán dos empresas con los mismos dueños, una en un paraíso fiscal y otra en Chile, lo que facilitara la tarea de ingresar el capital desde aquella jurisdicción a la nacional, a modo de inversión, pero como veremos más adelante con la reforma tributaria se busca terminar con todo esto.

De este modo la empresa receptora podrá recibir:

- Créditos otorgados por bancos extranjeros, en este caso puede tratarse del banco donde este residiendo la sociedad extranjera. Así teniendo como garantía dicha cuenta, la entidad bancaria dará el crédito. Es dable señalar que acá nadie sabrá que existe la cuenta bancaria en el exterior, ni menos que está garantizando el crédito. De este modo la sociedad extranjera puede traer dineros que tiene en cuentas bancarias en el extranjero e invertirlas en Chile.
Este método es también usado por personas que, no teniendo constituidas sociedades en paraísos fiscales, sí posee cuenta en bancos extranjeros, cuentas que en muchos casos no son declaradas.
- Crédito otorgado por sociedad o empresa extranjera. El compendio de normas establece la posibilidad de que la sociedad chilena emita bonos al exterior y si estos

son adquiridos por sociedades en el extranjero, estos serían un crédito para la sociedad chilena.

- Depósito. La sociedad extranjera deposita dinero en la sociedad chilena, siempre que esta última se dedique a la administración de fondos ajenos.
- Inversión extranjera. Opera la misma forma anteriormente señalada. Con la salvedad que antiguamente se recomendaba ingresar vía DL600, ya que este tenía beneficios que este sistema no tiene.
- Aporte de capital. Ocurre lo mismo que la inversión extranjera.

Tributación.

Acá se produce una dualidad de tributación, puesto que la sociedad que se encuentra constituida en Chile, tributará mediante impuesto a la renta y siéndole aplicables las reglas generales actuales, por lo que tributará en primera categoría por un 25% sobre la renta líquida imponible.

Por otro lado, la sociedad extranjera, está obligada a tributar de acuerdo al impuesto adicional, regulado en el título IV del DL 824, el cual establece que las rentas de fuente chilena que sean remesadas al exterior o que sean objeto de retiro por parte de la sociedad extranjera, estará gravada con impuesto adicional con tasa de 35%. Por lo tanto, el inversionista extranjero tributará por un 35% sobre las rentas que retire o remese producto de las utilidades que genere del aporte que efectuó en la empresa nacional.

Acá hay un punto importante, puesto que este impuesto es un sustituto del impuesto global complementario, por lo que la empresa constituida en un paraíso fiscal y con su dueño chileno, tendrá que ver que le conviene más, si pagar el impuesto adicional de 35% o el global complementario que tiene una tasa máxima de 40% y en su rango inferior, establece cierta exención. Por lo tanto, el ingeniero fiscal, deberá determinar de acuerdo a las necesidades del cliente, si es que conviene pagar global complementario en la operación o bien pagar el impuesto adicional que determina una tasa fija de 35%.

1.4- REFORMA TRIBUTARIA

Antecedentes

La ley 20780, de 29 de septiembre de 2014, en su artículo 9 deroga el DL 600, sobre inversión extranjera, con el fin de establecer en Chile un nuevo marco regulatorio en la inversión extranjera, junto con esto, el gobierno creó una comisión con el fin de analizar la situación internacional y así poder definir una nueva institucionalidad en materia de inversión extranjera. El resultado de este trabajo fue la creación de la Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera. (APIE)

Para dar apoyo a este sistema nuevo, se solicitó a la OCDE un informe con una propuesta en la que el nuevo organismo APIE, pudiera ceñirse a los nuevos estándares que el propio organismo internacional establece.

Concluido este trabajo de investigación, fue sometido a discusión al Congreso Nacional, lo que culminó el 15 de junio de 2015 con la promulgación de la Ley 20848, que crea un nuevo marco regulatorio de la inversión extranjera en Chile y crea también el organismo APIE.

Tal como lo estableció el art 9 de la ley 20780 que señala que a partir del 1 de enero de 2016, se deroga el DL 600, por lo que el comité de inversión extranjera no podrá celebrar nuevos contratos de inversión sujeto a las normas del DL600, pero los que ya se hubieren celebrado continuaran rigiéndose por las normas legales vigentes aplicables a sus contratos.

Inversión Extranjera.

Al derogarse el DL600, desaparece con ello las definiciones de lo que entendemos hoy por inversión extranjera. La ley 20848, establece cambios respecto de los nuevos lineamientos que se deben aplicar con la nueva normativa, así nace el concepto de Inversión Extranjera Directa (IED), con esta definición se extraen los elementos constitutivos de la misma.

Artículo 2 de la ley 20848: *“Para efectos de lo dispuesto en el párrafo 2° de este Título, se entenderá por inversión extranjera directa, la transferencia al país de capitales extranjeros o activos de propiedad de un inversionista extranjero o controlado por éste, por un monto igual o superior a cinco millones de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica o su equivalente en otras monedas, que se efectúe a través de moneda extranjera de libre convertibilidad, bienes físicos en todas sus formas o estados, reinversión de utilidades, capitalización de créditos, tecnología en sus diversas formas susceptible de ser capitalizada, o créditos asociados a la inversión extranjera proveniente de empresas relacionadas. Asimismo, se considerará inversión extranjera directa aquella que, dentro de los montos a que se refiere el inciso anterior, se transfiera al país y se materialice a través de la adquisición o participación respecto del patrimonio de la empresa o en el capital de la sociedad receptora de la inversión, constituida en Chile conforme a la ley chilena, en forma directa o indirecta, que le otorgue control de, al menos, el 10% del derecho a voto de las acciones de la sociedad, o de un porcentaje equivalente de participación en el capital social si no se tratare de una sociedad por acciones o en el patrimonio de la empresa de que se trate.”*¹²

Análisis de la norma.

En primer término, se exige la transferencia de desde el exterior a Chile de capitales extranjeros o activos de un inversionista extranjero o controlado por éste.

El monto mínimo de la inversión para la nueva ley es de una cifra igual o superior a \$5.000.000 USD de los Estados Unidos o su equivalente en otras monedas. Las modalidades de la inversión pueden ser las siguientes:

- a- Moneda extranjera de libre convertibilidad
- b- Bienes físicos en todas sus formas o estados
- c- Reinversión de utilidades
- d- Capitalización de créditos

¹² Ley 20848, artículo 2, Establece marco para la inversión extranjera directa en Chile y crea la institucionalidad respectiva, 25 de Junio de 2015.

- e- Tecnología en sus diversas formas susceptibles de ser capitalizadas.
- f- Créditos asociados a la inversión extranjera proveniente de empresas relacionadas.

Para poder pedir el certificado de inversión extranjera, se requiere que la inversión se encuentre materializada en Chile, es decir que la empresa receptora de la inversión haya recibido dicha inversión. En conjunto con esto, la inversión debe haber otorgado al inversionista extranjero ya sea directa o indirectamente:

- El control de a lo menos el 10% del derecho a voto de las acciones de la sociedad receptora
- El control de un porcentaje equivalente de participación en el capital social si no se trata de una sociedad por acciones
- El control en el patrimonio de la empresa de que se trate

La APIE puede otorgar certificados de inversión extranjera a inversionistas que acumulen inversiones materializadas, pero siempre que en su conjunto alcancen el mínimo exigido de 5 millones de dólares.

Inversionista extranjero.

En el art 3 de la ley se define quienes son considerados inversionistas extranjeros, y son los siguientes:

- Toda persona natural o jurídica constituida en el extranjero.
- No residente ni domiciliada en Chile.
- Que transfiera capitales a Chile en los términos indicados precedentemente.

El inversionista podrá solicitar ante la APIE, un certificado de inversionista extranjero, que será emitido dentro del plazo de 15 días hábiles, contados desde la presentación de la totalidad de los antecedentes requeridos por la APIE.

Derechos que genera el Certificado de Inversionista Extranjero.

El certificado de inversionista extranjero reconoce la calidad de tal a las personas sean naturales o jurídicas que realicen inversiones y estas se materialicen en alguna de las sociedades constituidas en el país.

Este certificado además reconoce ciertos derechos para el inversionista extranjero:

- Derecho a remesar al exterior el capital transferido, de conformidad con las disposiciones establecidas por el banco Central.
- Derecho a remesar las utilidades liquidas que sus inversiones generen, previo cumplimiento de las obligaciones tributarias aplicables.
- Derecho a acceder al mercado cambiario formal MCF, de conformidad con las normas del banco central, para:
 - o Liquidar divisas constitutivas de su inversión
 - o Obtener las divisas necesarias para remesar el capital invertido
 - o Obtener las divisas necesarias para remesar las utilidades liquidas obtenidas correspondientes a su inversión una vez cumplidas las obligaciones tributarias correspondientes
 - o El tipo de cambio aplicable será el que libremente acuerden las partes.
- Derecho a la no discriminación arbitrarias ya sea directa o indirectamente, siendo de aplicación para ellos el régimen jurídico común aplicable a los inversionistas nacionales.
- Derecho a la exención del impuesto sobre las ventas de bienes y servicios en la importación de bienes de capital.

Para acceder a la exención antes mencionada el inversionista extranjero deberá:

- Presentar una solicitud ante el ministerio de Hacienda quien verificara y certificara el correcto cumplimiento de los requisitos establecidos en el N° 10 de la letra B del art del DL 825 de 1974.
- Acompañar la solicitud el certificado de inversionista extranjero emitido por el APIE.

El ministerio de Hacienda dispone de un plazo de 60 días corridos desde la presentación de los antecedentes para aprobar o rechazar la solicitud, de todos modos, transcurridos estos

días, y si nada señalara, se entenderá por aprobado y el Ministerio deberá en un plazo de 5 días posteriores al vencimiento del plazo primitivo para el pronunciamiento, dictar una resolución que otorgue el beneficio.

En el caso de proyectos realizados por etapas o que complementen o expandan proyectos, y que hayan recibido exención en su etapa inicial, podrá el Ministerio de Hacienda ampliar la exención a los nuevos bienes de capital, siempre que se le demuestre que se trata de distintas etapas de un mismo proyecto y se acompañe copia de la resolución inicial de exención.

1.5- REPATRIACIÓN DE CAPITALES. ART 24 TRANSITORIO LEY 20780.

Origen.

Tal como señala el título, este artículo transitorio de la ley 20780, viene a otorgar la posibilidad a los contribuyentes que posean rentas o capitales en el exterior, para que estos los declaren en Chile tributándolos por una tasa atractiva para muchos inversionistas que poseían rentas en paraísos fiscales.

La ley establece que a partir del 1 de enero y hasta el 31 de diciembre del año 2015, los contribuyentes que posean rentas o bienes no declarados en Chile y que se encuentren en el extranjero y estos no hayan sido gravados ni declarados oportunamente, podrán ser declarados y se pagara por ellos un impuesto único y sustitutivo. El objetivo de esta norma es regularizar la situación de contribuyentes que deseen voluntariamente declarar bienes o rentas que, habiendo estado afectas a impuestos en el país, estas no hayan sido declaradas.

Características.

Corresponde a un impuesto especial que se pague por una sola vez, en carácter de único en reemplazo de cualquier otro impuesto. La tasa que se pagará es del 8%, siendo una tasa bastante atractiva para remesar dineros desde paraísos fiscales.

El hecho gravado en esta operación es el incumplimiento tributario y su base imponible será el valor de mercado de los bienes, rentas y divisas en el exterior, declarados por el contribuyente.

El impuesto que se pague, no se podrá usar como crédito contra ningún impuesto, ni como gasto en la determinación del mismo.

Requisitos para acogerse al Régimen.

a- Contribuyentes facultados para presentar declaración:

- Contribuyentes domiciliados, residentes, establecidos o constituidos en Chile con anterioridad al 1 de enero de 2014.
- Contribuyentes que sean propietarios o beneficiarios de los bienes que declaran
- Contribuyentes que no hayan sido condenados por delitos tributarios, lavado de dinero, fabricación de billetes falsos.
- Que se encuentren citados, liquidados, reliquidados, o notificados por parte del SII, que digan relación con los bienes o rentas que se pretenden incluir en la declaración respectiva.

b- Bienes y rentas susceptibles de ser declarados.

- Bienes que habiendo estado afectos a impuestos, estos no hayan sido declarados oportunamente y/o gravados con el impuesto correspondiente.
- Bienes o rentas que NO se encuentren en países o jurisdicciones catalogadas como de alto riesgo o no cooperativas por el GAFI. (Irán, Corea del Norte, Ecuador, Indonesia y Myanmar)
- Bienes respecto de los cuales el contribuyente haya adquirido con anterioridad al 1 de enero de 2014, así como las rentas que provengan de tales bienes.
- Bienes incorporeales muebles nominativos
- Divisas
- Cualquier renta que provenga de los bienes indicados anteriormente.

Ubicación de los bienes y rentas que se declaran

- Bienes que se encuentren o rentas obtenidas en el extranjero
- Bienes que se encuentren o rentas obtenidas en el país.

Una vez que se ha valorizado los bienes o rentas declaradas de acuerdo al art 24 transitorio de la ley 20780, se debe presentar la declaración ante el SII, respectivo.

Con la declaración, los contribuyentes autorizan al SII, para requerir información específica sobre las rentas o bienes incluidos en la declaración. Además, la obligación especial de estricta reserva para intercambiar información con los bancos.

La presentación de la declaración se presume de derecho la buena fe del contribuyente, respecto de la omisión de la declaración o falta de cumplimiento de las obligaciones de declarar y pagar impuestos.

Cumplidos los requisitos que establece el art 24 transitorio y pagado el impuesto único y sustitutivo, se extinguirán de pleno derecho las responsabilidades civiles, penales o administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones establecidas por la legislación cambiaria, tributaria, de sociedades anónimas y de mercado de valores, tanto respecto de las operaciones o transacciones que digan relación con los bienes o rentas que se incluyeron en la declaración respectiva para los fines del citado artículo 24 transitorio.

Registro del activo subyacente.

Se faculta al contribuyente a solicitar, una vez pagado el impuesto único, que los activos que se encuentren radicados en sociedades, trust, fundaciones, entidades o encargos fiduciarios, se entiendan radicados directamente en el patrimonio del contribuyente en Chile.

En caso de ejercer la opción el contribuyente tiene que:

- Tener los bienes o rentas declarados a través de sociedades u otras entidades o encargos fiduciarios.
- Pagar el impuesto único por dichos bienes y rentas
- De cumplimiento a las demás obligaciones de acceso a la información para el adecuado intercambio de la misma entre las instituciones señaladas en el numeral 1 del art 24 transitorio.
- Disolver las sociedades o entidades o deje sin efecto los encargos fiduciarios.
- Acreditar ante quien corresponda que los bienes o rentas a registrar o inscribir han sido materia de declaración y se ha pagado a su respecto el impuesto correspondiente.

En caso de radicar lo bienes el contribuyente, este surgirá con los siguientes efectos:

- No se considerará una enajenación, sino una reorganización, siempre que los activos se registren al valor que haya quedado afecto a la declaración y pago del impuesto único
- El SII, no podrá ejercer facultades de tasar que establece el art 64 del CT, excepto para determinar el valor de los bienes para aplicar el impuesto único.

Es así como la reforma tributaria viene en intentar frenar la fuga de capitales a través de paraísos fiscales. La nueva ley intenta evitar por todos los medios posibles que el contribuyente constituya sociedades en paraísos fiscales, y si lo hace lo invita correlativamente a disolverlas y a declarar mediante esta norma las rentas y bienes que pudiera tener en ellas.

CONCLUSIÓN

1.1- ¿Fin de los paraísos fiscales?

En el presente trabajo se ha analizado la figura de los paraísos fiscales y su utilización, frente a esta realidad cabe preguntarse si su empleo constituye un acto de elusión, evasión o simplemente una ingeniería tributaria planificada y permitida.

La evasión es un fenómeno ilícito y doloso por el cual un sujeto que se halla en las situaciones consideradas por la ley como hechos gravados, utiliza medios fraudulentos para evitar el pago del gravamen y la elusión por su parte persigue evitar o minimizar el pago de impuestos a través de acciones o maniobras permitidas por la misma ley o sus vacíos. Estos fenómenos, atenta contra el principio de la igualdad tributaria, consagrada en el art 19 N°20 de la Constitución Política de la República, el cual establece que las cargas públicas y los tributos, deben ser repartidos de manera equitativa, resultando igualmente pesada para todos. “La evasión tributaria, impone trabas gravísimas a la economía de mercado, ya que no permite la libre competencia al existir diferencias artificiales de costos entre empresas que debieran estar sometidas a reglas igualitarias”¹³. Por todas estas razones parece ser claro que la evasión debe ser fuertemente perseguida por el organismo fiscalizador correspondiente y no es legítima la realización de este tipo de prácticas a través de la utilización de los paraísos fiscales.

La elusión, por su parte, ha sido utilizada durante años como medio de ahorro fiscal para grandes empresas y grupos familiares, todo con el afán de no pagar ciertos impuestos y estando al alero de ingenieros tributarios que planifican sus compañías de tal forma de no pagar ciertas cargas, o bien constituyendo sociedades en el extranjero con el afán de ocultar bienes o rentas de fuente mundial, con el afán de que estos no sean tributados en Chile.

Consideramos que esto es perfectamente válido y se apoya en uno de los principios fundamentales del derecho privado, cual es la autonomía de la voluntad. Los sujetos pueden organizarse como más le convenga dentro de las opciones que no contravengan la ley. El

¹³ Sanfuentes, Andrés “Evasión y Elusión tributaria”, informe N° 4 de economía, www.asuntospublicos.org,

sujeto que elude, si bien aprovecha vacíos normativos y situaciones no previstas, esto no configura de ninguna manera un delito tributario. Hoy en día por su parte, el SII, ha empeñado su trabajo en evitar la elusión con una reforma con muchas medidas antielusivas, dejando cubiertas situaciones bastante particulares, se ha querido evitar que el contribuyente pueda eludir el impuesto, y si lo hace el SII, tiene facultades para iniciar procesos legales, obtención de información, tasar, citar e inclusive revisar su planificación tributaria y aceptarla o no. Por lo tanto es más que lógico que Chile mira a sus contribuyentes con un foco amplio de posibilidades y no dejando que nada se escape.

Sin embargo, existen personas como el economista Hernán Büchi, quien fuera Ministro de Hacienda durante el régimen militar, que consideran que el concepto de elusión no tiene validez, señalando: “La elusión es una palabra que no tiene sentido jurídico. Si suben el impuesto a las cervezas y yo tomo menos cerveza, no estoy eludiendo impuestos, simplemente cambié de decisión (...) Esa es la esencia de una sociedad libre”, es decir que eludir el impuesto para este economista es parte de la inteligencia de cada uno y del neoliberalismo en donde el más fuerte sobrevive.

Planificación

En el ámbito nacional, la planificación tributaria, consiste en utilizar todos los medios que franquea la ley para aminorar la carga impositiva total. Es decir, se trata de una organización jurídica de la actividad económica, que está dentro de la ley, de este modo se eluden impuestos, pero con la salvedad que cada planificación realizada será inspeccionada por el órgano fiscalizador, por lo que no habrá muchas posibilidades de eludir el impuesto.

La planificación tributaria puede darse también en el ámbito internacional, tomando el nombre de ingeniería Fiscal. A través de esto, el derecho de opción, que constituye el organizarse del modo menos gravoso tributariamente, se amplía no solo a las alternativas que da nuestro sistema jurídico, sino que también a las de otros países. De esta forma existirá elusión internacional, cuando una persona elija constituir la nacionalidad de las sociedades tomando en cuenta un criterio tributario.

Así el sujeto evita la aplicación de las normas de un sistema tributario menos favorable, constituyéndose como sociedad en uno más favorable.

Se llama ingeniería porque se requiere realizar una estrategia y un proyecto completo que abarque todos los negocios de un sujeto. Para ello el ingeniero fiscal debe conocer las ventajas de cada uno de los países de baja tributación y combinarlos con los beneficios que se encuentran en otros paraísos fiscales. Lo importante es conocer cada una de las leyes de estos territorios y aprovechar los tratados de doble tributación que existen entre el país donde se desarrolla la actividad y terceros países. En fin, el ingeniero debe conocer todos los aspectos y mover las piezas del rompecabezas de modo tal que el volumen total de los impuestos pagados sea el menor posible, pudiéndose, sin embargo, llevar a cabo el fin que motiva la creación de las sociedades.

Esta actividad ha cobrado relevancia en la medida que el factor tributación, se ha convertido en un elemento central al momento de tomar la decisión de realizar una actividad económica. Los empresarios al momento de tomar decisiones se fijan en cuanto será lo que tendrán que pagar por concepto de impuestos. En la práctica la ingeniería fiscal permite, básicamente, que las utilidades de las empresas aumenten.

Los paraísos fiscales.

El principal recurso, aunque no el único que utiliza la ingeniería fiscal, son los paraísos fiscales y las sociedades constituidas en estos.

Bajo los conceptos antes señalados no se puede decir que la constitución de sociedades en paraísos fiscales, sea de ante mano y conceptualmente una figura evasiva, por el contrario, es esencialmente una figura destinada a realizar una planificación tributaria y por ende que elude la aplicación de los impuestos. Se debe considerar que si bien su construcción tiene como fin, sin lugar a dudas, pagar menos impuestos, esto es lógico y viable siempre que cumplan con la ley.

A pesar de que no sean intrínsecamente figuras elusivas, su utilización puede dar lugar a hechos constitutivos de evasión tributaria, muchos de las cuales fueron analizadas

anteriormente como la ocultación de bienes para efectos de que no se apliquen las asignaciones forzosas o impuesto a la herencia, pero hay elusión y no evasión cuando una empresa deja de tributar el impuesto de primera categoría en Chile, por las rentas percibidas en el exterior, cuando su domicilio no está en Chile.

Por lo tanto, no deben tratarse estas sociedades, prima ratio, constitutivas de fraude fiscal, ya que el solo hecho de domiciliarse en el extranjero, no puede ser visto como tal. Sin embargo, es importante que las actividades que se lleven a cabo tengan por fin eludir el impuesto, utilizando los vicios y franquicias que otorga la ley, pero sin que ello signifique ir contra ella.

Las administraciones fiscales de los estados no pueden evitar estas prácticas ya que los hechos ocurren fuera de sus fronteras, y aun en el caso de que ocurrieran dentro, son simplemente indetectables.

Se debe tener claro que las administraciones fiscales gastan gran parte de sus recursos para evitar y normar situaciones de evasión para que cada vez disminuyan más los ámbitos donde el contribuyente puede eludir la acción del poder tributario del Estado. Bajo esa afirmación, podría sostenerse que cada vez será menor el ámbito de aplicación de las sociedades en paraísos fiscales, ya que se irá normando como ya se ha empezado a hacer, de manera tal que cada vez se podrá menos planificar, al punto en que este tipo de operaciones será ilícita o derechamente no se permita su aplicación en nuestra legislación y en la de muchos otros países que abogan por eliminarlas, cuestión con la que estoy de acuerdo por los siguientes motivos.

La elusión tributaria en nuestro país, ha sido siempre herramienta de los más ricos o mejor posicionados a nivel empresarial, la gente emprendedora no tiene idea de que se trata o bien desconoce este tipo de estructuras complejas que te permiten ahorrar impuestos e inclusive generar más utilidad.

Estas estructuras al estar disponibles solo para la elite, o los menos, ya que son los más millonarios quienes planifican sus dineros y grandes fortunas, lo único que significa para nuestro país, es merma de dineros que debieron pagarse y que podrían haber sido utilizados en políticas públicas de educación, salud, trabajo, etc.

Estos mecanismos al ser usados solo por los más acaudalados, suponen una elusión de grandes montos de dinero, por lo que la recaudación fiscal es bastante mermada. Cabe señalar como dato que a septiembre del 2015 y en plena vigencia del art 24 transitorio de la ley 20780, ya iban declarados un monto de impuestos no declarados por el valor de \$80.000.000 USD. Entonces cabe preguntarse ¿que es mejor para el futuro de nuestro país, que los menos no paguen y los más sigamos pagando, o que los menos que tienen más paguen de igual forma? La respuesta es simple y está a la vista, solo hay que ser más solidarios con nuestro país.

Queda claro, así, que si bien el Estado puede ir reduciendo el ámbito de aplicación de las sociedades constituidas en paraísos fiscales, estas irán evolucionando para bordear siempre el límite de lo legal y por otro lado el Chileno socio de sociedades constituidas en paraísos fiscales, podrá no declarar esas rentas o bienes que tenga en el extranjero y las podrá invertir en otros mercados de manera más favorable o que tenga una mejor opción de inversión, ya que Chile hoy en día se muestra como un país menos atractivo y por eso se ha creado la agencia de promoción de la inversión extranjera, con el afán de invitar al inversionista y mostrar un mercado seguro en Chile, pero si respetuoso de la ley tributaria, cuestión que es bastante positiva, ya que las tasas de impuesto a la renta son bastante competitivas con las que ofrece la región.

La soberanía permite a los países imponer las cargas tributarias que estimen convenientes sin tener la necesidad de que estas sean equivalentes a las de otros países. La competencia es una necesidad que no solo comprenden los privados; los Estados se ven en la necesidad de competir entre sí para atraer a inversionistas que traigan dinero, desarrollo tecnológico y empleo a sus territorios. Para competir pueden utilizar distintos medios que pueden ser proyectar una imagen de país serio, dar condiciones de igualdad a los inversionistas extranjeros, etc. Otro de los medios que pueden utilizar los estados es generar condiciones tributarias que atraigan a los inversionistas extranjeros. El hecho de imponer cargas tributarias más suaves es perfectamente válido, y ciertos países seguirán utilizando esta práctica para atraer sujetos extranjeros para que inviertan, o al menos desarrollen su estructura jurídica en sus territorios. Por lo tanto, mientras existan diferencias entre países con mayor y menor tributación, seguirán realizándose estas prácticas elusivas.

Estas razones demuestran que si bien muchos pretenden que los paraísos fiscales pasen a ser un recuerdo, ellos seguirán existiendo. Ya que los sujetos que actúan en el tráfico económico toman sus decisiones, muchas veces, con criterios tributarios. Por esta razón se puede decir que si bien en el futuro pueden modificar sus características, las empresas constituidas en paraísos fiscales seguirán existiendo con el fin de eludir impuestos y mientras los mismos paraísos fiscales existan como medio de operación para gestionar una planificación ya sea hereditaria o tributaria de una empresa simplemente. Todo lo anterior en desmedro de las demandas sociales por una sociedad más justa, toda vez que cada peso que un contribuyente envía a un paraíso fiscal incumpliendo su obligación tributaria enviando el dinero a un paraíso fiscal, es otro peso que un contribuyente honesto deberá pagar para financiar al gobierno. Como sociedad tenemos que tomar conciencia de que estas prácticas de transferencia de precios son una especie de mano negra de los sistemas económicos y la solución depende de cada País, donde cada estado debe velar para que no se sigan cometiendo abusos y así evitar que la confianza en las leyes y el respeto a nuestro sistema de impuestos se pierda. Y nuestra legislación con la ley 20.780 viene a representar la primera cortapisa y para los más optimistas la primera solución del legislador para esta materia.

BIBLIOGRAFÍA

BANCO CENTRAL de Chile. Compendio de normas de cambio internacional, relativo a los créditos, depósitos, inversiones y aportes de capital provenientes del exterior. Chile, 10 de octubre de 1989.

CHAMBOST, Edouard. Los Paraísos Fiscales. Luxemburgo: Ediciones Piramide, 1982. 312 p

MARTINEZ SELVA, José María. Los paraísos fiscales. uso de las jurisdicciones de baja imposición. España: Dijusa, 2005. 712 p.

OCDE. Informe OCDE Hamfull tax competition. Mexico: OCDE, 2011.

PWC PricewaterhouseCoopers. La Reforma tributaria tiene un antes y un despues. Diario financiero, Santiago, 23 de octubre 2015. 34 p.

SAN FUENTES, Andrés. Evasión y Elusión tributaria informe N° 4 de economía, 5 de diciembre del 2000. [26 de noviembre de 2016] Disponible en: <http://www.asuntospublicos.cl/2000/12/evasion-y-elusion-tributaria/>

UGARTE, Francisco. Newsalert Nueva ley sobre inversión extranjera directa. Santiago: Carey y Cia, enero 2016. 3 p

VARGAS VARGAS, Manuel. Obligación civil y Obligación tributaria. Santiago: Jurídica conosur Ltda., 1993. 75 p.

VARGAS, Cristian, CORVALAN, Pablo. Modificaciones al código tributario introducidas por la ley 20780. Santiago: Servicio de Impuestos Internos. Ciclo de charlas internas, 4 de noviembre 2014. 60 p.

VALENCIA, Ema, CANDIA VALENZUELA, Mónica, SOTO ROMERO Marco. Beneficios tributarios sobre plataformas de inversiones en el mercado de capitales. Licenciado en Ciencias Jurídicas. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales, 2004. 63 p.

ZABALA ORTIZ, José Luis. Manual de derecho Tributario. 5ª.ed. Santiago: Lexis Nexis, 2003. 301 p.

JURISPRUDENCIA

- DECRETO con fuerza de Ley N°523, Estatuto de la inversión extranjera, Santiago de Chile, publicada el 16 de diciembre de 1993.
- Ley 20848, CHILE, que establece marco para la inversión extranjera directa en Chile y crea la institucionalidad respectiva, Santiago de Chile, publicada el 25 de junio de 2015.
- Ley 20780, CHILE, que modifica el sistema de tributación de la renta e introduce diversos ajustes en el sistema tributario, Santiago de Chile, 29 de septiembre de 2014.
- Ley 16271, CHILE, Ley de impuesto a la herencia, asignaciones y donaciones, Santiago de Chile, publicada el 30 de mayo del 2000.