

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE "TAX SPARING" LA INCLUSION DE LA CLAUSULA DE "TAX SPARING" EN LOS TRATADOS SOBRE DOBLE TRIBUTACION

TRABAJO PRESENTADO EN EL SEMINARIO SOBRE TRATAMIENTO A LAS
INVERSIONES EXTRANJERAS, CELEBRADO POR EL INSTITUTO INTERAMERICANO
DE ESTUDIOS JURIDICOS INTERNACIONALES EN RIO JANEIRO (1-6 Noviembre)

MAURICIO BACA MUÑOZ
Jefe de la Sección de Coordinación y
Estudios Tributarios de la Secretaría
Permanente del Tratado General de In-
tegración Económica Centroamericana.

5. UNA REVISION DE LA CLAUSULA DE "TAX SPARING"

"el "Tax Sparing clause", consiste en deducir del impuesto que se adeuda en el país al que pertenece el inversor por su nacionalidad, domicilio o residencia, no solamente el impuesto pagado en el extranjero (tax credit), sino también el impuesto que hubiese debido pagar en el extranjero, pero que no se ha abonado, en todo o en parte, por una exención impositiva acordada en el país de la inversión" (1)

INTRODUCCION

El objeto del presente trabajo es presentar algunos puntos de vista que puedan arrojar nueva luz y acaso despertar saludables dudas sobre la conveniencia para los países latinoamericanos de insistir en la inclusión de la "Tax Sparing Clause" en los Tratados sobre Doble Tributación, posición ésta que ha sido sostenida con convicción en algunos círculos de los países subdesarrollados en general y de Latinoamérica en particular. Recientemente fue invocada en resolución de la XLV Reunión de la Comisión Ejecutiva del Consejo Interamericano de Comercio y Producción, reunida en Buenos Aires del 8 al 10 de Marzo de este año bajo la presidencia del señor George Moore, Presidente del First National City Bank de New York.

La posibilidad de que la cláusula de "Tax Sparing" se incluya en los Tratados sobre Doble Tributación entre los Estados Unidos de América y los países subdesarrollados, fue anunciada por primera vez durante la Reunión de Ministros de Hacienda y Economía celebrada en Río de Janeiro en Noviembre de 1954, por el entonces Secretario del Tesoro de dicho país señor George M. Humphrey. Dicha cláusula fue posteriormente incluida en el tratado suscrito entre Estados Unidos y Pakistán pero nunca llegó a ponerse en efecto, ya que el Senado Americano, al ratificar dicho Tratado, hizo reserva de ella por el hecho de que para entonces ya la ley de incentivos fiscales de Pakistán había sido derogada. No hubo oportunidad entonces de que se debatiese el fondo de la cuestión, por lo que la posición oficial del Legislativo Americano se desconoce.

No obstante, con el cambio de Administración que era la que había tenido hasta entonces, con el apoyo de grupos privados, la sola iniciativa del "Tax Sparing", la actitud oficial de la Tesorería también cambió, al punto de que, el señor Stanley S. Surrey, Asistente del Secretario del Tesoro para Política Fiscal es el más ardiente opositor a la misma. El señor Surrey en uno de sus numerosos escritos sobre este tema, (2) al analizar con algún detalle las consecuencias del "Tax Sparing" afirmó, entre otras cosas que, "la posición de los países subdesarrollados que abogan por dicha cláusula obedece —en muchos casos— a falta de información acerca de las reglas tributarias de los Estados Unidos y a fallas de apreciación de sus efectos sobre la inversión norteamericana en el extranjero".

EL PROBLEMA

La mayor parte de los países desarrollados del Hemisferio Occidental aplican sus impuestos sobre la renta siguiendo el principio jurisdiccional impositivo de la nacionalidad y/o residencia del contribuyente. Esto quiere decir que gravan, no solamente las rentas que el residente y/o nacional recibe de fuente doméstica, ésto es, de inversiones o actividades desarrolladas dentro de las fronteras nacionales, sino también las obtenidas en el extranjero. Como estas últimas rentas han sido sometidas a impuesto por el país en donde se originan (país de fuente), la jurisdicción mundial aplicada por el país de residencia, daría lugar a doble tributación. Sin embargo, esta situación es evitada unilateralmente por este último país mediante el reconocimiento al contribuyente

(1) Tomado del Acta de la XLV Reunión de la Comisión Ejecutiva del Consejo Interamericano de Comercio y Producción
(2) "The United States Income Taxation of Foreign Income", 1 Journal of Law and Economics 71 (1958)

de un crédito contra su impuesto, por el monto del impuesto pagado al país de fuente. Como consecuencia de este mecanismo, el inversionista del país exportador de capital paga en definitiva el mismo monto de impuesto sobre la renta, ya sea que invierta en su país o en el extranjero. O sea que el impuesto se comporta en forma neutra frente a las distintas alternativas geográficas de inversión.

Por su parte los países subdesarrollados, con el objeto de acelerar su desarrollo industrial, han creído conveniente ofrecer al capital extranjero (y al doméstico) beneficios fiscales especiales, entre los que se incluye el de la exención del impuesto sobre la renta. Este beneficio, sin embargo, no lo aprovecha el inversionista extranjero ya que, al no haber pagado impuesto al país de fuente de la renta, no tiene derecho a crédito y en consecuencia debe abonar a su país la totalidad de su impuesto, o sea el mismo monto que habría pagado en ausencia de la exención. El resultado neto de esta combinación de mecanismos es el sacrificio inútil de ingresos fiscales por parte del país importador del capital, sacrificio que beneficia solamente a la Tesorería del país exportador de dicho capital que de esta forma cobra su tasa impositiva completa, sin crédito, o dicho de otra manera, concediendo un crédito de cero.

TAX DEFERRAL

Sin embargo, existe otro mecanismo en la ley de algunos países exportadores de capital, entre ellos los Estados Unidos, que modifica esta situación. Este mecanismo es el conocido como "tax deferral" y es concedido solamente a la renta de inversiones extranjeras efectuadas en "subsidiarias extranjeras", ésto es, en sociedades incorporadas en el país de inversión (importador del capital).

El "tax deferral" es la suspensión del impuesto sobre la renta de los Estados Unidos con respecto de las utilidades obtenidas por una sociedad incorporada en el extranjero perteneciente en todo o en parte a inversionistas individuales o corporaciones estadounidenses, hasta el momento en que dichas utilidades son distribuidas a los accionistas en la forma de dividendos. Al efectuarse la distribución, el dividendo es gravado por el Fisco de los Estados Unidos otorgándose en este caso el correspondiente crédito por el impuesto pagado al país de origen o fuente de la renta.

En el caso de que la inversión se hubiese efectuado a través de sucursales o agencias de una sociedad incorporada en los Estados Unidos, la suspensión del impuesto no opera y en consecuencia todas las utilidades de la sucursal o agencia, remitidas o no a la casa matriz, son sometidas automáticamente al impuesto sobre la renta de dicho país, previo crédito del impuesto extranjero.

De esta manera, en virtud del mecanismo del "Tax Deferral", el hombre de negocios o la corporación norteamericana con inversiones en un país extranjero pueden evitar la acción del Fisco de los Estados Unidos y en consecuencia hacer pleno uso de la exención tributaria concedida, con sólo adoptar dos precauciones, a) llevar a cabo la inversión a través de la adquisición de acciones de una sociedad incorporada en el país de inversión, y b) retener las utilidades del negocio al nivel de la sociedad, ésto es, no retirándolos como dividendos.

Este esquema abre para dicho inversionista, además, varias posibilidades de tratamiento impositivo favorable y aún en algunos casos la completa evitación del impuesto estadounidense. En efecto, después de acumular utilidades a su opción, puede obtener tratamiento de ganancias de capital mediante la venta de las acciones de la compañía a precio que incluya las utilidades acumuladas. Las ganancias de capital están sujetas a una tasa del 25% en contraste con la tasa del 50% a que estarían sometidos los dividendos.

Puede aún escapar totalmente al impuesto mediante la acumulación de las ganancias hasta su muerte y la transmisión subsiguiente de las correspondientes acciones a sus herederos. Estos, al venderlas también escapan al impuesto ya que obtienen como base del costo de las mismas, su precio de mercado al día de la muerte del causante, o sea, un precio mayor que el nominal, en la medida de las ganancias acumuladas.

En el peor de los casos, o sea, si las utilidades son remitidas finalmente en la forma de dividendos, el impuesto americano mientras no fue cobrado se puede considerar como un préstamo de la Tesorería Americana al inversionista, el cual no devengó intereses y más aún un préstamo tan especial que "a diferencia de cualquier otro tipo imaginable de préstamo es no reembolsable en caso de que el prestatario lo pierda" (3).

EFFECTOS DEL "TAX SPARING"

de inversión a todo el mundo subdesarrollado.

No obstante, no garantizará a ningún país en particular que el ritmo de inversiones en su territorio aumentará, ni siquiera, que se mantendrán al mismo flujo anterior, a menos que dicho país conceda por lo menos iguales concesiones que las que conceda el país que ofrezca las más amplias. En efecto, eliminada la neutralidad impositiva del país exportador de capital, todos los países del mundo subdesarrollado se

Se ha mencionado que la "Tax Sparing Clause" provocaría un mayor flujo de inversiones hacia los países subdesarrollados. Esto parece evidente en cuanto al volumen total

(3) Traducido por el Autor de Oliver Oldman, "United States Tax Law and Treaties Affecting Private Foreign Investment" The Federal Bar Journal Vol 12 No 4 Oct 1959, p. 343

verán presionados a ofrecer cada vez mayores concesiones, entablándose de esta manera una competencia cuyos resultados son imaginables

A no dudarlo habrá algunos países, que al precio del máximo sacrificio fiscal, logren atraer mayores inversiones con sus efectos beneficiosos para su Ingreso Nacional y Balanza de Pagos Sin embargo con respecto a Balanza de Pagos cabría preguntarse por cuanto tiempo el volumen anual de nuevas inversiones será mayor que la salida anual de utilidades de las inversiones totales, ésto es, de inversiones nuevas y de inversiones pasadas

Suponiendo para un país un ritmo constante de inversión extranjera del orden de los 100 millones de dólares anuales con una tasa de retorno del 16% anual antes de impuestos, (que es normal en Latinoamérica para la inversión en actividades industriales), al octavo año la Balanza de Pagos de este país ya será desfavorable en 12 millones de dólares, déficit que aumentará luego a un ritmo de 16 millones adicionales anualmente

CONCLUSIONES

Con lo dicho se puede intentar la demostración de que las medidas unilaterales tomadas hasta ahora por los principales países exportadores de capitales, especialmente los Estados Unidos, son adecuadas al desarrollo económico de los países subdesarrollados en mayor medida que la sería el "Tax Sparing"

En efecto, el mecanismo de suspensión del impuesto "Tax Deferral" favorece la inversión en sociedades incorporadas en nuestros países, vis a vis la modalidad de agencias o sucursales, al hacer posible para las primeras el aprovechamiento de las exenciones tributarias de estímulo al desarrollo industrial

Estimula asimismo la reinversión de las utilidades de este tipo de empresas, durante el período de la concesión, y aún después de expirado éste, en la medida en que nuestras tasas medias de impuesto sobre la renta sean menores que las del país de residencia del inversionista Por otra parte, el efecto de esta política de reinversión de utilidades en la Balanza de Pagos tiende a ser favorable ya que el ingreso de divisas proveniente de nuevas inversiones no es contrabalanceado por la remesa sistemática de utilidades al extranjero

Adicionalmente, la inversión por medio de sociedades incorporadas en nuestros países favorece la asociación de los inversionistas extranjeros con socios locales (joint venture) ya que a los primeros conviene aprovechar el mayor conocimiento que éstos tienen de las estructuras legal, económica y social del país

En esta forma, si el incentivo fiscal ofrecido por los países subdesarrollados al inversionista extranjero no es nulificado por la acción tributaria de su país de residencia, de la cual puede éste escapar invirtiendo y reinvertiendo en sociedades locales, (lo cual es beneficioso), parecería entonces que la posición hasta ahora adoptada en favor de la inclusión de esta cláusula en los tratados sobre doble tributación, debería revisarse, ya que los efectos beneficiosos que se le atribuyen en favor de los países importadores de capitales son menos evidentes de lo que a primera vista parece

Si se agrega además el hecho de que los Estados Unidos no estarán dispuestos a otorgar a la inversión en el extranjero una posición tributaria de ventaja sobre la inversión en su territorio (ya que no otra cosa resultaría del "Tax Sparing"), parece lógico la conclusión de que los países latinoamericanos deberían dirigir sus esfuerzos a obtener que las medidas unilaterales ya adoptadas por Estados Unidos sean incorporadas a los tratados internacionales con objeto de imprimirles la certeza necesaria

Por su parte los países centroamericanos han adoptado medidas a fin de evitar la concesión de exenciones que al no poder ser aprovechadas por el inversionista extranjero, representan un sacrificio fiscal inútil para el país de inversión El Artículo 8, II del Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales al Desarrollo Industrial dispone que la exención de impuesto sobre la renta no se otorgará cuando el beneficiario se halle sujeto en su país a impuestos que la hagan inefectiva

Dicho en otros términos, cuando la inversión provenga de un país que aplique el principio de jurisdicción mundial, la exención solamente se concederá si la inversión se hubiese efectuado a través de Corporaciones domésticas (subsidiarias extranjeras) y entre tanto no se distribuyan dividendos En otro caso, sea que la inversión se verifique por sucursales o agencias o que la "Subsidiaria" distribuya dividendos, las utilidades son sometidas al impuesto del país de inversión (importador del capital)

Se debe hacer notar que esta solución ofrece la ventaja adicional de favorecer al inversionista extranjero (al menos al de Estados Unidos) quien, debido a la forma como opera el mecanismo del crédito (4) resulta pagando en total una menor suma cuando ha estado sometido a impuesto en el país de inversión, que cuando ha gozado de exención De conformidad con tablas publicadas por el Departamento de Estado, la situación óptima de ventaja ocurre cuando se ha pagado impuesto al país de inversión a una tasa efectiva media del 26% (5) En este caso el impuesto total (impuesto del país de inversión más impuesto de Estados Unidos con crédito) resulta de 45.2% En cambio si las utilidades son exencionadas por el país de inversión el impuesto sube a 52% (6)

(4) Al dividendo neto (después del impuesto del país de inversión) se le aplica la tasa de E E U U menos la tasa media del país de fuente

(5) "Expanding private investment for free world economic growth, Department of State, 1969

(6) Actualmente las cifras han variado debido a reducción de la tasa de E E U U sin embargo el contraste entre ambas situaciones permanece similar