

TRATAMIENTO DE PÉRDIDAS TRIBUTARIAS EN DERECHO COMPARADO, LOS REGÍMENES DE AUSTRALIA, FINLANDIA, MÉXICO Y CHILE

Constanza Riquelme Riquelme

Magíster en Tributación
Contador Público y Auditor
conriquelm@fen.uchile.cl

RESUMEN:

El tratamiento aplicable a las pérdidas tributarias en Chile ha sido objeto de discusión por parte de los profesionales expertos en materia tributaria, miembros de la administración fiscal y un asunto de interés para el poder ejecutivo.

De ahí que resulte relevante comparar y analizar el tratamiento que países modelos en materia fiscal, como son Australia y Finlandia, tienen sobre esta materia. Se incorpora en este estudio el tratamiento tributario que México, como país latinoamericano le otorga a las pérdidas fiscales. Todo lo anterior a fin de comparar aspectos de mejora y brechas existentes entre la política tributaria chilena frente a otras jurisdicciones.

Este estudio también recoge las recomendaciones más relevantes y atingentes que la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE o "OECD" por sus siglas en inglés) ha realizado al respecto.

Palabras clave: Pérdidas Tributarias, Prescripción, Pérdidas de arrastre, Absorción, Compensación, gastos necesarios.

1. INTRODUCCIÓN

No resulta novedoso el hecho de que las actividades comerciales y económicas empresariales se efectúan libremente entre fronteras, donde fácilmente una empresa puede desarrollar sus actividades en uno o varios países diferentes.

No obstante, bajo el principio de soberanía tributaria, cada país o jurisdicción,

dictamina y regula las leyes y el tratamiento tributario que le atinge. Así las cosas, las empresas y entidades que deciden radicarse en ellas, deben ceñirse y aplicar las normas que le son imperativas.

Por otra parte, una vez llegado el momento de determinar los resultados anuales, entre una de las posibilidades enlistadas para los contribuyentes está la de culminar el ejercicio comercial con resultados negativos, denominada esta situación a los ojos de la normativa tributaria chilena, como con “Pérdida tributaria”.

Bajo el escenario anterior, es qué se vislumbran distintos tratamientos aplicables a la materia de pérdidas tributarias, esto según sea el país o jurisdicción en el que una entidad opere. En algunos países las pérdidas pueden utilizarse hasta cierto plazo, en otros, además, se condiciona su uso contra operaciones de la misma naturaleza, entre otros criterios.

En este contexto, el presente artículo pretende comparar y dar a conocer el tratamiento que países modelos en materia tributaria, como Australia y Finlandia otorgan a las “pérdidas o detrimentos fiscales”, incluyendo en el análisis, el sistema tributario de México como país latino americano. Todo esto a fin de comparar las principales políticas aplicadas al uso y arrastre de pérdidas en contraste con la actual legislación chilena.

Finalmente se presentará el *statu quo* del régimen tributario chileno enfocado en las pérdidas, comparado con los otros regímenes, por medio de un cuadro comparativo que enlistará las principales políticas tributarias utilizadas en el tratamiento de perdidas fiscales. Este análisis, aparte de dar a conocer las políticas imputables a pérdidas fiscales de las otras jurisdicciones que son parte del estudio, demostrará que en nuestro actual sistema tributario aún existen políticas fiscales asociadas al tratamiento de pérdidas que pueden ser abordadas y/ o consideradas en instancias de discusiones en mira de reformas tributarias.

2. UNA MIRADA AL TRATAMIENTO DE LAS PÉRDIDAS TRIBUTARIAS

2.1. Modalidades de Compensación de Pérdidas en Diferentes Territorios

Como manifestación del principio de soberanía tributaria, cada legislación ejerce la potestad tributaria dentro de su territorio, y mediante ésta puede crear, modificar o suprimir tributos de manera autónoma e independiente.

La aludida potestad incluye, entre muchas otras aristas, la forma o manera en que se tratan las pérdidas tributarias. En este escenario, se han vislumbrado diferentes modalidades de compensaciones de pérdidas, según sea el proceso de arrastre y

absorción de éstos quebrantos. Bajo estas características es posible identificar y segmentar las modalidades de compensación de pérdidas en tres principales criterios, siendo estos los siguientes¹:

- i. Aquellas legislaciones que no permiten el arrastre y uso de pérdidas.
- ii. Aquellas que permiten la compensación a ejercicios pasados y futuros.
- iii. Aquellas que solo permiten una compensación hacia utilidades futuras.

Además, se observan que adicional a estas modalidades de compensaciones de pérdidas, y dentro de aquellas legislaciones que sí permiten compensar detrimentos fiscales, se distinguen aquellos regímenes en donde se permite:

- i. Compensar pérdidas a nivel individual, y
- ii. Aquellos que compensan pérdidas a nivel de grupo corporativo.

Respecto de aquellas legislaciones que permiten arrastre y absorción de pérdidas hacia utilidades futuras, se vislumbran varios tratamientos aplicados, entre ellas:

- i. Legislaciones que imponen plazos de prescripción para el arrastre y uso de pérdidas tributarias, ejemplo, el caso de México 10 años, Honduras 3 años, Colombia 12 años, Perú 4 años (de manera excepcional para el Sistema A, se permiten 5 años para el ejercicio gravable 2020, imputable desde 2021)², donde las pérdidas no compensadas, utilizadas o computadas en dichos plazos se pierden. En Chile y Australia el arrastre y uso es ilimitado, lo que supone una ventaja atractiva para inversionistas internacionales.
- ii. Países que restringen la absorción o compensación de pérdidas a determinadas ganancias, como que las pérdidas por rentas exentas sólo pueden imputarse a utilidades de rentas exentas, o aquellos detrimentos de dada naturaleza, sólo pueden compensarse con utilidades de la misma naturaleza. Ejemplos de estos casos serían el estatuto tributario colombiano que, en su artículo 147, sobre Compensación de Pérdidas Fiscales indica entre otras cosas que *“Las pérdidas fiscales originadas en ingresos no constitutivos de renta ni de ganancia ocasional, y en costos y deducciones que no tengan relación de causalidad con la generación de la renta gravable, en ningún caso podrán ser compensadas con las rentas líquidas del contribuyente...”*.

1 González, D. (1997), Estudio Comparado del Impuesto sobre la Renta de los Países Miembros del CIAT. - Panamá: Secretaría Ejecutiva

2 De conformidad con el artículo 4 del Decreto Legislativo N.º 1481, publicado el 8.5.2020, vigente desde el 09.5.2020.

- iii. Otro escenario, es aquel en donde los países limitan la amortización de las pérdidas a topes de márgenes anuales en relación con los resultados operacionales del ejercicio, cuyo caso de ejemplo es el caso de Ecuador, régimen que permite solo amortizar hasta el 25% de las utilidades obtenidas en el periodo por medio de compensación de pérdidas fiscales.
- iv. A su vez, hay legislaciones que solo permiten el arrastre e imputación de pérdidas tributarias a limitados rubros económicos, como ejemplo, Honduras, sólo permite el arrastre y amortización de las pérdidas por tres años a las actividades agropecuarias, agro-industriales, manufactureras, mineras y de turismo, con un tope amortizable anual del 50% de la renta neta grabada del año (artículo N° 20 Ley de impuesto sobre la renta, Honduras).

Por otra parte, algunas legislaciones, aplican criterios diferenciados en el uso o absorción de detrimentos tributarios, otorgando un plazo para aquellas pérdidas generadas al inicio de actividades o puesta en marcha de una organización y uno distinto y más acotado, para aquellas pérdidas generadas después de la puesta en marcha, Darío Gonzales, en su *Estudio Comparado del Impuesto sobre la Renta de los Países Miembros del CIAT*, comenta que en Honduras, las instituciones que comienzan actividades pueden amortizar sus pérdidas durante cinco años, y las generadas en periodos sucesivos, pueden liquidarse solamente en tres años (González, 1997).

2.2. Pérdidas Tributarias en Chile

En Chile, el tratamiento de las pérdidas tributarias vigente tiene su antecedente en el artículo 1° del Decreto Ley N° 824 de 1974, artículo que aprueba la Ley sobre Impuesto a la Renta (en adelante “LIR” por sus siglas, indistintamente).

En el párrafo tercero, del título II, de la Ley sobre Impuesto a la Renta, denominado “De la Base Imponible”, se instruyen directrices para determinar la base imponible sujeta a afectarse con el impuesto a la renta. En específico, si al aplicar la aritmética de los artículos número 29 al 33 de la LIR se obtiene un resultado negativo, se estará frente a una “Pérdida Tributaria”.

Nuestra legislación trata las pérdidas tributarias, como un gasto necesario para producir la renta (artículo 31° N° 3 de la LIR), siempre y cuando ésta, se acredite o justifique en forma fehaciente ante el Servicio de Impuestos Internos, en concordancia con el mismo artículo 31 de la norma en comento.

El reconocimiento de las pérdidas tributarias, como un gasto necesario para producir la renta, permite hacer una deducción en la Base Imponible afecta al impuesto a la renta del año fiscal en el cual se compensa, lo que en definitiva desencadena una menor tributación, de la que se detonaría si no fuese posible su deducción o uso. En aquellas situaciones en que el saldo de pérdida tributaria

resulta ser mayor a las utilidades del año, la tributación de la respectiva entidad que efectúa el cálculo es nula, y el monto de pérdida no imputado se arrastra para el año siguiente.

Las leyes tributarias chilenas han dotado a las pérdidas como de carácter imprescriptibles, lo que significa que no existe una cantidad limitada de tiempo en la cual se restringe o faculta su uso, y por otra parte, de absorción ilimitada, lo que se traduce en que es posible su uso hasta el tope de la misma, sin limitar su absorción a un determinado porcentaje o naturaleza de ingresos, atribuyéndoles también el temple de reajustables de acuerdo a la variación experimentada por el índice de precios al consumidor (IPC).

Del origen de las pérdidas, es posible advertir que, en la legislación chilena, no existe una definición legal taxativa que defina que es una “pérdida tributaria” propiamente tal, sino que más bien, ésta se desprende de la aplicación de los artículos 29 al 33 de la LIR. De manera tal que, se trata entonces de un concepto jurídico indeterminado³ que se sustenta en los dictámenes de la Autoridad fiscal y jurisprudencias asociadas.

2.3. Evolución histórica de las modificaciones chilenas al tratamiento de las Pérdidas Tributarias

Es claro que el actual tratamiento tributario con el cual se gestionan las pérdidas en Chile, no siempre ha sido así y éste ha evolucionado con el pasar del tiempo. Recordando que, las pérdidas tributarias susceptibles de consagrar como gasto necesario para producir la renta se conciertan en el artículo 31 N° 3 de la Ley de Impuesto a la Renta.

Inicialmente y el texto original del artículo primero del Decreto Ley N° 824, de 1974, consideraba en éste artículo 31 N° 3 que los detrimentos eran plausibles de deducirse como gasto hasta por dos ejercicios anteriores, permitiendo para estos efectos que, la pérdida de un ejercicio debía imputarse a las utilidades obtenidas en el ejercicio siguiente a aquel en que se produjo la pérdida, y si esta no fuese totalmente absorbida, era posible imputar el saldo pendiente al resultado del periodo subsiguiente. De este modo, la LIR primitiva, en sus albores limitaba el uso de pérdidas tributarias hasta por un plazo máximo de dos años.

Posteriormente, el artículo 12 del decreto Ley N° 1.874 de 1977, del Ministerio de Hacienda, modifica el inciso segundo del artículo 31 N° 3 de la LIR, en el

3 La Real Academia Española define “concepto jurídico indeterminado” como “Concepto utilizado por las normas del que no puede deducirse con absoluta seguridad lo que aquellas han pretendido exactamente, siendo difícil alcanzar una solución exacta. De esta dificultad surgió la doctrina del «margen de apreciación», que deja cierta libertad, o al menos tolerancia jurídica, para que al concretar un concepto normativo puedan seguirse diversas opciones”.

sentido de extender los periodos para el aprovechamiento de pérdidas tributarias, hasta por cinco años, imputables desde el ejercicio inmediatamente siguiente desde su determinación y hasta un máximo de cinco ejercicios. Es decir, para este entonces, Chile seguía manteniendo políticas restrictivas, en términos temporales en materias de absorción y arrastre de detrimentos tributarios.

En la práctica, lo anterior hacía necesario llevar un registro para estos efectos, que expresara la aplicación en un sistema de imputación de pérdidas tributarias, desde las más antiguas a las más nuevas, existiendo instancias donde una pérdida no absorbida totalmente en el periodo indicado, se perdiera o prescribiera su uso.

El 31 de enero de 1984, y mediante la Ley N° 18.293, norma que introdujo el sistema integrado entre el nivel corporativo y el nivel de personas afectas a impuestos finales, se le vuelven a efectuar modificaciones al inciso segundo del artículo 31 N° 3 de la LIR, con el objetivo de incentivar la inversión en el país, se elimina en esta instancia las limitaciones en el uso de las pérdidas tributarias, pasando de esta forma, de una política tributaria restrictiva en el aprovechamiento y absorción de detrimentos fiscales al actual tratamiento vigente en nuestro país, que consiste, por regla general, en una política sin limitaciones y restricciones en términos temporales. La aplicación de esta y otras innovaciones tributarias, fueron aplicables a partir del 01 de enero de 1985, es decir, en la praxis, fue posible aprovechar y absorber los detrimentos tributarios que, a la fecha de la reforma en comento, aún no prescribían del periodo límite de cinco años, pudiendo así, los contribuyentes absorber pérdidas tributarias generadas desde el año tributario 1980 hasta la actualidad.

Con posterioridad, en el año 2001, el artículo 2° de la ley 19.738, titulada, “Normas para combatir la Evasión Tributaria”, introduce un inciso final al artículo 31 N° 3, agregando en esta instancia una nueva restricción al uso y arrastre de pérdidas tributarias, ya no relacionado con plazos o periodos de uso y arrastre, sino más bien, orientado a la entidad generadora de la pérdida, donde los contribuyentes que efectúen un cambio en la propiedad o derechos de la empresa, y que además, motivados por ello, formalicen un cambio de giro o ampliación a un giro distinto, en los 12 meses anteriores o posteriores al cambio de propiedad, no podrán hacer uso de las pérdidas fiscales generadas por la entidad antes del cambio de propiedad.

Desde ese periodo, se han efectuado reiteradas modificaciones a la Ley de la Renta, junto con reformas tributarias profundas, pero nada ha venido a modificar la política permisiva de amortización y arrastre de las pérdidas fiscales en términos temporales de uso, arrastre y prescripción de las mismas, y aquellas que han surgido, por lo general han resultado como respuesta a situación de un abuso

en el uso de pérdidas debido a lo permisivo de la legislación. Famosos son los casos de empresas zombis o cascarones de los años noventa y dos mil. ⁴

Intenciones de modificar aquello tuvo la propuesta de reforma tributaria del presidente Gabriel Boric⁵, donde de manera inicial se pretendía limitar el uso de pérdidas tributarias hasta el 50% de la Renta líquida imponible determinada y tras indicaciones los topes eran del 80% y 65% para los años tributarios 2026 y 2027. No obstante, como es sabido, el proyecto no prosperó.

2.4. Recomendaciones de la OCDE al respecto

A nivel global, la comunidad internacional representada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos ha denotado preocupación por el tratamiento que, a niveles internacionales, se aplica a las pérdidas tributarias.

En vista de que las pérdidas de arrastre están en constante aumento y éstas se incrementan de manera acelerada en periodos de recesión y que la OCDE en su estudio⁶, resaltó que las pérdidas de arrastre como porcentaje del Producto Interno Bruto (“PIB”), demuestra grandes diferencias país por país, siendo en algunos casos tan altos como un 25% del PIB.

Pérdidas Arrastradas en porcentaje del Producto Interno Bruto (*)							
País	Años						
	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Australia	14,4	14,3	13,3	12,4	12,2	11,6	11,6
Canadá	12,2	12,2	11,6	10,9	10,7	11,4	13,2
Alemania			21,4	23,2	24,8		
Nueva Zelanda	19,4	18,7	17,3	16,6	17,6	17,6	18,4
Suecia	19,6	19,8	17,8	15,9	15,2	13,6	17,7

(*) Elaboración en Base a OECD (2011) Corporate Loss Utilisation through Aggressive Tax Planning, OCDE Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264119222-en>.

4 Rojas, J. y Guzmán, J. (2017) Empresarios Zombis. La Mayor Elusión Tributaria de la Elite Chilena. 5 Año 2023.

6 OECD (2011) Corporate Loss Utilisation through Aggressive Tax Planning, OCDE Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264119222-en>.

La OCDE atribuye esta oscilación de estas diferencias a las políticas de restricciones aplicadas al uso de pérdidas, así las cosas, ha concluido al respecto que la variedad de sistemas de tratamientos aplicables, junto con la complejidad de las leyes tributarias de cada país tienen la potencialidad de conllevar aprovechamientos por parte de los contribuyentes en la generación de planificaciones tributarias agresivas. Incluyendo la confección de pérdidas artificiales y doble uso de pérdidas tributarias. Lo que es sí mismo, es una fuente de riesgo tributario.

En atención a ello, es que la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, ha sido categórica en recomendar la introducción de restricciones en el uso de pérdidas, indicando entre ellas:

“Considerar la posibilidad de introducir o revisar restricciones sobre el uso de las pérdidas, incluidas las pérdidas incorporadas, en casos de fusiones, adquisiciones o régimen fiscal de grupo, en la medida en que se refieran a una planificación fiscal agresiva sobre el uso de pérdidas en estos casos.”

“Considerar la posibilidad de introducir restricciones sobre el uso múltiple de la misma pérdida en la medida en que estén preocupados por estos resultados.”

Como resultado de esta y otras preocupaciones similares, surge el Plan de acción BEPS, que, entre otras medidas, aborda las planificaciones tributarias agresivas - Acción 5- específicamente mediante el análisis de los diferentes regímenes tributarios existentes a nivel global.

En la Declaración preliminar del Marco Inclusivo sobre BEPS de la OCDE y el G20, acerca de las propuestas para el primer y segundo pilar, de octubre 2020, se aborda, entre otros aspectos, el concepto de tributación neta entre empresas multinacionales, en donde una de las recomendaciones realizadas por estos organismos, se orienta a la existencia de un “régimen de compensación de pérdidas”, donde se plantea autorizar a las empresas multinacionales, a compensar las pérdidas intra grupo, bajo la imputación de pérdidas pasadas a beneficios económicos futuros, a fin de que, entre otros aspectos, prever medios para eliminar la doble tributación en un contexto multilateral y el doble aprovechamiento de pérdidas fiscales que la organización alude, se ha observado en los últimos años.

3. TRATAMIENTO DE PÉRDIDAS EN OTRAS LEGISLACIONES

3.1 Régimen de Pérdidas en México

En la Ley del impuesto sobre la Renta Mexicana, vigente al 31 de diciembre 2022, bajo el Título II, Capítulo V, denominado “De las Pérdidas”, encontramos

que bajo los artículos 57 al 58 se expone que, cuando el monto de las deducciones permitidas por la ley sobrepase los ingresos acumulados del ejercicio, se estará en presencia de una “Pérdida Fiscal”.

En este punto resulta meritorio destacar, que bajo el artículo 57 de la ley de la renta mexicana, se sostiene una definición de lo que es una pérdida tributaria propiamente tal, lo que no sucede en el caso de Chile en que sólo se señalan los conceptos que determinan la renta líquida imponible del impuesto de primera categoría. El artículo 57 señala lo siguiente:

“Artículo 57. La pérdida fiscal se obtendrá de la diferencia entre los ingresos acumulables del ejercicio y las deducciones autorizadas por esta Ley, cuando el monto de estas últimas sea mayor que los ingresos. El resultado obtenido se incrementará, en su caso, con la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas pagada en el ejercicio en los términos del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

Siguiendo con el análisis, el inciso segundo del mismo artículo 57, sustenta que:

“La pérdida fiscal ocurrida en un ejercicio podrá disminuirse de la utilidad fiscal de los diez ejercicios siguientes hasta agotarla.”

A su vez esta normativa insta que cuando el contribuyente no disminuya su pérdida tributaria, pudiendo realizarla, perderá el derecho a computarlo en los períodos sucesivos, lineamiento que tampoco encontramos en la Ley chilena y que en ocasiones se presta para controversias con la autoridad fiscal.

También, otorga a los contribuyentes la aplicabilidad de corregir monetariamente las pérdidas de arrastre y las dota de carácter personalísimas, inhabilitando la opción de ser traspasadas y/o aportadas en una operación de fusión, pero sí de diluirse en operaciones de división, procedimiento que se diferencia del caso de Chile, donde no está permitido asignar pérdida tributaria a la sociedad que nace en una división.

Sumado a la restricción que la jurisdicción mexicana confiere a las pérdidas tributarias, en el sentido de aplicar plazos de prescripción, se agrega que, *“en los casos de fusión, la sociedad fusionante sólo puede disminuir su pérdida fiscal pendiente de disminuir al momento de la fusión, con cargo a utilidades correspondiente a la explotación de los mismos giros en los que se produjo la pérdida”*, delimitando de este modo la absorción y uso de los detrimentos fiscales a la naturaleza de estos resultados, siempre y cuando se esté frente a un escenario de fusión.

7 Artículo 58°, inciso primero, “Ley del Impuesto sobre la Renta”, Estados Unidos Mexicanos.

Otro punto interesante del sistema tributario mexicano es que cuenta con un régimen de consolidación fiscal, al cual, un grupo empresarial puede adherirse, y en el que debe mantenerse a lo menos por un periodo de cinco años, donde el grupo corporativo consolida sus resultados y la entidad controladora asume la obligación legal de presentar una única declaración del impuesto la renta ante la entidad administrativa.

3.2. Régimen de Pérdidas en Australia

Australia, por medio de la Ley de Evaluación del Impuesto sobre la Renta, aborda las materias en lo que a impuestos a la renta concierne, de este modo bajo la División 36-1 el legislador se refiere al tratamiento alusivo a pérdidas fiscales. En dicha División 36-1 se indica lo siguiente:

“If you have more deductions for an income year than you have income, the difference is a tax loss.”

Note: You may be able to utilize the tax loss in that or a later income year.

(Si tiene más deducciones por año de ingresos que ingresos, la diferencia es una pérdida fiscal.

Nota: Es posible que pueda utilizar la pérdida fiscal en ese año fiscal o en un año posterior.)

De esta forma, también es posible destacar, que la ley de la renta australiana igualmente otorga una definición para el concepto de pérdida fiscal o pérdida tributaria.

De igual manera, la normativa dispone tratamientos aplicables donde, a nivel de empresa individual, el uso y arrastre de pérdidas tributarias se permite de manera indefinida, siempre que:

- i) Se mantenga sin alteraciones, a lo menos el 50% de la composición societaria, de la votación y de capital de la entidad, durante todo el período desde el inicio del año de pérdidas hasta el final del año de resultados; o
- ii) Satisfaga la prueba de continuidad del negocio al llevar a cabo el mismo negocio (incluido no realizar nuevos tipos de transacciones y no realizar nuevos tipos de negocios), o al llevar a cabo un negocio similar (a partir del 1 de julio de 2015).

De modo similar a la política mexicana, Australia ofrece un tratamiento para los grupos empresariales, donde, es viable adherirse a un régimen de consolidación

de resultados fiscales, de manera irrevocable, para efectos de aplicar el impuesto a la renta corporativo, donde los resultados se compensan intragrupo, presentando una única declaración de impuestos sobre la renta, compensando pérdidas tributarias con utilidades del grupo, para llegar a un solo resultado final. En caso de que este resultado global, aun así, acaezca en una pérdida fiscal, le será aplicable la facultad de utilizar y arrastrar el detrimento tributario sin límite de tiempo, bajo las mismas restricciones de conservación del 50% de capital descrita anteriormente.

3.3. Régimen de Pérdidas en Finlandia

Por otro lado, la Ley sobre el impuesto a la Renta de Finlandia, en el artículo 120, inciso segundo precisa:

“Med förlust avses det belopp varmed de sammanlagda utgifterna för inkomstens förvärvande eller bibehållande, övriga avdragbara poster och avdragbara räntor under skatteåret (förluståret) överstiger det sammanlagda beloppet av de skattepliktiga inkomsterna.”

(Pérdida se refiere a la cantidad por la cual los gastos totales para la adquisición o retención de ingresos, otras partidas deducibles e intereses deducibles durante el año tributario (año de pérdida) exceden el monto total de la renta imponible.)

De este modo, la legislación tributaria finlandesa precisa un esclarecimiento de lo que se concibe por pérdida tributaria.

La ley de la renta de Finlandia revela que las empresas residentes sujetas al impuesto sobre la renta de sociedades (Corporate Income Tax, “CIT”), y las pérdidas operativas netas o pérdidas tributarias, tienen un plazo de uso y arrastre, de hasta diez años comerciales.

A contrario de la política Australiana asociada a un régimen de compensación de resultados intra grupo, la legislación Finlandesa, no permite la consolidación de grupo empresarial para efectos de la determinación del impuesto corporativo (CIT), no obstante, Finlandia sí permite que las entidades del grupo, efectúen pagos entre ellos, a efectos de compensar los resultados del periodo, donde dichos valores a aportar, deben corresponder al resultado del ejercicio de una de las empresas del grupo, con tope a ésta misma, es decir, bajo esta figura no se puede optar dejar una empresa con renta líquida imponible positiva, en una situación de pérdida tributaria. Se trata entonces de un mecanismo novedoso que permite trasladar montos de pérdida entre las partes pertenecientes al mismo grupal empresarial hasta agotar la pérdida con límite de no provocar pérdida neta en las empresas receptoras de dichas pérdidas.

A modo de ejemplo en un grupo empresarial de tres entidades (A, B y C) donde, A presenta un resultado positivo de \$100, B tiene un resultado de (\$120) y C de \$50. La sociedad A estaría limitada a aportar a B, el tope de su resultado operacional, es decir \$100, y C, podría aportar a B, la suma de \$20, generando de este modo que tanto la sociedad A, como la sociedad B, presenten una base imponible de \$0, y la sociedad C de \$30.

Ahora bien, en la práctica, la aplicabilidad de este criterio en términos aritméticos puede llegar al mismo resultado que el de un régimen de compensación de resultados intragrupo, difiere, entre otros aspectos, en que, cada una de las empresas del grupo corporativo, presenta su propia declaración de renta de manera individual.

Si bien, la legislación de Finlandia permite el uso y arrastre de pérdidas por diez años, al igual que Australia, condicionada está a merced tributaria, a la conservación inalterada de a lo menos el 50% de las acciones de la empresa durante o después del año en que se produzco el detrimento fiscal.

Por otro lado, al igual que en nuestra actual legislación de la renta, la política tributaria finlandesa, no permite la imputación de una pérdida del ejercicio a utilidades pasadas (*carryback*).

No obstante, la normativa permite traspasar pérdidas tributarias en procesos de división en la medida que resulte evidente que dichas pérdidas se han producido en las actividades transferidas a la nueva sociedad y esta se efectuará en proporción a la valorización de sus activos:

“123 § . Fusioners och fissioners inverkan på rätten att dra av förluster

Vid fission av samfund överförs det överlåtande samfundets förluster till det övertagande samfundet till den del det är uppenbart att förlusterna har uppstått i den verksamhet som överförs till det övertagande samfundet. Till övriga delar överförs förlusterna i samma proportion som det överlåtande samfundets nettoförmögenhet enligt 2 kap. i lagen om värdering av tillgångar vid beskattningen överförs till de övertagande samfunden. Om det i det överlåtande samfundets beskattning finns flera inkomstkällor; överförs de förluster som har fastställts för en viss inkomstkälla till de övertagande bolag som har motsvarande inkomstkälla.”

(Artículo 123. Impacto de las fusiones y escisiones en el derecho a deducir pérdidas

En caso de escisión de una sociedad, las pérdidas de la sociedad transmitente se transfieren a la sociedad absorbente en la medida en que

resulte evidente que las pérdidas se han producido en las actividades transferidas a la sociedad absorbente. A otras partes, las pérdidas se transfieren en la misma proporción que los activos netos de la comunidad que transfiere según el cap. en la ley sobre valoración de bienes a efectos del impuesto se transfiere a las sociedades adquirentes. Si existen varias fuentes de renta en la tributación de la sociedad tributaria, las pérdidas que se hayan determinado para una determinada fuente de renta se trasladan a las sociedades adquirentes que tengan la correspondiente fuente de renta).

4. ANÁLISIS COMPARATIVO AL TRATAMIENTO DE PERDIDAS TRIBUTARIAS: CHILE Y OTRAS LEGISLACIONES

Finalmente, considerando las dinámicas expuestas de cada uno de los países en estudio y considerando los trabajos de la OECD y el CIAT, es posible enlistar a lo menos diez políticas tributarias generales aplicadas al uso y arrastre de pérdidas fiscales, dichas políticas se presentan de manera comparativa en el siguiente cuadro:

Uso de Pérdidas Fiscales	Países parte del Análisis			
	Chile	México	Australia	Finlandia
Tiempo de arrastre de pérdidas	Ilimitado	10 años	Ilimitado	10 años
Concepto de “Pérdida” definido en la normativa	No	Si	Si	Si
Régimen Fiscal Consolidado	No	Si	Si	No
Aportes de Resultados intragrupo	No	No	No	Si
Limitaciones por cambio de negocio	No	No	Si	No
Permite Imputación de pérdidas a Utilidades Pasadas	No	No	Si*	No
Permite Imputación de pérdidas a Utilidades Futuras	Si	Si	Si	Si
Limitación de absorción de pérdidas por naturaleza.	No	No	No	No
Permite trasladar pérdidas frente a una división	No	Si	No	Si
Tasa General de Impuesto a la Renta Corporativo	27%	30%	30%	20%

* Australia promulgó en octubre de 2020, el uso temporal de pérdidas a utilidades pasadas a entidades corporativas con un volumen de negocios inferior a 5 mil millones de dólares australianos en un año de pérdida relevante, plausibles de ser reembolsables en los ejercicios 2020/2021 y 2021/2022.

Ahora bien, sí explicamos estas diferencias legislativas y metódicas en el tratamiento de las pérdidas tributarias bajo un caso numérico dado, considerando para todos los efectos que el contribuyente realiza la inversión sin miras a efectuar retiros o generar remesas en el periodo en cuestión y ceteris paribus para las otras variables atinentes como son, inalterado los propietarios y/o socios de la entidad, corrección monetaria y excluyendo en el análisis la paridad del poder adquisitivo; y en el supuesto de que la empresa “D” ha estado expuesta a los siguientes resultados año a año:

Resultados Empresa “D” por año comercial										
Resultado del Ejercicio	Año 1	Año 2	Año 3	Año 4	Año 5	Año 6	Año 7	Año 8	Año 9	Año 10
	-1.000 pérdida	50	50	50	50	50	50	50	50	50

Resulta loable cuestionar, ¿cuál es el escenario al que se enfrenta la empresa “D” en cada uno de los países parte del análisis?

Para todos los efectos prácticos se considerará una corrección monetaria de cero y la situación del saldo pendiente al año 11, que es el año siguiente al límite temporal de México y Finlandia.

Resultados Empresa “D” al año 11				
Resultado Acumulado Inicial al año 11	Chile	México	Australia	Finlandia
	-550	0	-550	0

Como es posible distinguir, si la empresa “D” operara en aquellos países (Chile y Australia) donde el uso y arrastre de pérdidas fiscales es ilimitado en términos temporales, y considerando en este primer supuesto que los giros y actividades de los negocios no han cambiado en los últimos años, como así tampoco sus socios, propietarios o accionistas, al año 11, aún mantendría una pérdida tributaria de -550 a imputar en los períodos sucesivos, no obstante, si ésta misma compañía hubiese optado operar en otro país como México o Finlandia, legislaciones que poseen restricciones temporales en el uso de pérdidas y años de prescripción, y considerando las mismas características supuestas, al año 11, no tendría una pérdida tributaria que imputar o absorber, menos arrastrar.

Del mismo modo, es cuestionable evaluar ¿qué pasa en cada país si al año 3 la empresa cambia de actividad y propiedad en más del 50%?

Si la misma compañía “D” al año 3 cambia su actividad y propiedad en más del 50%, el escenario para el año 4, sería el siguiente:

Resultados Empresa “D” al año 4, tras haber cambiado actividad, y propiedad en más del 50%.				
Resultado Acumulado Inicial al año 4	Chile	México	Australia	Finlandia
	0	0	0	0

Resulta relevante, que si bien las legislaciones de los países en análisis difieren en la existencia de restricciones temporales a las pérdidas tributarias, los cuatro países en examen, aplican restricciones en cuanto a la propiedad de la entidad que genera una pérdida.

El objeto de esta restricción es evitar que los dueños de una entidad con pérdida enajenen la compañía, con el único fin de trasladar el beneficio asociado a la pérdida tributaria.

Resulta importante destacar que, si la misma compañía “D” decidiera operar en Australia y mantuviera inalterado la participación de los socios o propietarios, pero osara en cambiar el giro del negocio o actividades a otras drásticamente opuestas a aquellas que generaron una pérdida fiscal, la compañía “D” no estaría facultada para usar y absorber el detrimento generado.

4.1 Resumen de Buenas Prácticas Observadas

Considerando las políticas tributarias con que las legislaciones de los países parte del análisis, (México, Australia y Finlandia) tratan los detrimentos tributarios, y con atención a las recomendaciones que la OCDE ha emitido al respecto, es posible advertir buenas prácticas observadas, y que sería de interés estudiar su potencial aplicabilidad en nuestro país.

El objeto de estas buenas prácticas observadas, estarían orientadas a:

- i. Mitigar malas prácticas, y
- ii. Mitigar problemas de eficiencia

De este modo destaca:

- a) Establecer limitaciones temporales (plazos de prescripción) al uso y arrastre de pérdidas tributarias.
- b) Ser esencial la aprobación de las pruebas o test de continuidad del negocio o negocio de naturaleza similar, para hacer uso de pérdidas de periodos anteriores.

- c) Implementar regímenes de consolidación de resultados fiscales para grupos empresariales, donde los resultados se remedien intra grupo, compensando pérdidas tributarias con utilidades de las compañías del grupo, a fin de determinar un solo resultado final, a objeto de presentar una única declaración de impuestos sobre la renta. Y en aquellos casos en que el resultado global, aun así, sobrevenga en una pérdida tributaria, le sean aplicables las restricciones de conservación del capital, pruebas de continuidad del negocio o negocio similar.

5. CONCLUSIONES y RECOMENDACIONES

De los antecedentes expuestos, es posible advertir al efecto que, cada país o jurisdicción dotado del principio de soberanía tributaria dictamina qué legislación le aplicará al tratamiento de las pérdidas tributarias dentro de su marco jurisdiccional, así como a todo su sistema impositivo.

Dicha soberanía se ha visto de alguna u otra manera influenciada por recomendaciones de organismos internacionales, como la OCDE o por medio de las políticas BEPS, a los que cada país de manera autónoma, en vista de un bien general, ha optado por recoger.

Con todo, existen evidentes diferencias en el tratamiento aplicable a las pérdidas tributarias en cada país.

El escrutinio efectuado, ha permitido vislumbrar que existen legislaciones, entre otras que:

- i. Permiten hacer imputación a pérdidas pasadas.
- ii. Permiten imputación a utilidades futuras.
- iii. Restringen el uso de pérdidas en términos temporales, aplicando plazos de prescripción y arrastre.
- iv. Permiten el uso de pérdidas hacia el futuro de manera indefinida.
- v. Legislaciones que cuentan con regímenes de consolidación a nivel de grupos empresariales.
- vi. Legislaciones que no cuentan con un régimen de consolidación, pero que permiten compensar resultados a nivel corporativo.
- vii. Legislaciones que restringen el uso de pérdidas, frente a un cambio de actividad comercial y cambio de propiedad en más de un 50%.
- viii. Legislaciones que permiten a una sociedad naciente de una división empresarial, arrastrar pérdidas tributarias.
- ix. Legislaciones que limitan el uso de pérdidas, ante la reprobación de pruebas o test de continuidad del negocio o negocio similar.
- x. Legislaciones que restringen el uso y absorción de pérdidas fiscales solo contra ingresos de la misma naturaleza que la pérdida a imputar.

Desde otro ángulo, considerando el caso numérico planteado en este trabajo, es posible sostener que, a nivel empresarial, resulta más beneficioso económicamente operar en una jurisdicción que no restrinja el uso y arrastre de pérdidas tributarias, pues, en una situación de mantenimiento de pérdida, una vez vencido el plazo legal para su uso, permite a la entidad seguir compensando resultados, con miras a utilidades futuras, en lugar de detonar la tributación del impuesto a la renta.

Ahora bien, desde un punto de vista donde prime el interés general por sobre el particular de cada entidad empresarial, y considerando por sobre todo el objetivo redistributivo de los impuestos - en opinión del autor – es recomendable incorporar limitaciones temporales, es decir años de prescripción para el uso y aprovechamiento de pérdidas. Dicha decisión sin duda contribuiría en materia de recaudación y por otra parte, facilitaría tanto a la entidad administrativa, como a las mismas organizaciones, la fiscalización de los detrimentos tributarios, que a la fecha se deben documentar y respaldar las pérdidas desde sus orígenes, significando en la práctica documentar, almacenar y fiscalizar las operaciones de un sin número de años.

También, resulta plausible concluir que si bien Chile en términos de restricciones temporales al uso y arrastre de pérdidas tributarias, no difiere con países como Australia, sí lo hace, con legislaciones como la de México y Finlandia, quienes limitan el uso y arrastre a 10 años.

Resulta también importante destacar que, aunque Chile y Australia no aplican plazos de prescripción en términos temporales, Australia sí limita el uso de pérdidas fiscales, a la aprobación de los test de continuidad del negocio, es decir que se ejecute el mismo negocio, o, a lo menos se satisfaga el test de negocio similar. Donde en aquellos casos que se produzca un incumplimiento de los test en comento, el contribuyente no tendría facultades para hacer uso de la pérdida fiscal. Esta materia por sí sola no está recogida por la legislación chilena.

Del mismo modo, la legislación tributaria chilena al igual que el resto de los países en análisis, limitan el uso de pérdidas fiscales a la propiedad de la entidad que genera el detrimento.

Aun así, resulta de considerable relevancia que nuestro país, difiere completamente de los países en examen, en políticas de regímenes de consolidación de resultados fiscales, a efectos de determinar el impuesto a la renta a nivel corporativo, lo que denota que sin duda existe espacio en Chile para al menos estudiar la incorporación de un modelo corporativo de aprovechamiento de pérdidas.

Lo anterior de manera indirecta contribuiría a la eficiencia de la administración tributaria en la gestión del cumplimiento tributario y fiscalización de grupos empresariales.

Por otra parte - en opinión del autor - entre los regímenes de pérdidas revisados, Chile deviene el régimen más permisivo o débil, puesto que, no aplica límites temporales al uso y arrastre de pérdidas fiscales y se vislumbra una mayor robustez en las otras legislaciones que, carentes de esta restricción temporal, limitan el uso de pérdidas tributarias frente a la superación de pruebas de continuidad del negocio o prueba de negocio similar, revelando en estos puntos, que el régimen tributario chileno no atiende a cubrir algunas malas prácticas que los otros países sí regulan, exponiendo así a nuestro país a la eventual posibilidad de que se ejecuten prácticas tributarias agresivas en relación al uso y arrastre de pérdidas tributarias que consistan en alojar en Chile pérdidas de fuente extranjera que en los respectivos países donde se originan se verían limitadas por alguno de los criterios ya señalados.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Faúndez Ugalde, A. (2014) Pérdida Tributaria y sus Efectos en los Procesos de Reorganización Empresarial, Revista Estudios Tributarios No.9 (Págs.125-141).
- Alarcón Ordoñez, C. (2016) Tributación de las pérdidas en Chile, Tesis.
- Castro, P. (2011). Fiscalización de las pérdidas tributarias. Revista de Estudios Tributarios, (3), (pág. 9-58).
- González, D. (1997), Estudio Comparado del Impuesto sobre la Renta de los Países Miembros del CIAT. - Panamá: Secretaría Ejecutiva.
- Guzmán J. y Rojas J. (2017), Empresarios Zombis, la mayor elusión tributaria de la elite chilena, Periodismo UDP.
- Decreto Ley 1874, del 09 de agosto de 1977, Ministerio de Hacienda, Dispone suplementos y reducciones al presupuesto del sector público; crea nuevos ítem en dicho presupuesto y establece normas de carácter presupuestario, de personal y financiero.
- Ley 18.293, del 31 de enero de 1984, Establece diversas normas sobre Impuesto a la Renta y, para tales efectos, modifica los Decretos Leyes 824, de 1974, y 910, de 1975.
- Ley 19.738 del 19 de junio de 2001, Normas para Combatir la Evasión Tributaria.
- Price Waterhouse Coopers (Diciembre, 2021) Worldwide Tax Summaries Corporate and individual tax.
- KPMG (Diciembre, 2021) Corporate Tax Rate Table.
- Deloitte Touche Tohmatsu Limited, International Tax Australia Highlights 2021, Junio 2021.
- Deloitte Touche Tohmatsu Limited, International Tax Finland Highlights 2021, Junio 2021.
- Artículo 57 y 58 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta “LISR”, Estados Unidos Mexicanos.
- Artículo 20°, Ley de impuesto sobre la Renta, Honduras.
- Artículo 11°, Ley de la Renta, Ecuador.
- Artículo 147°, Ley de la Renta, Colombia.
- Finlandia, Ministerio de Hacienda, Ley N°1.535 del 30 de diciembre de 1992, Ley del Impuesto sobre la Renta.
- OECD (2011) Corporate Loss Utilisation through Aggressive Tax Planning, OCDE Publishing.<http://dx.doi.org/10.1787/9789264119222-en> .
- OCDE (2021), Desafíos fiscales que surgen de la digitalización de la economía - Reglas del modelo global contra la erosión de la base (pilar dos): marco inclusivo sobre BEPS, OCDE, París, <https://www.oecd.org/tax/beps/tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-global-anti-base-erosion-model-rules-pillar-two.htm> .