

TRIBUTACIÓN DE LOS TRUSTS DESDE LA PERSPECTIVA DE ESTADOS UNIDOS

William P. Streng^{**}

RESUMEN

La ponencia del profesor William P. Streng trata las principales consecuencias tributarias derivadas de la institución anglosajona denominada *Trust*. La presentación del profesor Streng aborda el tema desde la institución en sí y como los *Trusts* son tratados en la Ley de la Renta de Estados Unidos, considerando tanto aquellos que tienen por origen un acto testamentario como aquellos originados por actos entre vivos. La ponencia hace especial referencia a los efectos internacionales tributarios de los *Trusts*, aproximándose al tema considerando el nuevo Tratado de Doble Tributación firmado por Chile y Estados Unidos.

* Vinson & Elkins Professor of Law, University of Houston Law Center, Houston, Texas, USA.

⁺ Esta es una edición de la ponencia presentada el 5 de Agosto de 2010 patrocinada por la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales y por IFA Chile (Inter International Fiscal Association) para examinar la eventual tributación de los Trust bajo el sistema del Tratado de Doble Tributación entre Estados Unidos y Chile. La presentación en formato power point se encuentra disponible en el sitio web: <http://www.law.uh.edu/faculty/wstreng/presentations/santiago-2010>.

I. INTRODUCCIÓN

He sido invitado a exponer respecto de la tributación a la renta de los *Trusts* en Estados Unidos, particularmente considerando ello como un anticipo a la aplicación del Tratado de Doble Tributación Internacional entre Chile y Estados Unidos. En Estados Unidos ha sido aplicable, desde sus inicios, el sistema de tributación conocido como *Common Law*. En este escenario, me gustaría presentar, en primer lugar, los elementos básicos de la estructura de la tributación de los *Trusts* bajo el sistema del *Common Law*. Luego, mi objetivo será examinar una serie de materias concernientes a las normas que rigen los *Trusts* en Estados Unidos y las normas aplicables a su tributación. Para tratar estas materias, presento tres temas esenciales a considerar:

- 1.- Los elementos básicos de la ley tributaria de Estados Unidos. Ello permitirá realizar una comparación previa a la presentación de los aspectos fundamentales de la ley de tributación de los *Trusts*.
- 2.- Reflexionar acerca de cuáles son los fundamentos de la Ley de la Renta de Estados Unidos, en lo relativo a la tributación a las cuales quedan afectas las transferencias por causa de muerte, especialmente en lo referido a los *Trusts*.
- 3.- Reflexionar acerca de implicancias internacionales, relativas a la tributación de los *Trusts*, tanto desde el punto de vista de la legislación interna americana, como desde el punto de vista de la aplicación de las cláusulas de los Tratados de Doble Tributación Internacional. Este último es un elemento particularmente importante considerando el nuevo Tratado de Doble Tributación Internacional entre Estados Unidos y Chile.

II. IDENTIDAD JURÍDICA DE LOS TRUSTS

Arribamos a esta pregunta del mismo modo en que arribamos en la presentación anterior de este Seminario, ¿es realmente un *trust* una entidad jurídica distinta y particular?. En este sentido, debemos considerar, que tenemos –por un lado- al dueño del activo mantenido por una “entidad distinta” administrada por alguien denominado fiduciario (o *trustee*) en beneficio de otra persona o múltiples personas (beneficiario (s)). Estos activos son administrados específicamente bajo el término de “*Trust*” que puede ser reglado, tanto a través de un acto testamentario como a través de un contrato. En el contexto y, sin perjuicio que originalmente el *trust* fue un documento testamentario, hay muchos que se constituyen

en la actualidad a través de un contrato, es decir, a través de un acto entre vivos.

Es difícil precisar una definición de *trust* al alero del sistema del *Common Law*. Sabemos que estamos frente de un *trust* cuando, por ejemplo, identificamos una relación fiduciaria en la cual una persona mantiene la propiedad en favor de otra, sujeto a la obligación de administración de dicha propiedad en favor de un beneficiario. Debemos reconocer que nos encontramos en un doble escenario: por un lado, un *trust* que existe por propósitos de derecho de propiedad (una entidad o un concepto); mientras, por el otro, podríamos identificar el *trust* desde una perspectiva mecánica como un documento o un instrumento legal.

Sin embargo, desde una perspectiva tributaria tenemos una definición más precisa. En tal definición encontramos, una entidad que tiene por fin dar a un patrimonio cierta rentabilidad, en un contexto de una planificación tributaria. Pese a ello, desde el punto de vista tributario, en ciertas situaciones el *trust* podrá ser tratado incluso como inexistente para efectos de la ley federal de la renta y considerada simplemente como "el alter ego" de la persona que crea el acuerdo.

Luego, en nuestro país (Estados Unidos), para efectos tributarios, el Departamento del Tesoro de Estados Unidos (*U.S. Treasury Department*) especifica que el *Trust* es un acuerdo creado tanto por aquellos que van a expresar su última voluntad en un testamento o bien, como un acto inter vivos, significando una declaración en vida con el propósito de la protección y conservación de la propiedad para los beneficiarios. En un momento voy a precisar la diferencia terminológica en cuanto a diferenciar un *trust* de otras figuras, como por ejemplo, una entidad financiera.

III. POSIBLES USOS DE UN TRUST

En Estados Unidos usamos el *Trust* en muchas situaciones con objeto de una planificación del patrimonio personal. Esa es la razón por la cual muchos de ustedes están hoy aquí, ya que identifican el *trust* como un elemento para la planificación de la administración del patrimonio personal y la transferencia del mismo. En este contexto, tal como revisaremos, tenemos varios tipos de *Trusts* creados para las personas naturales. Adviértase sin embargo, que un *Trust* puede ser utilizado para varios otros propósitos por entidades financieras, pudiendo ser utilizados incluso por sociedades anónimas (sociedades de capital).

Para las personas, éstos *Trusts* pueden ser: (i) revocables o (ii) irrevocables. Ellos podrán ser además, (i) creados en vida o (ii) creados a través de un testamento. Con todo, aquél revocable se torna irrevocable desde la muerte del constituyente del *trust*.

Así, en Estados Unidos usamos la figura del *Trust* en diferentes situaciones.

Tenemos los *Trusts* que van más allá de la administración de una riqueza personal. Por ejemplo, un avión comercial puede ser tomado en un *trust* por el dueño nominal pero sin embargo existir varios socios con interés económico en el activo. Podemos tener un "*trust* comercial", "un *leasing trust*", "un *management trust* o *trust* de administración", o cierto tipo de *trust* de propiedad única de su dueño. Podemos usar este tipo de *trust* para numerosos acuerdos donde, obviamente, el dueño nominal es segregado por el verdadero dueño beneficiario (incluyendo aquellos casos en los cuales hay múltiples dueños económicos del activo tomado en ese *trust*).

Usamos una terminología especial para los *Trusts* de inversión. ¿Cómo llamamos a esta entidad en otros escenarios? Debiesen ser llamados "fondos mutuos" (*mutual funds*) y "*Trust* de inversión en bienes raíces" ("*real estate investments Trusts*"), y algunas veces encontraremos ello, pese a que sea descrito como un *trust*, no necesariamente lo será para efectos de la ley tributaria de Estados Unidos. Por ejemplo, una entidad puede ser organizada en una sociedad de personas o sociedad de capital, pero deberá haber adquirido la designación del *trust* por la manera en que los propietarios consideran la relación económica entre ellos.

Alguna de las más grandes entidades en Estados Unidos se identifican como *Trusts*. Me refiero a aquellas amalgamas de riquezas que contienen fondos para planes de retiro. Bajo el Código Tributario de Estados Unidos estos fondos de pensión pueden ser acumulados a través de una serie de mecanismos, tales como: planes de pensión (*retirements funds*), "*profit sharing plans*"¹, y planes de compensación ejecutiva (*executive compensation plans*). Sin embargo, la administración de estos fondos segregados es comúnmente implementado a través de un "*Trust*". Obviamente, por tanto, inmensas riquezas son mantenidas en Estados Unidos a través de una institución denominada "*Trust*" y administrada por un "*trustee*".

Podemos, también, usar un *Trust* para mantener los fondos recibidos por un acuerdo judicial, normalmente esto constituye una figura que permite un aplazamiento de cualquier tributación a la renta de los beneficios recibidos. Simultáneamente, este acuerdo asegura la mantención de aquellos fondos por un tercero. Otro tipo de *Trust* desconocido para muchos son aquellos, por ejemplo, creados por una persona que quiere otorgar su dinero no en beneficio de un hijo o un nieto, si no que para beneficiar a su querido perro (o alguna otra mascota familiar). Por ejemplo, en Estados Unidos recordamos el episodio sucedido unos años atrás en que una mujer que no quería a sus hijos, ni a sus nietos, otorgó 12 millones de dólares en un *trust* a favor de su perro. En nuestro país (Estados Unidos), el *Trust* es normalmente solicitado para tener como beneficiario a un ser humano, pero en el contexto expuesto, las normas consideran que los fondos podrán ser recibidos en *trust* por un

¹ Sistema o proceso mediante el cual los empleados reciben una parte de las ganancias de su empleador, a las que puede imputar lo que recibirá por concepto de fondo de retiro.

individuo y éste sería el custodio y responsable del cuidado del afortunado perro. Respecto de este punto serán las autoridades locales quienes deberán determinar (desde la perspectiva de las normas de orden público) que el dinero a favor del afortunado perro podrá ser demasiado y, por tanto, el *trust* deberá ser interpretado más ampliamente, por ejemplo, para depositar en una cuenta los fondos a favor de muchos animales (o quizás también los de los nietos). Lo que este resumen nos expresa es que hay una inmensa cantidad de variedades de usos que se le pueden otorgar a los *Trusts*.

En Estados Unidos, otra manera en que un *Trust* puede ser utilizado es para fines de beneficencia. El *Trust* era el mecanismo utilizado comúnmente para facilitar las donaciones de caridad y extenderlas en un periodo prolongado de tiempo. Podemos ver aquello cuando un fondo de caridad creado es tomado por una institución sin fines de lucro organizada para implementar objetivos de beneficencia. La administración de la exención de impuestos para la sociedad es normalmente más fácil y menos riesgosa para los administradores que para aquellas personas naturales que actúan como fiduciarios de un *trust* de beneficencia.

IV. TIPOS DE FIDUCIARIOS O TRUSTEES

Debemos notar que un *Trust* puede tener variados tipos de fiduciarios o *trustees*. El fiduciario obviamente puede ser una gran institución financiera, normalmente aquellas que tienen como objetivo primordial la administración de activos de varios tipos de *Trusts*.

Todos los Bancos multinacionales (y la mayoría de los bancos pequeños) de Estados Unidos tienen una función de administración de *Trusts*, operando a puntualmente a través de un departamento específico. En muchas ocasiones, sin embargo, el creador del *trust* no quiere estar vinculado a una institución comercial como su fiduciario. Esta es la situación en que una persona natural, generalmente otro miembro de la familia, es designada como fiduciario (o quizás como co-fiduciario, junto con la institución financiera). En esta situación los miembros de la familia pueden incluso crear sus propias empresas con propósitos de administrar tales *Trusts*. Normalmente dichas empresas son denominadas "Sociedades Privadas de Trust" (*Private Trust Companies*) y se encuentran expresamente permitidas bajo la ley de *trust* en la gran mayoría de los estados de los Estados Unidos.

V. DIFERENCIAS DEL TRUST DE OTRAS ENTIDADES ESTADOUNIDENSES CON FINES IMPOSITIVOS

En el contexto impositivo de Estados Unidos, uno de nuestros primeros objetivos será determinar si efectivamente estamos en presencia de un *Trust*, y que no se trata de otro tipo o forma de entidad. Considerando el espectro de entidades sujetas a impuestos que en Estados Unidos se presentan, por un lado, las sociedades comerciales con fines lucrativos. Bajo nuestro sistema de tributación a la renta la sociedad comercial con fines de lucro presenta su propio nivel de tributación y un segundo nivel, sobre las utilidades distribuidas a sus socios. Al otro lado del espectro de las entidades sujetas a impuestos están las sociedades de personas (*partnerships*), las cuales constituyen entidades transparentes, donde el impuesto es aplicado exclusivamente al nivel de los dueños del *partnership*.

Luego, en este contexto, una de nuestras primeras preguntas será ¿Tenemos un *Trust* o, en caso contrario, qué tipo de contribuyente tenemos? ¿Tenemos igualmente una "asociación comercial"? Si fuese una asociación comercial ¿sería, por ejemplo, una sociedad de capital o una sociedad de personas? Alternativamente, ¿Tenemos alguna entidad intermedia entre una sociedad de capital y una sociedad de personas, por ejemplo un *Trust*, que tiene su propio estatus tributario?

Para fines de tributación estatal, en Estados Unidos tenemos tests para determinar si estamos en la práctica en frente a una entidad financiera, una sociedad de capital o una sociedad de personas, o bien, si se trata de un *Trust*. Igualmente, tenemos diferente reglamentación según los propósitos de la ley estatal (relativo a los propósitos de la ley financiera) y según el nivel de tributación de una entidad.

En el contexto tributario, uno de los elementos más importantes es el que el *trust* debe mantener solo inversiones pasivas y no podrá ser vinculado a un negocio activo. Cuando un *trust* se vincula a un negocio activo, su status tributario en Estados Unidos cambia. Ello, no necesariamente producirá un resultado adverso, pero necesitaremos reflexionar acerca de las implicancias que conlleva el desarrollo de negocios activos. Si revertimos la situación al estatus de "*Trust*", siendo una sociedad de capital regular, tendremos un sistema de tributación tradicional (o clásico) impuesto en dos niveles (nivel de entidad y nivel de propietario final).

Varios años atrás el Servicio de Impuestos Internos de Estados Unidos (*Internal Revenue Service - IRS*) reglamentó el estatus tributario de *Liechtenstein Anstalt and the Stiftung* (entidades creadas bajo la ley de Liechtenstein para la protección de activos). La pregunta a responder era si esas entidades constituían un *Trust* para los efectos de la ley tributaria norteamericana. Ello será importante de determinar puesto que, por ejemplo, la renta podrá ser tratada como "emananda (*flowing out*) del *Trust*" para los beneficiarios desde el punto de

vista tributario.

Respecto a las entidades denominadas *Stiftung*, el Servicio de Impuestos Internos de Estados Unidos (*IRS*) tomó la posición de que se trataba de un *Trust*, y en otro caso, respecto de las entidades en *Anstalt*, tomó la posición de que se trataba de una sociedad de capital regular para los efectos de la ley tributaria.

Estas clasificaciones no son el resultado de reglas universales, podemos encontrar casos en los cuales las características podrán estar tanto en un contexto de planificación tributaria, así como también podremos transformar la entidad de un estado a otro por propósitos tributarios a través de la modificación y ajuste de los documentos orgánicos de la entidad.

VI. TRUST DE PATRIMONIOS PERSONALES

Uno de los objetivos de esta presentación es reflexionar acerca de los *Trusts* de patrimonios personales, particularmente desde la perspectiva de la ley norteamericana basada en el sistema del *Common Law*, así como identificar sus propósitos principales.

En muchas instancias el objetivo es no tributario, como por ejemplo puede serlo la protección del beneficiario precisamente, del mismo beneficiario, para que este no mal gaste los activos (como si los recibiera de manera directa) o exponer aquellos activos a ciertos acreedores. Muchas otras razones no tributarias pueden ser base de la constitución de un *trust*, incluyendo aquellas para crear una institución multi-generacional que podrá tener como objetivo mantener obligados a los miembros de una familia en una misma administración de los activos por un beneficio común.

Luego, y como parte del análisis general, debemos hacernos la pregunta respecto al tiempo que podrán perdurar estos trusts, particularmente cuando pensamos acerca de transferencias realizadas entre bases multigeneracionales. Bajo las normas inglesas tradicionales del *Common Law*, tenemos una figura denominada regla en contra de las perpetuidades. El objetivo es que existan ciertas limitaciones a la duración de un *Trust* privado, así como un límite no perpetuo a la no transferencia de su propiedad.

En este sentido, y tal como revisamos previamente, Estados Unidos tiene un sistema federal y la ley tributaria de la cual hablamos emana de un nivel federal al igual que el concepto legal de propiedad. En la división de la jurisdicción legal en Estados Unidos, las leyes fundamentales concernientes tanto al derecho de propiedad, como al de los *Trusts* están reservadas a los Estados. En consecuencia y, tal como podrá imaginar, tenemos 50 regímenes de derecho de propiedad y regulación de los *Trusts*. Pese a ello, mucha similitud existe entre la regulación del derecho de propiedad en los Estados, mucha competencia

existe también entre Estados a fin de ser especialmente amigable a los *Trusts* de modo de atraer la administración de los patrimonios a esa jurisdicción. Particularmente, Delaware y Alaska, son Estados donde estas reglas limitan la prolongación en el tiempo de los *Trusts*, son Estados poco amigables con los *Trusts*. En algunos casos podemos tener reglas donde los *Trusts* requieren no tener término o donde los *Trusts* pueden tener una vigencia de 1000 años.

VII. CONSIDERACIONES DE PLANIFICACIÓN TRIBUTARIA SEGÚN LA LEY NORTEAMERICANA

Para poder comprender las consideraciones de planificación tributaria de los *Trusts*, debemos examinar una serie de impuestos federales, entre ellos: (1) Impuesto Federal a la renta (*Federal Income Tax*), (2) Impuesto Federal a la transferencia de patrimonio (*Federal Wealth Transfer Taxes*), del cual existen además tres tipos. El más importante impuesto a la transferencia de patrimonio es el impuesto a las herencias (*Estate Tax*), un impuesto que grava la renta al momento de producirse la muerte del contribuyente.

Para asegurar de que una persona no transfiera todo inmediatamente antes de la muerte para evadir este impuesto estatal, un sistema alternativo de impuesto a las donaciones, *Gift Tax*. Adicionalmente, puede ser aplicado un "impuesto a la transferencia de patrimonio con salto de ciertas generaciones" (*Generation-Skipping Transfer Tax*). La premisa de este impuesto a la transferencia de patrimonio consiste en que como el patrimonio trasciende a la cadena familiar, este tipo de impuesto debe gravar cada nivel generacional. Claramente, si puede ser creado un *trust* que dure miles de años y mantener aquellos activos lejos del recaudador fiscal no teniendo suficiente conexión con el impuesto a la transferencia de patrimonio, nunca lograra aplicabilidad para ninguno de estos impuestos. Así, esta tercera variedad del régimen de impuesto a la transferencia de patrimonio, podrá ser aplicada incluso si los activos permanecen en el *trust* por un periodo prolongado de tiempo.

6.1 El proceso de administración estatal

Cuando tenemos un *trust* constituido por medio de un testamento, es un *trust* creado bajo un acto testamentario ("*the last will and testament*"). Este documento –y los activos transferidos y regidos por este documento quedan sujetos al proceso de prueba o evidencia.

Este es el proceso de la administración de un Estado para facilitar la apropiada transferencia del patrimonio de la persona fallecida. El *Trust* creado bajo un acto testamentario podrá además recibir otros activos que no quedan sujetos al proceso de prueba o evidencia. La transferencia de estos otros activos podrá ser acompañada bajo acuerdos contractuales independientes. Por ejemplo, este *Trust* podrá por si mismo ser designado como beneficiario de un seguro durante la vida del creador de este *Trust*. El *Trust* también podrá ser designado beneficiario de una pensión o de utilidades sociales pagadas por los recursos donde dichos activos se acumularon.

No obstante lo anterior, se debe considerar que con mayor frecuencia, están siendo utilizados los *Trusts* establecidos a través de un contrato, durante vida del constituyente. Un *Trust* puede ser establecido de acuerdo a un contrato y evitar así aquellos mecanismos establecidos en el proceso de prueba o evidencia. Sin embargo, ello no permite proteger aquellos activos del sistema de tributación de la transferencia de patrimonio. No obstante lo anterior, se logra el objetivo de eliminar dichos activos del escrutinio de autoridades locales (y de los intereses de los ciudadanos) quienes tratan de identificar la magnitud del patrimonio de aquel que ha fallecido.

Consecuentemente, *Trusts* contractuales permiten privacidad, asumiendo que previo el fallecimiento del propietario otorgó este a los activos una calidad específica a través de la transferencia previa de aquellos a un *trust* creado contractualmente en vida. Este tipo de *Trusts* creados mediante un contrato puede recibir otros activos luego de la muerte del constituyente. Pese a ello, asumiendo la revocabilidad, al fallecimiento de éste, ello es solo un acuerdo de administración de activos, considerando aquellos activos como adquiridos por la persona que creó el *trust*. Esta consideración del estatus de propietario se aplica tanto para propósitos del impuesto a la renta y para la inclusión en la base estatal para la determinación del impuesto a la transferencia del patrimonio. La próxima pregunta concierne a cuales serán los requerimientos específicos que deberán incluirse en los estatutos de un determinado *trust* –tanto de aquellos creados bajo “*will and death*”, como de aquellos creados en vida. ¿Qué especificaciones debemos incluir en estos documentos constitutivos de *trust*? El elemento esencial será determinar cuáles serán los beneficiarios prioritarios.

Luego podemos, y debemos, incluir un número importante de cláusulas para hacer el proceso de transferencia de patrimonio lo más fácil posible y expedito. Entre las preguntas que deben ser contestadas por los estatutos, podemos señalar: ¿Cómo transferimos dinero a los minoritarios? Como aseguramos que el fiduciario operara en la práctica honestamente, con integridad? ¿Asumimos que este independiente de que tenga en su poder el dinero puede robarlo, o no? respecto a las opciones relativas al tiempo y el alcance de la distribución del patrimonio bajo uno de estos *Trusts*. Podemos considerar, por ejemplo, distribuciones en intervalos. Respecto a la discrecionalidad del fiduciario,

podemos ir desde una total discreción. Un punto intermedio podrá ser concedido con una cierta flexibilidad al fiduciario para realizar las distribuciones, comúnmente orientado a un "standard aceptable" (tal como para salud, educación y mantención). Todas estas opciones también serán importantes en la definición de la aplicación de impuesto a la renta y de la aplicación del impuesto estatal, particularmente cuando la persona que esta transfiriendo el patrimonio en este *trust* también quiere constituirse como fiduciario, y mantener bajo control aquellos activos el mayor tiempo posible.

Preguntas concernientes a la administración de los *Trusts* también deben ser cuidadosamente tratadas. Desde la perspectiva del fiduciario (el administrador de *trust*) ¿Cuáles serán aquellas responsabilidades?, ¿Podemos poner ciertas limitaciones en el fiduciario?. Si el fiduciario tiene cierta discreción en la distribución del *trust* (mandatos de administración no son específicos), ¿Cómo se ejercerá dicha discreción?

Luego, ¿Cómo los activos mantenidos por el *Trust* deberán ser invertidos prudencialmente de modo de maximizar el retorno de utilidades? Adicionalmente, ¿quién va a guardar todos los registros de esta administración? Pese a que podamos tener una confianza en la institución del fiduciario, tal como un banco en su calidad de fiduciario, podemos esperar que el fiduciario tenga ciertos consejeros, particularmente al momento de realizar distribuciones a los beneficiarios. Varias alternativas existen para cumplir con este objetivo tal como un comité de asesores o "protectores de *trust*" (*trust protectors*) de modo de asegurar que la discrecionalidad del fiduciario se utilice apropiadamente.

6.2 El impuesto federal estatal

He precisado que nos encontramos hoy aquí de modo de reflexionar acerca de los impuestos como un elemento muy importante dentro de la estructura de un *Trust*.

Los *Trusts* no son necesariamente motivados enteramente con fines de evitar impuestos, pero sin perjuicio de ello, evitar el impuesto a la transferencia de patrimonio es un propósito importante en este proceso. Durante el año 2010 se ha presentado la siguiente situación anómala: debido a conflictos en el Congreso de Estados Unidos, nuestro impuesto a las herencias, el cual dejó de estar vigente al término del año pasado, no ha sido renovado. Por problemas políticos perdió su vigencia –quizás un ejemplo de legislación mal practicada. En todo caso, este impuesto sería repuesto en enero 2011, algunos señalan que con ensañamiento, ya que contemplaría una tasa mayor a la que registraba en el 2009 y tendría una base imponible exenta menor.

Es importante hacer presente que pese a que los impuestos federales son muy importantes en los estratos ricos, ellos son aplicables, aproximadamente, solo a un medio

por ciento de la población que fallece en Estados Unidos por año. Pese a ello, aquellas personas gravadas con este impuesto obviamente tienen enormes riquezas, están muy interesadas en esta materia, y sus beneficiarios estarán más interesados en recibir dicha riqueza lo menos reducida posible a causa del impuesto federal de transferencia de patrimonio.

6.2.1 Tributación a la renta de los *Trusts*

Para muchos otros constituyentes de *Trusts* y beneficiarios, el real interés está en la responsabilidad incurrida por el *Trust* y sus beneficiarios respecto del impuesto a la renta. La pregunta a la que debemos apuntar entonces es relativa a la tributación a la renta que afecta a los *Trusts*. Dicha pregunta requerirá identificar apropiadamente al contribuyente, el cual puede ser el *trust* o el beneficiario? Ello asume que el constituyente del *trust* se deshizo de los bienes que lo podrían hacer tributar, por lo que la responsabilidad de la tributación del *Trust* ira tanto a este como a los beneficiarios.

En muchas instancias, podremos tener un *Trust* "trust/propiedad" para propósitos de ley local, pero el constituyente del *Trust* será aun el propietario de la renta para efectos del impuesto a la renta por el poder retenido sobre el *Trust* y sus propiedades. El constituyente del *Trust* podrá querer que los activos desaparezcan nominalmente del propietario mientras igualmente mantendrá el control económico respecto de la distribución de dichos activos.

Las leyes tributarias federales, es decir, las leyes sobre impuesto a las herencias y normas de tributación a la renta, no son precisamente paralelas. Algunas veces, en el contexto de la planificación tributaria podemos quedar afectados a una norma determinada sometiéndonos a ciertos impuestos, mientras evitamos otra. En muchas instancias la planificación será trata de evitar la exposición al impuesto a las herencias mientras igualmente podrán ser utilizados ciertos beneficios bajo las normas de la tributación a la renta. Luego, tenemos varias reglas para instruirnos cuando el creador de un *Trust* permanece siendo el propietario de la renta del mismo, para efectos de la ley federal a la renta, pero no para efecto de la ley federal de herencias.

Si hemos evadido las reglas de la tributación a la renta del propietario/constituyente, procede que nos hagamos la siguiente pregunta: ¿quién será luego el dueño de la renta del *Trust* si el constituyente de este no es tratado como dueño para los efectos de la ley federal de la renta? Aquí arribamos al punto relacionado a plantear el tema de un "verdadero *trust*" ("*true trust*") para los propósitos de la ley federal de la renta.

Bajo la estructura de nuestra ley federal de tributación a la renta, para un "verdadero *trust*" tenemos dos alternativas para atribuir la renta: la renta es gravada tanto

para el propietario (el beneficiario) como para el *Trust* en sí mismo (como entidad). Podrán imaginar que si el *trust* recibe renta y no la distribuye, aquella renta para los beneficiarios (y no está obligado a ello), no tendrán ordinariamente obligación alguna de pagar un impuesto a la renta por aquella renta no recibida.

Luego, la renta será solo sujeto gravado a nivel de entidad. Si la renta ha sido distribuida o es requerido que sea distribuida a los beneficiarios, la responsabilidad en el pago del impuesto a la renta ordinariamente corresponderá a los beneficiarios. Pese a ello, en el contexto de la ley de la renta, y bajo el régimen de tributación corporativo, tenemos una figura del régimen de una sociedad de personas modificada, es decir, de la renta es distribuida, la tributación es aplicada a nivel de beneficiario. Si la renta no es distribuida (y no es requerida dicha distribución) la tributación de la renta se aplica a nivel de *trust*. Cuando dicha tributación ocurre a nivel de *trust* luego, cuando la renta es distribuida a los beneficiarios, no será nuevamente grabada, ahora respecto de aquellos.

6.2.2 Consideraciones respecto de las tasas del impuesto a la renta

Un elemento importante a considerar será que actualmente bajo el sistema de tributación a la renta, las tasas más onerosas, excepto para las sociedades de capital, es aplicable a los *Trusts*. Llegamos a un alto tramo en un nivel monetario bajo, en contraste con la aplicación de tramo más alto a una persona natural. Obviamente en esta situación, al menos para efectos de la ley federal, existe un incentivo al distribuir la renta del *trust* (y así baja la responsabilidad respecto de la ley de la renta de los beneficiarios). Un incentivo también se presenta al vincular dicha renta a políticas de inversión, así como invertir en activos que van a ser apreciados pero no van a producir renta que sería sujeto de ley federal a la renta.

En estas instancias, varias preguntas pueden salir a colación en relación a la asignación de la renta en los beneficiarios. Una de las preguntas esenciales a las que arribaremos será que aquella persona que está administrando el *Trust* decidirá como el impuesto a la renta será cargado mientras sea distribuido entre múltiples beneficiarios. Aquí es donde tenemos un tema complicado en relación a aquellos *Trusts* que proveen beneficios para múltiples generaciones. La pregunta que deviene será ¿Cómo dividir la renta (y la consecuente obligación al pago del impuesto) respecto de aquellas generaciones?

Una alternativa compensatoria es que debemos tratar de maximizar el retorno de la inversión (particularmente para los beneficiarios) pero ¿Cómo podremos cumplirlo en el mundo actual de inversión donde las tasas de retorno de intereses son tan bajas? El *Trust* podrá invertir en bonos o instrumentos de deuda, pagando arduamente un alto interés a la renta. En Estados Unidos, en esta situación cualquier persona puede perder desde la primicia que el beneficiario recibe una renta pequeña y los valores de los activos están

congelados cuando están invertidos en instrumentos de deuda, para los futuros beneficiarios no se refleja ningún beneficio desde ningún punto de vista de los activos. Si la inversión se realiza equitativamente cuando el mercado de valores se encuentra incrementando, el valor de los activos se incrementara también. Pero, todo ello es una apreciación de capital y no es, luego, renta asignada al beneficiario. En Estados Unidos, estamos gradualmente introduciéndonos en un sistema más sofisticado, para incentivar fiduciarios a invertir en un sistema de retorno total "*total return*", incluso si todos (o casi todos) aquellos retornos son atribuibles a una apreciación de capital. El acuerdo podrá ser estructurado de tal modo que el actual beneficiario podrá ser parte de aquel beneficio. El objetivo será tener un total retorno, algo de lo cual podrá ser compartido con el beneficiario, pese a que dicha ganancias sea atribuible desde una apreciación de capital y no un dividendo muy limitado o un ingreso por interés corriente.

6.3 Consideraciones internacionales

En el contexto de las implicancias internacionales tenemos normas de impuestos a los *Trusts* complicadas aplicables para ambos casos, inversiones hacia el interior por *trust* foráneo e inversiones hacia el exterior por *Trust* constituidos en Estados Unidos.

Cuando *Trusts* extranjeros invierten en Estados Unidos, quedan sujetos al mismo régimen de tributación a la renta de Estados Unidos al ser personas naturales invirtiendo en nuestro país. Quedan gravados bajo las normas de la ley de impuesto a la renta usualmente actuando como agente retenedor la fuente la mayoría de las veces retenidas en la jurisdicción de la fuente, pero similar a la tributación de personas naturales extranjeras, podrán tener ciertos beneficios en el tratamiento tributario de la renta. En esta situación particularmente consistente en inversión en Estados Unidos a través de instrumentos de deuda, la inmunidad tributaria respecto de los intereses pagados existe en razón de nuestra reglamentación doméstica. Si una persona natural extranjera o bien un *trust* extranjero invierte en negocios estadounidenses, la responsabilidad en el pago del impuesto a la renta va a ser generado en el lugar donde esté ubicado el negocio.

Por otro lado, para el contexto de los *Trusts* constituidos en Estados Unidos que invierten fuera de sus fronteras, existe un sistema global de tributación a la renta. Consecuentemente, un aspecto importante a considerar será la aplicación de las normas de recursos, es decir, determinar si los recursos que producen la renta se encuentran fuera de Estados Unidos y, si ello es así, donde se encuentra aquel recurso. Estados Unidos normalmente adscribe, desde el punto de vista de las normas de tributación a la renta, al derecho preferente de la jurisdicción de destino de cobro de renta por aquellos ingresos,

manteniendo un derecho secundario para gravar las mismas. El alivio a la doble tributación es provisto a través de un sistema de crédito respecto de aquel impuesto (*international tax credit*). Si existiese alguna disputa respecto de la jurisdicción tributaria esperamos pueda ser resuelta a través de la referencia a reglas aplicables en un tratado de tributación internacional, o al menos, bajo un sistema de resolución de conflictos especificado en dicho instrumento.

VII NOTA RESUMEN

En este contexto, será importante volver a la interrogante inicial respecto cuál es la caracterización y status de un *Trust*, con especial énfasis en las consideraciones internacionales. Cuál es el status nacional de un *trust*, ¿es doméstico o es extranjero? Con mayor frecuencia el régimen regulatorio de Estados Unidos se ha expandido permitiendo resolver si un *Trust* va a ser tratado como doméstico o no. Ello será la situación normal al menos que el *Trust* se encuentre claramente situado fuera de Estados Unidos y sus beneficiarios no sean estadounidenses. Fuera de dicha situación, normalmente el *trust* va a encontrarse bajo el alcance del régimen de tributación a la renta de Estados Unidos desde que se busca expandir el régimen tributario estadounidense lo más lejos posible bajo normas usuales de derecho internacional incluyendo aquello para los *Trusts*.