

**CREACIÓN Y DESTRUCCIÓN DE UN PARAÍSO FISCAL: LA  
LEGISLACIÓN CONTRIBUTIVA FEDERAL, SU REFORMA Y SUS  
EFECTOS SOBRE PUERTO RICO**

**ARTÍCULO**

CARLOS E. DÍAZ OLIVO\* & CARLOS E. DÍAZ WERT\*\*

Introducción .....	26
I. Desarrollo histórico de la relación económica entre Puerto Rico y Estados Unidos: Una perspectiva tributaria .....	26
A. Creación y construcción del paraíso .....	27
B. Inicio del desmantelamiento: El paraíso puesto en jaque .....	32
C. La estocada final y derrumbamiento del paraíso fiscal.....	35
II. <i>Tax Cuts and Jobs Act</i> : Cambios en tributación corporativa internacional.....	36
III. Medidas dirigidas a hacer más atractiva y competitiva las operaciones corporativas en Estados Unidos .....	37
A. Reducción del tipo contributivo.....	37
B. Transformación hacia un sistema de tributación territorial .....	39
i. Repatriación implícita ( <i>Deemed Repatriation Provision</i> ): La transición hacia un sistema de tributación territorial. ....	39
ii. <i>American Participation Exemption (Dividend Received Deduction)</i> : La concretización del sistema de tributación territorial. ....	41
C. Sub-parte F: Un sistema de tributación parcialmente territorial.....	43
i. Tributación mínima a ingresos de intangibles de fuentes extranjeras ( <i>Global Intangible Low-Taxed Income Rule</i> ) .....	44
D. Tasa especial reducida para ingresos procedente de exportaciones comprendido en el US-FDII: Sección 250 del IRC .....	47
E. Disposiciones anti-erosión base contributiva imponible ( <i>Base Erosion and Anti-Abuse Tax</i> ) .....	48
F. Zonas de oportunidad ( <i>Opportunity Zones</i> ): Un aspecto positivo del TCJA. ....	49
Conclusión .....	52

---

\* Catedrático, Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

\*\* Estudiante de segundo año de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico y Editor de Citación de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico.

## INTRODUCCIÓN

LA RELACIÓN ENTRE PUERTO RICO Y ESTADOS UNIDOS HA ESTADO MATIZADA Y definida por la política económica y fiscal estadounidense. En escritos previos, hemos insistido en que esta relación es primordialmente un arreglo de carácter económico y así debe entenderse y manejarse.<sup>1</sup> Ejemplo fehaciente de esta realidad lo es la reforma contributiva que el Congreso de Estados Unidos aprobó y el presidente Trump firmó en diciembre de 2017.

Dicha reforma contributiva, conocida como el *Tax Cut and Jobs Act* (en adelante, “TCJA”), es una medida que procura viabilizar la permanencia de las empresas en Estados Unidos y mejorar la posición competitiva de la nación en el mundo. La legislación tiene como efecto colateral, no procurado, un impacto significativo y posiblemente negativo sobre la llamada autonomía fiscal de Puerto Rico y la posibilidad de utilizar la política contributiva como un instrumento efectivo para el desarrollo económico de la Isla. La reforma federal nos obliga a reflexionar respecto a cómo debemos obrar en el futuro y cuál ha de ser nuestra estrategia para impulsar el desarrollo y crecimiento pleno de nuestra Isla.

En este escrito examinaremos el desarrollo paralelo y el entronque común que ha tenido la evolución de la relación entre Puerto Rico y Estados Unidos, con la adopción de normas de tributación federal sobre la actividad que las empresas estadounidenses llevan a cabo en jurisdicciones foráneas. De igual modo, también examinaremos los cambios más significativos que el TCJA incorpora en el contexto de la tributación internacional para las empresas estadounidenses y su posible efecto sobre Puerto Rico. Finalmente, presentaremos nuestra posición respecto hacia dónde Puerto Rico debe dirigirse ante estos nuevos desarrollos.

### I. DESARROLLO HISTÓRICO DE LA RELACIÓN ECONÓMICA ENTRE PUERTO RICO Y ESTADOS UNIDOS: UNA PERSPECTIVA TRIBUTARIA

En diciembre de 2017, el presidente Donald Trump firmó y convirtió en ley el TCJA. Sin embargo, los objetivos que persigue esta reforma contributiva trazan su origen y justificación a un cúmulo de experiencias desarrolladas a través de un siglo de actividad económica de Estados Unidos como potencia capitalista de dimensión internacional. El trato fiscal que Estados Unidos dispensó a Puerto Rico, y a las demás posesiones ultramarinas que adquirió como resultado de la Guerra Hispanoamericana, ha jugado un papel importante, aunque no exclusivo, en la creación de las medidas que implementa el TCJA. Por esta razón, al evaluar el efecto que la reforma contributiva federal tendrá sobre Puerto Rico, es necesario entender cuál ha sido y cómo se ha desarrollado la relación económica entre la Isla y Estados Unidos. A continuación, discutiremos los eventos históricos y las

---

<sup>1</sup> Véase Carlos E. Díaz Olivo, *Contribuciones, desarrollo económico e identidad nacional*, 68 REV. COL. ABOG. PR 45 (2007); Carlos E. Díaz Olivo, *The Fiscal Relationship Between Puerto Rico and the United States: A Historical Analysis*, 51 REV. COL. ABOG. PR 1 (1991).

condiciones que poco a poco llevaron a la adopción de una reforma contributiva que podría tener un impacto negativo en la isla de Puerto Rico.

#### A. *Creación y construcción del paraíso*

A mediados del siglo XIX, Estados Unidos comenzaba a consolidarse como una de las grandes potencias económicas del mundo. Durante ese periodo, los estadounidenses contaban con una economía que dependía mayormente de las actividades comerciales de los pequeños empresarios. No obstante, esto cambió drásticamente al finalizar la Guerra Civil. A partir de ese momento, la economía estadounidense se transformó fundamentada sobre la base del proceso industrial capitalista. Este proceso consistió principalmente en el crecimiento exponencial de las empresas a través del desarrollo de maquinaria y métodos de transportación más efectivos —como los ferrocarriles— que dieron paso a la producción en masa y al acceso a una mayor cantidad de consumidores. Como consecuencia, el nuevo arreglo económico facilitó la agregación de capital y permitió a las empresas superar el ámbito estrictamente local o regional que antes las caracterizaba. Las nuevas empresas que así surgieron procuraron afianzar sus intereses económicos y conquistar nuevos mercados operacionales dentro y fuera de Estados Unidos.

La adopción de este nuevo sistema de producción capitalista, y el interés de las empresas en seguir creciendo, obligó a Estados Unidos a expandirse fuera de su territorio. El primer paso en este proceso de expansión fue la conquista de los territorios del oeste que todavía no habían sido integrados a Estados Unidos. Sin embargo, no fue hasta la Guerra Hispanoamericana en el 1898 que Estados Unidos se catapultó al teatro mundial de operaciones. Como resultado de esta guerra, Estados Unidos recibió a Puerto Rico, Filipinas, Guam y Cuba. Estas adquisiciones, en gran medida, hicieron imperiosa la necesidad de crear condiciones jurídicas y fiscales favorables para que el capital estadounidense pudiera expandir su actividad económica a los nuevos territorios conquistados.<sup>2</sup> Como consecuencia de lo antes mencionado, las nuevas posesiones ultramarinas, además de abrir nuevos mercados a los productos de Estados Unidos, también sirvieron como campo de experimentación para el desarrollo y adopción de normas sobre tributación internacional. Estas normas de una forma u otra subsistieron hasta el presente y el TCJA, precisamente, procuró modificarlas de manera significativa.

Por otro lado, las nuevas realidades y necesidades económicas de Estados Unidos, además de requerir la intervención del estado a través de leyes y regulaciones, requirieron también que el Tribunal Supremo de Estados Unidos interviniera y articulara —en los llamados casos insulares— lo que ha venido a conocerse como la doctrina de la incorporación. En una peculiar y tristemente memorable trilogía de pleitos de naturaleza contributiva resueltos todos en el 1901,

---

<sup>2</sup> El capital monopolista sentía la necesidad de intervenir en la producción de su materia prima para reducir costos y generar una nueva fuente de ganancias. Para tales intereses Puerto Rico resultaba ser una plaza ideal. Estos nuevos intereses influyeron mucho en que Estados Unidos adoptara una política imperialista.

el Tribunal Supremo de Estados Unidos determinó que Puerto Rico —al igual que las demás posesiones que en 1898 ingresaron en la órbita estadounidense— había dejado de ser un territorio extranjero, pero que ello no significaba que, desde el punto de vista constitucional, había sido incorporado como territorio doméstico.<sup>3</sup> Como consecuencia de esto y según lo resuelto por el máximo foro federal en lo que respecta a estos nuevos territorios ultramarinos, la Constitución de los Estados Unidos no opera *ex proprio vigore*, es decir, no opera automáticamente.

En el caso de *Downs v. Bidwell* se articuló la teoría de la incorporación. La controversia central del caso era, en síntesis, si la cláusula de uniformidad de la Constitución federal aplicaba a Puerto Rico.<sup>4</sup> La referida cláusula es una de las dos disposiciones en la Constitución de Estados Unidos que expresamente imponen limitaciones sobre la facultad de tributación del gobierno federal.<sup>5</sup> En términos simples, esta cláusula le requiere al Congreso que al imponer contribuciones lo haga de manera uniforme a través de todos Estados Unidos, de modo que no se trate de manera distinta o discriminatoria a una región de la nación en perjuicio o beneficio de otra.<sup>6</sup> En *Downes*, el Tribunal Supremo resolvió que la cláusula de uniformidad no era extensiva a Puerto Rico.<sup>7</sup> De ese modo, autorizó al Congreso para establecer un trato distinto a las operaciones que los ciudadanos y las compañías estadounidenses desarrollasen en las posesiones ultramarinas.<sup>8</sup>

La adopción de esta postura viabilizó la ruptura de la integridad jurídica y económica de Estados Unidos en lo que respecta a sus posesiones y concretamente a Puerto Rico. Su efecto fue colocar a Puerto Rico (y también a las Filipinas) fuera de la unidad comercial y constitucional de Estados Unidos. Como resultado, el Congreso, en el ámbito fiscal, podía a su mejor discreción discriminar entre Estados Unidos y sus posesiones. De esta manera, quedó formalmente institucionalizado y validada la política congresional expuesta en la *Ley Foraker de 1900*, la cual sentó las bases del arreglo que vino a conocerse como la autonomía fiscal de Puerto Rico.<sup>9</sup> Una *autonomía fiscal* que se configuraba por la coexistencia de los siguientes factores:

1. Comercio libre de tarifas aduaneras entre Puerto Rico y los Estados Unidos.
2. Inaplicación de las leyes de rentas internas de los Estados Unidos en Puerto Rico.

---

<sup>3</sup> *Dooley v. U.S.*, 182 U.S. 222 (1901); *De Lima v. Bidwell*, 182 U.S. 11 (1901); *Downes v. Bidwell*, 182 U.S. 244 (1901).

<sup>4</sup> *Downes*, 182 U.S. en la pág. 249.

<sup>5</sup> U.S. CONST. art. I, § 8, cl. 1 (estableciendo que: “all Duties, Imposts and Excises shall be uniform throughout the United States . . .”).

<sup>6</sup> *United States v. Ptasynski*, 462 U.S. 74 (1983).

<sup>7</sup> *Downes*, 182 U.S. en las págs. 277-79, 287.

<sup>8</sup> Debido a esta interpretación, Puerto Rico pudo adoptar a partir de 1947 una política de exención contributiva como instrumento para promover la inversión de empresas estadounidenses en la Isla. Más adelante examinaremos esta política con mayor detenimiento.

<sup>9</sup> Foraker Act of 1900, Pub. L. No. 56-191, 31 Stat. 77, 78 (1900).

3. Capacidad de Puerto Rico para aprobar leyes de aplicación local, incluyendo la imposición y cobro de contribuciones para atender las necesidades del gobierno insular y municipal.<sup>10</sup>

La importancia y el efecto práctico de la decisión de *Downes* no fue inmediato. Su impacto se hizo evidente a partir del año 1913. Ese año los estados de la Unión ratificaron la décimosexta enmienda a la Constitución de Estados Unidos, la cual permitió al Congreso imponer una contribución sobre ingresos sin tener que prorratear la misma entre los estados.<sup>11</sup> Una vez ratificada la enmienda, el Congreso aprobó la *Ley de rentas internas de 1913*, la cual impuso una contribución sobre ingresos para todo Estados Unidos.<sup>12</sup> Esta pieza legislativa es de especial importancia para nuestro escrito, ya que en ella Estados Unidos adoptó por primera vez un sistema de tributación global (conocido en inglés como el *worldwide income system*). Bajo este arreglo, los ciudadanos americanos y las empresas organizadas en Estados Unidos, vienen obligadas a tributar al gobierno federal no sólo los ingresos que generan en suelo estadounidense, sino además por lo que generen en cualquier otro país del mundo. Modificar este sistema, como veremos, fue uno de los objetivos principales que se procuró en el TCJA.

Inicialmente, el sistema de tributación global adoptado no tuvo impacto directo en Puerto Rico y las Filipinas, dado que la sección 2 de la ley del 1913 incluía a estos dentro de la definición de Estados Unidos.<sup>13</sup> Sin embargo, en el 1917, el Congreso promulgó una nueva ley de rentas internas que mantuvo el sistema de tributación global, pero en esta ocasión excluyó a Puerto Rico y las Filipinas de la definición de Estados Unidos.<sup>14</sup> Esto quizo decir que, para efectos contributivos, estos territorios iban a ser considerados foráneos y consecuentemente sus empresas también. Por lo tanto, a partir de esta legislación el sistema de tributación global comenzó a surtir efecto en estos territorios. Esto

---

<sup>10</sup> El esquema fiscal que se incorporó en la Ley Foraker se mantuvo prácticamente inalterado en la segunda Ley orgánica que se adoptó para Puerto Rico en 1917 y en la Ley de Relaciones Federales de 1950. Jones-Shafroth Act, Pub. L. No. 64-368, 39 Stat. 951 (1917); Federal Relations Act, ch. 446, 64 Stat. 319 (1950).

<sup>11</sup> U.S. CONST. amend. XVI. Para comprender la importancia de esta enmienda constitucional es necesario hacer referencia a la decisión de *Pollock v. Farmers' Loan & Trust Co.*, 158 U.S. 61 (1895). En esta decisión, el Tribunal Supremo de Estados Unidos declaró inconstitucional una contribución que el Congreso impuso sobre los ingresos derivados de intereses, dividendos y rentas. Ello, pues tal imposición constituía una contribución directa que tenía que ser prorrateada de conformidad a la población de los estados, según lo requerido por la cláusula de prorrateo de la Constitución. U.S. CONST. art. I, § 2, cl. 3. El efecto práctico de la decisión de *Pollock* fue imposibilitar que Estados Unidos pudiera contar con una ley federal que tributara los ingresos o rentas de sus ciudadanos, pues para poder hacerlo el impuesto debía ser prorrateado o distribuido entre los estados según el censo poblacional. Tal exigencia hacía inviable en términos de equidad e impráctico en términos administrativos la adopción de este tributo. Por ello, fue necesario enmendar la Constitución para autorizar al Congreso a aprobar contribuciones sobre ingresos sin necesidad de prorrateo o distribución de conformidad a la población de los estados. U.S. CONST. amend. XVI.

<sup>12</sup> Revenue Act of 1913, Pub. L. 63-16, 38 Stat. 114 (1913).

<sup>13</sup> *Id.* § 2(m) en la pág. 180.

<sup>14</sup> War Revenue Act of 1917, Pub. L. 65-50, 40 Stat. 300-38 (1917).

inmediatamente representó un gran problema para las empresas estadounidenses que llevaban a cabo operaciones en las posesiones extramarinas y muy particularmente con respecto al territorio de las Filipinas.

Las Filipinas representaban un punto estratégico muy importante para el comercio estadounidense, ya que constituían la base y puerta de entrada de Estados Unidos y sus productos al mercado asiático. El problema que confrontaban estas compañías era que el gobierno insular de las Filipinas tributaba los ingresos que estas empresas generaban en su jurisdicción. Con la adopción del nuevo impuesto federal sobre la renta o ingresos, esos mismos ingresos ahora también estaban sujetos a tributación en Estados Unidos. Como resultado de esta interacción entre la legislación local y la federal, las empresas de Estados Unidos que operaban en las Filipinas y en las demás posesiones estaban sujetas a una tributación doble.

Además, en aquel entonces, las empresas estadounidenses enfrentaban una competencia fuerte por parte de las empresas británicas y francesas. Francia y el Reino Unido, por otro lado, contaban con un sistema de tributación *territorial* en el que solo se tributaban los ingresos que estas empresas generaban en sus respectivos países. En otras palabras, no tributaban los ingresos que pudieran generar en otras partes del mundo.<sup>15</sup> El sistema de tributación territorial de estos países permitía que sus empresas —a diferencia de las empresas estadounidenses— no estuviesen sujetas a una doble tributación. Eso repercutía negativamente en las empresas estadounidenses, ya que estar expuestas a una doble tributación, a la que su competencia no estaba expuesta, significaba que estas se encontraban ante una desventaja competitiva.

Por ello, las empresas estadounidenses afectadas por este trato fiscal, elevaron su malestar ante el Congreso y solicitaron acción legislativa para aliviar su carga contributiva.<sup>16</sup> En respuesta a sus reclamos, el Congreso introdujo la sección 262 como parte de la *Ley de Rentas Internas de 1921* con el fin de reconocer una nueva categoría de contribuyentes: las corporaciones de las posesiones estadounidenses.<sup>17</sup> Este término se refería a corporaciones organizadas en Estados Unidos que desarrollaban actividades comerciales dentro de algún territorio o posesión de Estados Unidos.

Esta disposición eximió los ingresos que estas corporaciones derivaban de fuentes ubicadas en las posesiones *extranjeras*. Es decir, los ingresos generados en las actividades comerciales que realizaban dentro de los territorios de Estados Unidos.<sup>18</sup> Con la adopción de esta política fiscal, Estados Unidos buscaba convertir a sus territorios en proveedores de insumos de bajo costo para el proceso de ma-

---

<sup>15</sup> Como veremos más adelante, a través del TCJA, Estados Unidos intenta acercarse a un modelo de tributación territorial parecido al de Francia y Reino Unido y a la misma vez alejarse del antiguo sistema de tributación global.

<sup>16</sup> 67th Cong., 1st. Sess., 61 Cong. Rec. 5874-75, 5884-85, 6490, 6998 (1921).

<sup>17</sup> Revenue Act of 1921, Pub. L. 67-98, 42 Stat. 227, 271 (1921).

<sup>18</sup> *Id.*

nufactura de sus empresas, estimulando así su competitividad global y disminuyendo la dependencia de estas en la mano de obra y materia prima internacional.<sup>19</sup> Fue precisamente este tratamiento fiscal especial, junto a las peculiaridades que le ofrecía su autonomía fiscal, el que creó la base sobre la cual Puerto Rico cimentó su estrategia de desarrollo económico a finales de la década de los cuarenta.<sup>20</sup>

Durante la primera parte del siglo XX, la economía de Puerto Rico se contrajo. Esta situación económica continuó empeorando con la depresión mundial que afectó a Estados Unidos a finales de la década de los veinte y durante gran parte de los años treinta. Por tal razón, durante este periodo, la sección 262 tuvo poco impacto sobre la economía de Puerto Rico.<sup>21</sup> Sin embargo, la situación cambió a partir de la mitad de la década de los cuarenta. En gran parte, esto se debió a que la Segunda Guerra Mundial provocó una acumulación de capital en Estados Unidos, que una vez finalizado el conflicto bélico, buscó nuevos escenarios en donde invertirlos. Europa, por la destrucción físico-estructural y económica que experimentó durante la guerra, no era el lugar más atractivo o propicio para invertir. En cambio, Puerto Rico sí lo era, muy particularmente por los beneficios que se diseñaron a partir de la aprobación de la *Ley de Incentivos Industriales de 1947* con el fin de incentivar a las empresas a que establecieran operaciones en nuestra jurisdicción.<sup>22</sup> Los dirigentes de Puerto Rico adoptaron una estrategia de promoción industrial, bajo el lema de *manos a la obra*, lo cual convirtió a la Isla en uno de los lugares predilectos de inversión para el capital estadounidense.

La estrategia de Puerto Rico consistió en ofrecerle a las compañías estadounidenses el beneficio adicional de eximirle sus ingresos de tributación local, y de esta manera potenciar el beneficio fiscal que la legislación federal les ofrecía cuando operaban en una posesión. El efecto acumulado de este arreglo fue transformar a Puerto Rico de un paraíso tropical a un paraíso fiscal en el cual las empresas estadounidenses podían desarrollar actividades comerciales en la Isla al amparo de las garantías políticas de Estados Unidos. Al mismo tiempo podían llevar a cabo negocios con dólares y generar millones en ganancias sin tener que pagar contribuciones, ni al gobierno federal, ni al gobierno de Puerto Rico. Además, el atractivo aumentaba con el ofrecimiento del gobierno de brindar instalaciones y planta física desde donde operar en una jurisdicción donde los salarios eran relativamente bajos en aquel entonces.

Como resultado de todos estos factores, la inversión privada estadounidense incrementó vertiginosamente en Puerto Rico a finales de la década de los cuarenta y así se mantuvo hasta gran parte de la década de los setenta del siglo pasado.<sup>23</sup> El esquema legislativo que viabilizó el arreglo contributivo antes expuesto, experimentó modificaciones a través de los años tanto en la legislación federal como la

---

19 Diane Lourdes Dick, *U.S. Tax Imperialism*, 65 AM. U. L. REV. 1, 51 (2015).

20 Véase JAMES L. DIETZ, *HISTORIA ECONÓMICA DE PUERTO RICO* 100, 233-39 (4ta ed. 2007).

21 Véase Lourdes Dick, *supra* nota 19, en las págs. 56-57.

22 Ley de Incentivos Industriales, Ley Núm. 346 de 12 de mayo de 1947, 1947 LPR 647-63.

23 Véase DIETZ, *supra* nota 20, en las págs. 238-39.

puertorriqueña. La Sección 262 de la *Ley de Rentas Internas de 1921*, eventualmente se convirtió en la Sección 931 y más adelante, en 1976, en la Sección 936 del *Código de Rentas Internas Federal*.<sup>24</sup> La exención contributiva conferida por el Congreso bajo la antigua sección 262 se transformó en un crédito contributivo, pero la característica esencial del arreglo de proveer un tratamiento fiscal privilegiado a las corporaciones operando en posesiones de Estados Unidos, subsistió.

En su primera etapa (1948 -1960) el programa de promoción industrial se concentró en la atracción de empresas de mano de obra intensa tales como fábricas de ropa y de calzado. Con el correr de los años, Puerto Rico dejó de ser un país de mano de obra barata. Por consiguiente, el gobierno reorientó su campaña a la atracción de empresas de capital intenso, esto es, plantas industriales que requieren una inversión fija considerable, pero que, en términos proporcionales a esta inversión, emplean relativamente pocos trabajadores. Entre las empresas promovidas figuraban de forma destacada las fábricas de equipo e implementos electrónicos y las plantas petroquímicas. Más adelante, al catapultarse los precios del petróleo temprano en la década de los setenta, la gestión promocional se orientó hacia la atracción de empresas de la industria farmacéutica. Este desarrollo era consistente con la transformación económica e industrial que se experimentaba en Estados Unidos, donde despuntaba como factor fundamental en la generación de nuevas riquezas la creación y explotación de la llamada propiedad industrial e intelectual que comprende activos tales como patentes, marcas, secretos comerciales y la transferencia de tecnología y procesos industriales.

#### *B. Inicio del desmantelamiento: El paraíso puesto en jaque*

La estrategia económica de Puerto Rico, cimentada sobre una política de exención contributiva, resultó tan exitosa que en otras partes del mundo la imitaron. En estos casos el modelo fue igualmente exitoso, particularmente en países como Irlanda, Singapur, otros países asiáticos e incluso en algunos países caribeños. Debido a los beneficios contributivos que les ofrecían, las propias empresas estadounidenses importaron el modelo operacional puertorriqueño trasladando fases de sus procesos de producción y manufactura de Estados Unidos a otras jurisdicciones internacionales. Nos referimos concretamente a la práctica de empresas —cuya operación descansa mayormente en la explotación de propiedad intelectual o intangibles— de investigar y desarrollar inicialmente sus marcas y patentes en Estados Unidos para reclamar allí los gastos incurridos durante esa primera fase contra sus ingresos domésticos. De esta manera reducen su ingreso en Estados Unidos y correspondientemente las contribuciones que deben pagar. Luego, una vez perfeccionado y registrado el producto intangible, se procede a trasladarlo

---

<sup>24</sup> Internal Revenue Code of 1954, Pub. L. No. 83-591, § 931, 68A Stat. 291 (1954), Tax Reform Act of 1976, Pub. L. No. 94-455, § 1051, 90 Stat. 1643 (1976). Véase también Carlos E. Díaz Olivo & Edwin Vélez Borrero, *Promesa incumplida: Sánchez Valle, Franklin Trust: El rol de la Rama Judicial federal en la relación entre Puerto Rico y los Estados Unidos*, 86 REV. JUR. UPR 1, 18-19 (2017).



fuera de Estados Unidos con el fin de explotarlo económicamente en una jurisdicción que ofrece un trato fiscal preferencial,<sup>25</sup> todo esto con el objetivo de reducir sus costos operacionales mediante un pago menor de contribuciones.

En Washington esta práctica generó sentimientos negativos y la percepción de abusos al fisco por parte de las empresas que se beneficiaban de este esquema. Los beneficios fiscales concedidos se calificaron de *corporate welfare* o una especie de programa de asistencia gubernamental de naturaleza corporativa. Por el otro lado, desde la perspectiva de Puerto Rico, se planteó que las empresas exentas no habían logrado realmente mejorar el panorama laboral en la Isla.<sup>26</sup> La generalización de esta percepción, unido a la necesidad del Congreso de allegar nuevas fuentes de recursos para atender sus necesidades presupuestarias, motivó la presentación periódica de proyectos de ley dirigidos a eliminar los beneficios contributivos conferidos a estas empresas a través de la sección 936.<sup>27</sup> Estos intentos iniciales no fueron suficiente y el esquema fiscal dispuesto en la sección 936 logró sobrevivir. Sin embargo, el congreso había logrado, desde antes de su eliminación, introducir cambios significativos que redujeron su atractivo e impusieron nuevos requisitos para la obtención de sus beneficios.

En el 1996 se dio el golpe de gracia a la sección 936. El 3 de enero de ese año, a pesar de las gestiones para evitar su desaparición, el Congreso dispuso la eliminación gradual de la sección a través de un periodo de diez años.<sup>28</sup> No obstante, las empresas encontraron una alternativa a la 936. En los años subsiguientes a su derogación, muchas de las corporaciones que operaban en Puerto Rico y se beneficiaban de sus disposiciones, muy particularmente aquellas en el sector farmacéutico, optaron por reorganizarse y desarrollar sus operaciones a través de una nueva estructura corporativa constituida en la Isla.<sup>29</sup> Nótese que desde 1917, para

---

<sup>25</sup> El término apropiado para esta práctica es *price transferring*.

<sup>26</sup> Para el año 2005, la tasa de desempleo en Puerto Rico fue de 10.6%. En Estados Unidos la tasa fue de seis por ciento. GENERAL ACCOUNTING OFFICE, PUERTO RICO FISCAL RELATIONS WITH THE FEDERAL GOVERNMENT AND ECONOMICS TRENDS DURING THE PHASEOUT OF THE POSSESSIONS TAX CREDIT 15 (2016). Si bien entre 1950 y 1970 el ingreso per cápita se duplicó en Puerto Rico, desde entonces se estancó; en los inicios del presente siglo, apenas representaba una tercera parte del ingreso per cápita de Estados Unidos. Para el año 2005 el ingreso per cápita en Puerto Rico fue alrededor de \$14,000 y el de Estados Unidos fue de \$41,000. *Id.* en la pág. 10. Véase también SUSAN M. COLLINGS ET AL., RESTORING GROWTH IN PUERTO RICO: OVERVIEW AND POLICY OPTIONS 3 (2006).

<sup>27</sup> Ello ocurrió en 1976, 1982, 1986 y 1993. Tax Reform Act of 1976, Pub. L. No. 94-455, § 1051, 90 Stat. 1520, 1643 (1976); Tax Equity and Fiscal Responsibility Act of 1982, Pub. L. No. 97-248, § 213, 96 Stat. 324, 452 (1982); Tax Reform Act of 1986, Pub. L. No. 99-514, § 1231, 100 Stat. 2085, 2561 (1986); Omnibus Budget Reconciliation Act of 1993, Pub. L. No. 103-66, § 13227, 107 Stat. 312, 489 (1993).

<sup>28</sup> Small Business Job Protection Act of 1996, Pub. L. No. 104-188, § 1601, 110 Stat. 1755, 1827 (1996).

<sup>29</sup> Véase Lourdes Dick, *supra* nota 19, en la pág. 77. Sobre este particular, la autora asevera lo siguiente:

Much to the U.S. Treasury's frustration, companies avoided the substantial federal tax liabilities associated with deemed asset sales not by entering into arm's length licensing agreements, but by entering into pre-conversion cost-sharing and research partnership arrangements." As a result, conversions to controlled foreign corporations were not only achieved

propósitos de la legislación federal fiscal, Puerto Rico no estaba incluido en la definición del término *Estados Unidos*. Por consiguiente, al reorganizarse en la Isla, la empresa pasaba a convertirse en una corporación puertorriqueña y para propósitos de tributación federal se consideraba una corporación foránea. Esta transformación o reorganización corporativa permitía a estas empresas evitar el pago de contribuciones bajo el sistema de tributación global y posponer cualquier tributación hasta el momento del reenvío o repatriación de sus ingresos a Estados Unidos o en caso de un cierre y liquidación de sus operaciones. Esta estrategia utilizada era la misma que otras empresas utilizaban en los países que imitaron el modelo de exención contributiva puertorriqueño.

La globalización de la economía facilitó la movilización del capital hacia zonas fuera de la jurisdicción estadounidense en donde los incentivos fiscales y la ausencia o liviandad de la legislación ambiental y laboral permitían reducir costos y alcanzar eficiencias operacionales significativas, lo que significaba que cada vez más empresas estadounidenses abandonaban Estados Unidos para transferir sus operaciones a otras jurisdicciones. Aunque estas reestructuraciones ofrecieron oxígeno adicional a las empresas manufactureras que operaban en la Isla y en los demás países, estos eventos impactaron severamente ciertas regiones de Estados Unidos que dependían de este sector de la economía.

Lo que una vez fue el centro industrial de Estados Unidos, una zona geográfica que se extendía desde Virginia Occidental y Pennsylvania en el este, hasta Michigan y Wisconsin en el medio-oeste, se convirtió en una franja o cordón industrial oxidado o *rust belt*. Ciudades una vez poderosas y en constante evolución manufacturera, tales como Pittsburg, Cleveland y Detroit, se vieron seriamente afectadas y ofrecían el panorama desolador de pueblos fantasmas. Los empleados desplazados, muchos de ellos sin preparación formal y con destrezas laborales limitadas, se encontraban sin oportunidades y posibilidades en una economía que cada vez se le mostraba más hostil. A raíz de esto, los ataques hacia las empresas estadounidenses que trasladaban sus operaciones al extranjero continuaban en ascenso. Por consiguiente, la presión contra el liderato político norteamericano para tomar acción ante lo que acontecía, también incrementó.

El malestar de este sector de la población, aunque latente y creciente, no había logrado tomar forma de movimiento de masas ni alcanzar fuerza política mayor. La situación comenzó a cambiar, sin embargo, a finales de la primera década del siglo XXI —particularmente dentro del Partido Republicano— con el surgimiento del movimiento del *Tea Party*. Su entusiasmo y militancia, ayudó al Partido Republicano a alcanzar el control del Senado y la Cámara de Representantes federal. La temperatura política alcanzó su momento de mayor ebullición con la incursión de Donald Trump en la contienda por la presidencia de Estados Unidos. Con un mensaje populista y el compromiso de hacer nuevamente grande a América, mediante

---

on an almost entirely tax-free basis, but they also succeeded in placing large capital accumulations further beyond the U.S. Treasury's reach.

*Id.*

la promoción del retorno y mantenimiento de las empresas comerciales en Estados Unidos, el magnate del mundo inmobiliario sorprendió al mundo político y ganó la presidencia en noviembre de 2016.

*C. La estocada final y derrumbamiento del paraíso fiscal*

Uno de los puntos más prominentes en la agenda del nuevo presidente era la adopción de una nueva legislación fiscal federal. El propósito específico que esta legislación procuraba, como hemos mencionado anteriormente, era promover la creación de empleos mediante el desarrollo de la actividad económica y empresarial en suelo estadounidense.<sup>30</sup> El Presidente entendía que para lograr este objetivo había que menoscabar la efectividad de la estrategia contributiva desarrollada en Puerto Rico y que luego fue implementada en otros países alrededor del mundo. En otras palabras, la reforma debía contener medidas que hicieran —desde la perspectiva contributiva— más atractivo operar desde Estados Unidos y menos atractivo operar desde el extranjero.

El primer año de Trump en la Casa Blanca resultó ser complejo y tortuoso para el presidente, el Partido Republicano, los estadounidenses e incluso para el mundo en general. Los meses transcurrían y el Presidente no lograba adelantar su agenda, ni traducirla en legislación concreta que pudiera reclamar como un triunfo personal. Es precisamente en este escenario y juego político que la adopción de una nueva legislación contributiva se convierte en la opción salvadora y el instrumento para brindarle al Presidente la oportunidad de reclamar su primer gran triunfo político. Así en efecto ocurrió en los días finales de su primer año en la presidencia, cuando finalmente el Congreso aprueba y el Presidente firma el TCJA.<sup>31</sup> Esta legislación pasó a ser la primera revisión significativa en treinta años del andamiaje contributivo en Estados Unidos, dado que la última revisión ocurrió en el 1986 bajo la presidencia de Ronald Reagan.<sup>32</sup>

Como hemos podido ver a través de este recuento histórico, la razón de ser y los objetivos principales de la reforma fiscal federal poco tenían que ver con Puerto Rico. Sino que más bien el TCJA surge como respuesta directa al malestar de los estadounidenses por el trato preferencial que se le brindaba a las empresas que llevaban sus trabajos fuera de Estados Unidos. Sin embargo, con la aprobación de la legislación, los intereses de Puerto Rico se han visto significativamente afectados, pues los cambios introducidos impactan y modifican el tratamiento fiscal que

---

<sup>30</sup> En el proceso legislativo que antecedió a la aprobación de la ley se estimó que la nueva legislación ayudaría a la economía estadounidense a experimentar un crecimiento de entre 2.6 a 2.8 por ciento. Parker Sheppard & David Burton, *How the GOP Bill Will Affect the Economy*, HERITAGE FOUND., Heritage Foundation Issue Brief No. 4789 (November 28, 2017), <http://www.heritage.org/taxes/report/how-the-gop-tax-bill-will-affect-the-economy>.

<sup>31</sup> Tax Cuts and Jobs Act, Pub. L. No. 115-97, § 13001, 131 Stat. 2054 (2017).

<sup>32</sup> Tax Reform Act of 1986, Pub. L. No. 99-514, 100 Stat. 2085 (1986).

el Código de Rentas Internas de 1986 dispensa a las subsidiarias de las empresas estadounidenses que operan en la Isla.<sup>33</sup>

Este daño colateral se produce por la peculiaridad que tiene Puerto Rico de pertenecer a Estados Unidos y estar sujeto a la jurisdicción federal, pero a la vez, ser una jurisdicción extranjera para efectos contributivos. Esta peculiaridad fue útil y sirvió en el pasado como base para la autonomía fiscal que permitió a Puerto Rico atraer industrias y seducirlas mediante la adopción de una política agresiva de exención contributiva. Pero ahora, esa peculiaridad le rebotó en su contra. Debido a que el TCJA procura estimular la retención de empresas en suelo estadounidense mediante la penalización contributiva a la transferencia de activos y operaciones a jurisdicciones extranjeras, Puerto Rico fue impactado y quedó gravemente perjudicado.

Respondiendo al impacto que se intuía que podía tener la legislación, una coalición o alianza constituida por el gobierno, el sector comercial y la sociedad civil puertorriqueña se aglutinó y desarrolló esfuerzos de cabildeo intensos ante las autoridades federales para que los intereses de la Isla fueran tomados en cuenta y salvaguardados. Los esfuerzos, desafortunadamente, resultaron insuficientes e inefectivos. Puerto Rico y las subsidiarias de empresas estadounidenses que operan en la Isla, han quedado sujetos a los cambios en tratamiento fiscal que la reforma introduce, tal y como si se tratase de empresas operando en Singapur, Irlanda o cualquier otra parte del mundo. Como examinamos a continuación, varias disposiciones de esta reforma —relativas a la tributación corporativa internacional— reducen dramáticamente las ventajas contributivas que Puerto Rico históricamente podía ofrecer a las empresas estadounidenses y prácticamente destruyen lo que aún le quedaba como paraíso fiscal.

## II. TAX CUTS AND JOB ACT: CAMBIOS EN TRIBUTACIÓN CORPORATIVA INTERNACIONAL

El 22 de diciembre de 2017, el presidente Trump convirtió en ley el H.R. 1, mejor conocido como el TCJA. Esta pieza legislativa introduce los cambios más significativos en la legislación contributiva de Estados Unidos en los últimos treinta años. A pesar de que la ley disminuye las tasas contributivas aplicables a los individuos,<sup>34</sup> las modificaciones principales ocurren en el ámbito corporativo,

---

<sup>33</sup> 26 U.S.C. § 936 (2012).

<sup>34</sup> En el caso particular de los individuos, la nueva ley reduce la tasa máxima de treinta y siete a treinta y nueve por ciento. Con anterioridad a la reforma, la tasa máxima se activaba cuando el contribuyente tenía ingresos superiores a los \$470,700. En lo adelante será es a partir de \$500,000. La efectividad de estas nuevas tasas termina o expiran en 2026. Las tasas especiales a las ganancias de capital y de dividendos calificados, permanece en veinte por ciento. De otra parte, las deducciones detalladas (*itemized deduction*) se reducen, mientras que la deducción estándar se aumenta temporalmente a \$12,000 hasta el 2026. Así también se limita el monto de la deducción por concepto de impuestos estatales y locales pagados a solo \$10,000. La deducción por concepto de intereses hipotecarios respecto a la residencia calificada del contribuyente puede aún detallarse, pero solo con respecto a un monto de

especialmente en su contexto internacional. Estas modificaciones afectarán la manera en que las empresas se organizan y capitalizan sus recursos. Además, las obligará a contemplar si deben permanecer en los Estados Unidos o extender o transferir sus operaciones al extranjero. Los cambios que introduce la medida —en cuanto a la tributación de corporaciones— tendrán un gran impacto en Puerto Rico. Es precisamente por esta razón que, aunque reconocemos que el TCJA introduce cambios importantes en el contexto de la tributación individual, en este escrito concentraremos nuestra atención en las modificaciones más importantes que se incorporan en el ámbito de la tributación corporativa internacional.<sup>35</sup>

El objetivo principal de la reforma tributiva fue incentivar que las empresas permanezcan en Estados Unidos y no transfieran sus operaciones y activos hacia el exterior. La nueva ley procura alcanzar este objetivo mediante la adopción de cinco medidas o estrategias principales: (1) la reducción de las tasas de tributación sobre ingresos aplicables a las corporaciones domésticas; (2) la imposición de una contribución o tributo implícito a las ganancias acumuladas desde el año 1986 por subsidiarias o empresas foráneas controladas por corporaciones domésticas estadounidenses; (3) la transformación del sistema de tributación federal de un sistema de tributación global a uno territorial o al menos, parcialmente territorial o híbrido, en el que se eximen los ingresos por concepto de dividendos recibidos por personas o empresas domésticas procedentes de corporaciones foráneas; (4) la imposición de una contribución mínima a los ingresos de intangibles derivados de fuentes extranjeras, y (5) medidas dirigidas a combatir la erosión de la base imponible y la transferencia de beneficios. En la próxima sección discutiremos de manera individual cada una de estas cinco medidas para luego examinar su posible impacto o repercusión sobre Puerto Rico.

### III. MEDIDAS DIRIGIDAS A HACER MÁS ATRACTIVA Y COMPETITIVA LAS OPERACIONES CORPORATIVAS EN ESTADOS UNIDOS

#### A. Reducción del tipo contributivo

El sistema de tributación sobre ingresos corporativo de Estados Unidos había sido caracterizado,<sup>36</sup> hasta este momento, por tasas progresivas en donde el tipo

---

deuda que no exceda de \$70,000. Finalmente, a partir de 2019 a los ciudadanos ya no se les requerirá comprar plan de salud o estar sujeto al pago de penalidad si no lo hacen.

<sup>35</sup> Un aspecto que nos gustaría resaltar acerca de la tributación individual es que la reforma no alteró las disposiciones que eximen de tributación federal los ingresos generados en Puerto Rico por individuos residentes en Puerto Rico. 26 U.S.C. § 933 (2012).

<sup>36</sup> Antes de entrar en la discusión de las medidas, es importante destacar que los cambios que el TCJA incorpora son extremadamente extensos y complejos, muy particularmente aquellos en el ámbito de la tributación internacional. Queda fuera del objetivo de este escrito el escrutinio pormenorizado de estas disposiciones y su concatenación con el resto de las disposiciones de Código de Rentas Internas federal. Además, debido a lo reciente que es la Reforma, la interpretación de la Ley es sumamente limitada. Interesamos concentrar la atención en los principios de política pública fiscal que explican

más alto solía ser de treinta y cinco por ciento.<sup>37</sup> Estas altas tasas de contribución sobre ingresos impuestas a las corporaciones domésticas —desde el punto de vista de la administración del presidente Trump y de muchos otros— situaban a Estados Unidos ante una gran desventaja competitiva. Es decir, se entendía que las tasas contributivas eran un factor importante que tomaban en consideración las corporaciones estadounidenses cuando decidían expandir o transferir sus operaciones al extranjero. Como resultado, y con el propósito de aumentar la competitividad internacional de Estados Unidos, se determinó que el TCJA debía reducir la tasa contributiva de las corporaciones; así ocurrió. El TCJA dispone que a partir del 1 de enero de 2018 se sustituirán las tasas progresivas de la legislación anterior por una tasa *fija* de veintiún por ciento.<sup>38</sup> Esta modificación representa una rebaja de cuarenta por ciento. Por lo tanto, la mayoría de las corporaciones a partir del 2018 pagarán en contribuciones casi la mitad de lo que pagan anteriormente.

Con esta reducción en el tipo contributivo corporativo, Estados Unidos se alinea con el resto de los países industrializados del mundo, los cuales —en promedio— tributan los ingresos corporativos en 21.97 por ciento.<sup>39</sup> De esta manera se intenta desalentar el traslado de operaciones corporativas a jurisdicciones con tasas más bajas de tributación.<sup>40</sup> Es decir, como resultado de la reducción en la tasa contributiva, Estados Unidos aumenta su atractivo como destino para que una corporación lleve a cabo sus operaciones. Mientras que, por el otro lado, Puerto Rico y los otros países que dependían de los beneficios contributivos lucen menos atractivos para estas corporaciones.

---

esta legislación y sus efectos sobre lo que ha sido por espacio de 70 años la estrategia principal de desarrollo económico para Puerto Rico.

<sup>37</sup> Con anterioridad a la reforma las tasas corporativas eran de naturaleza progresiva. Los primeros \$50,000 generados por la corporación estaban sujetos a una tasa contributiva de quince por ciento. Si la entidad tenía ingresos entre \$50,000 y \$75,000 las tasas aplicables oscilaban entre un veinticinco a un treinta y cuatro por ciento cuando los ingresos fluctuaban entre \$75,000 y \$10,000,000. Finalmente, los ingresos superiores a los \$10,000,000 estaban sujetos a la tasa superior de treinta y cinco por ciento. 26 U.S.C. § 11 (2012).

<sup>38</sup> Nótese que se trata de una tasa fija y no una progresiva como antes. Esto quiere decir que la tasa le aplica por igual a todas las corporaciones, independientemente de cuanto fueron sus ingresos para ese año fiscal. 26 U.S.C. § 11 (2012 & Supl. 2018).

<sup>39</sup> Históricamente las empresas estadounidenses han sido objeto de las tasas de tributación corporativa más altas de cualquier país industrializado. Adam N. Michel, *The U.S. Tax System Unfairly Burdens U.S. Business*, HERITAGE FOUND. BACKGROUNDER (16 mayo de 2017), [https://www.heritage.org/sites/default/files/2017-05/BG3217\\_o.pdf](https://www.heritage.org/sites/default/files/2017-05/BG3217_o.pdf). Sin embargo, aún con la rebaja en tasas que con la reforma se introduce, Estados Unidos tendrá todavía una tasa contributiva acumulativa que alcanza el veintiséis por ciento, mientras que en los países que compiten con Estados Unidos la tasa promedio ronda en el veintitrés por ciento. En términos sencillos, la tasa contributiva acumulada se calcula utilizando tanto el impuesto federal como el estatal.

<sup>40</sup> La reducción en las tasas corporativas puede afectar la decisión de un contribuyente individual de llevar a cabo su actividad económica a través de una corporación en lugar de una entidad conducto “pass-through”, tales como una Corporación S o una LLC. Esto, porque las entidades conducto, como puede inferirse de su nombre, conducen sus ganancias a los contribuyentes individuales y esto se presta a que ahora las tasas contributivas de individuos sean más altas que la tasa fija de las corporaciones.

Como podemos ver la implementación de esta estrategia contributiva es cónsona con el objetivo de la reforma de atraer corporaciones a suelo estadounidense. Sin embargo, vale la pena resaltar que este cambio en política contributiva surge desde el ámbito doméstico. Es decir, establece una reducción de la tasa contributiva corporativa para reducir los costos de operar dentro del territorio estadounidense. A cambio se espera atraer a las empresas a operar desde Estados Unidos. Esto se diferencia de las políticas contributivas que veremos a continuación, las cuales establecen condiciones a los ingresos generados en el ámbito internacional con el propósito de hacer menos atractivo operar desde jurisdicciones extranjeras.

#### B. *Transformación hacia un sistema de tributación territorial*

Con anterioridad a la reforma, las corporaciones organizadas en Estados Unidos, estaban sujetas a tributar federalmente su ingreso global o *worldwide income*. Esto significaba que tributaban la totalidad de los ingresos que generasen tanto dentro de Estados Unidos como en cualquier otra parte del mundo. Aunque en estos casos tenían la posibilidad de reclamar un crédito por los impuestos pagados en esas jurisdicciones extranjeras, este no era suficiente como para contrarrestar la carga operacional que representaban los impuestos federales. Este tratamiento, como resulta obvio, tenía el efecto de incrementar la responsabilidad contributiva total de las empresas. En lo que respecta a Estados Unidos, en términos comparativos, lo tornaba menos atractivo como centro o base de operaciones (*headquarters*) para las corporaciones con operaciones multinacionales.

La legislación aprobada inicia la transformación del régimen tributario de Estados Unidos de un sistema de tributación global hacia un sistema de tributación territorial. Los cambios incorporados procuran eximir de tributación federal las ganancias que las empresas estadounidenses generan en sus operaciones en el extranjero, particularmente al momento en que esas ganancias se remiten o repatrian hacia Estados Unidos mediante el pago de dividendos. La medida procura hacer más competitivas a las empresas de los Estados Unidos. En la mayoría de los países industrializados, las corporaciones con operaciones multinacionales solo son tributadas en sus respectivas jurisdicciones de incorporación por su ingreso doméstico. Este es el caso concreto de Canadá, Francia, Alemania, Italia, Japón y el Reino Unido. Es decir, la Reforma mueve a Estados Unidos hacia un sistema de tributación territorial que a su vez aumenta su competitividad y reduce la motivación de las empresas estadounidenses de trasladar sus operaciones y activos al extranjero. Para cumplir con lo anterior, la reforma cuenta con dos pasos: la transición y luego la concretización hacia un sistema de tributación territorial.

##### i. *Repatriación implícita (Deemed Repatriation Provision)*: La transición hacia un sistema de tributación territorial

Bajo el Código de Rentas Internas de 1986, las corporaciones estadounidenses pagaban impuestos cuando corporaciones foráneas —en las que ejercían algún tipo de control— repatriaban (transferían) sus ganancias hacia Estados Unidos.

Esto quiere decir, en términos sencillos, que una corporación estadounidense pagaba impuestos cuando la corporación foránea distribuía sus ganancias y no necesariamente cuando las generaba. Como consecuencia, se convirtió en práctica común de las corporaciones foráneas no distribuir sus ganancias a las corporaciones estadounidenses, lo cual resultó en la acumulación de ganancias en jurisdicciones extranjeras que a su vez evitaban los impuestos federales. Esta acumulación de ganancias fuera de Estados Unidos, en parte, dio pie a la necesidad de un cambio de un sistema de tributación global a uno territorial.

Una vez establecido el sistema de tributación territorial, la repatriación de ganancias hacía Estados Unidos no estará sujeta a impuestos federales. De esta manera se espera desincentivar que las corporaciones foráneas acumulen ganancias en sus jurisdicciones y no la distribuyan a las corporaciones estadounidenses. Sin embargo, como parte de un proceso de transición hacia el sistema de tributación territorial, el TCJA enmienda la sección 965 del CRI con el fin de obligar a todos los accionistas estadounidenses de corporaciones foráneas a tributar las utilidades y beneficios (*earnings and profits*) que estas empresas han acumulado y no han tributado desde el año 1986 hasta el año 2017. Para lograr esto se utilizó lo que se conoce como repatriación implícita o en inglés *Deemed Repatriation*. Esto quiere decir que todas las ganancias acumuladas y no distribuidas por corporaciones foráneas desde el 1986 hasta el 2017, se considerarán distribuidas *implícitamente*. Por ende, los accionistas estadounidenses estarán sujetos a tributación federal por dichas ganancias acumuladas, aunque aún no las hayan recibido mediante una distribución. Luego de haber pagado el impuesto, que solamente se cobrará una vez, estas ganancias podrán ser distribuidas libremente a Estados Unidos.

Bajo este nuevo impuesto, la obligación de tributación aplica a todo accionista estadounidense con al menos un diez por ciento de participación de las acciones de la entidad foránea y no se limita únicamente accionistas corporativos. Vale la pena resaltar que la Ley amplía la definición del término accionista estadounidense (*U.S. shareholder*) de la sección 951(b) del CRI para incluir a cualquier persona estadounidense que posea diez por ciento o más del valor total de todas las acciones de una corporación foránea. Con anterioridad a la reforma, el diez por ciento requerido de inversión se refería al poder de votación sobre las acciones y no (como ahora) al valor total de la inversión. Este cambio dificulta que los fondos de inversión en acciones (*private equity funds*) puedan invertir en corporaciones foráneas que posean o controlen mayoritariamente, sin que acarreen para sí consecuencias contributivas adversas en Estados Unidos.

El proceso para calcular el impuesto a pagar, según nos especifica el TCJA, es un tanto complejo. El primer paso es calcular individualmente el importe de las ganancias acumuladas para dos fechas específicas: el 2 de noviembre de 2017 y el 31 de diciembre de 2017.<sup>41</sup> El total de ganancias acumuladas para ambas fechas será comparado y el que resulte mayor será utilizado para determinar la cantidad de impuestos que tendrán que pagarse. Luego se dividirán las ganancias en dos cla-

---

41 26 U.S.C. § 965(a) (2012 & Supl. 2018).



sificaciones: (1) efectivo y equivalentes de efectivo (*cash position*) y (2) otros activos que forman parte de las ganancias acumuladas. Las ganancias así determinadas se tributarán a una tasa de 15.5 por ciento con respecto al *cash position* y en ocho por ciento con respecto a los otros activos.<sup>42</sup>

Una vez se calcula el total de la obligación contributiva toca determinar cómo se va a pagar. La ley permite que este pueda pagarse a través de un periodo de ocho años. De esta manera se minimiza el impacto económico que puede tener el impuesto sobre los accionistas. De seleccionar esta opción, el TCJA determina la cantidad que se debe pagar cada año. Los pagos para cada uno de los primeros cinco años deberán ser equivalentes a ocho por ciento de la obligación contributiva neta. En otras palabras, al culminar los primeros cinco años se habrá pagado el cuarenta por ciento de la obligación. El restante sesenta por ciento se debe pagar de la siguiente manera: quince por ciento de la obligación para el sexto año, aumentando a veinte por ciento para el séptimo año y quedando para el octavo año, el restante veinticinco por ciento.<sup>43</sup>

ii. *American Participation Exemption (Dividend Received Deduction)*: La concretización del sistema de tributación territorial

A través del *Dividend Received Deduction* (en adelante, “DRD”), se concretiza el cambio de un sistema de tributación global a uno territorial. Como resultado de este, las empresas domésticas no tendrán que tributar federalmente cuando repatrien las ganancias que sus subsidiarias generen en el extranjero. Por lo tanto, ya no habrá justificación fiscal por parte de las corporaciones foráneas para retener y acumular las ganancias generadas en sus jurisdicciones ni para posponer su envío hacia los Estados Unidos. Lo que puede significar que empresas que solían acumular sus ganancias en jurisdicciones foráneas, para evitar el pago de contribuciones, ahora envíen esas ganancias a Estados Unidos. Esto podría tener un impacto positivo en la economía estadounidense, ya que significaría la entrada de un gran flujo de capital que a su vez podría representar una mayor inversión en las corporaciones estadounidenses. Al momento introducir el DRD en el TCJA, la administración del presidente Trump buscaba precisamente ese resultado.

Sin embargo, en el caso de Puerto Rico, este resultado podría ser muy negativo. Esto se debe a que las compañías que trasladaron sus operaciones a la Isla lo hicieron en gran medida por los beneficios contributivos que esta ofrecía. La ob-

---

<sup>42</sup> *Cash position* se define como efectivo, cuentas por cobrar netas y el justo valor en el mercado de otros activos líquidos similares. *Id.* § 965(c).

<sup>43</sup> La ley contiene una norma especial para las corporaciones S, esto es, para aquellas corporaciones que el Código de Rentas Internas trata como un mero conducto de ingresos, de manera tal que son sus accionistas quienes tributan a nivel individual los ingresos que la entidad genera. La nueva ley permite a los accionistas de estas empresas elegir entre continuar con el diferimiento de las ganancias generadas en el extranjero hasta que la corporación cambie su condición como Corporación S, venda sustancialmente sus activos, cese de desarrollar negocios u opte por transferir sus acciones en la corporación. 26 U.S.C. § 965(h)(1).

tención de esos beneficios contributivos implicaba que muchas empresas acumulaban sus ganancias en la isla con el propósito de diferir la tributación federal. Con esta nueva exención, y el resto de las medidas del TCJA que discutimos en este escrito, el panorama cambió. De ocurrir lo que Estados Unidos procuraba al introducir el DRD, mucho del capital que antes se acumulaba en la Isla ahora se distribuirá a las corporaciones estadounidenses. Como consecuencia, Puerto Rico, al contrario de Estados Unidos, experimentaría la salida de grandes cantidades de capital proveniente de un sector que durante las pasadas décadas ha formado la base para el desarrollo económico de la Isla. Ante este escenario, que aún falta por ver si en realidad se cumple, Puerto Rico se vería obligado a crear nuevas estrategias de desarrollo económico. Aclarado el propósito del DRD y sus posibles repercusiones, entraremos a discutir las disposiciones específicas en TCJA respecto a esta exención.

La exención contributiva del DRD entró en vigor el 1 de enero de 2018. Para reclamar esta exención, se debe cumplir con ciertos requisitos. Específicamente, la nueva ley concede a las corporaciones estadounidenses una exención de 100 por ciento de los dividendos recibidos de una corporación foránea en la que posean al menos un diez por ciento de participación.<sup>44</sup> Por ende, los tres requisitos principales son: (1) ser una corporación estadounidense; (2) haber recibido un dividendo de una corporación foránea, y (3) que la corporación estadounidense posea un diez por ciento de participación en dicha corporación foránea. Un requisito adicional que incluye el TCJA para poder beneficiarse de este tratamiento contributivo es que el accionista corporativo, esto es la corporación estadounidense, debe haber tenido esa inversión por cierto periodo mínimo de tiempo.

En concreto, la corporación doméstica debe haber poseído las acciones de la corporación extranjera por al menos 366 días, durante un periodo de 731 días que comienza 365 días antes de que las acciones se conviertan *ex dividend* con respecto a ese dividendo.<sup>45</sup> En palabras sencillas, la corporación estadounidense debe haber retenido las acciones por un periodo de más de un año durante un periodo de dos años. El periodo de dos años comienza un año antes del día en que se anunció el dividendo por el cual se quiere reclamar una exención y finaliza un año después de ese día. Al requerir un año de retención, la legislación busca evitar que se exima del cobro de impuestos a corporaciones estadounidenses que compren acciones de corporaciones foráneas con el único propósito de recibir dividendos libres de impuestos. De cumplir con este requisito y los tres mencionados anteriormente, la corporación podrá reclamar una deducción por el dividendo recibido.

Por otro lado, el TCJA introdujo dos medidas cuyo propósito es eliminar la posibilidad de un doble beneficio contributivo a raíz del DRD. La primera medida

---

<sup>44</sup> *Id.* § 245A. Esto incluye los dividendos implícitos que se reconocen bajo la sección 1248 del IRC como resultado de la venta o permuta de las acciones, pero la reforma no se extiende a las ganancias de capital ni a los dividendos por conceptos de liquidación. *Id.* § 1248.

<sup>45</sup> *Id.* § 246(c)(5). Una acción se convierte *ex dividend* en el momento que se anuncia que se va a pagar un dividendo, pero aún no se ha pagado.

va dirigida hacia los dividendos híbridos. La legislación establece que un dividendo se considera híbrido cuando la corporación extranjera puede deducir en su jurisdicción el pago de este dividendo. En estos casos la deducción no está disponible. Esta prohibición incluye cualquier dividendo que cumpla con los requisitos establecidos anteriormente y a la misma vez se le considere un dividendo híbrido.<sup>46</sup> Esta disposición fue incluida en el TCJA para evitar que un dividendo sea deducido dos veces, una vez por la corporación foránea y otra por la corporación estadounidense. Es decir, solamente se permite la deducción del dividendo en una de las jurisdicciones.

La segunda medida va dirigida hacia los créditos contributivos recibidos por el pago de impuestos en jurisdicciones extranjeras. En vista del beneficio conferido por el DRD, las entidades que reclamen la deducción no podrán tomar un crédito contra sus ingresos reportados en Estados Unidos por los impuestos que por estas ganancias repatriadas hubiesen pagado en el exterior.<sup>47</sup> En este caso, el propósito de la medida es impedir un crédito contributivo —cuyo efecto es reducir los impuestos a pagar— por un dividendo que ya de por sí está exento de contribuciones. Específicamente en Puerto Rico, esto implica que no se podrá reclamar un crédito por el arbitrio de cuatro por ciento establecido en la Ley Núm. 154 del 2010. Al no poderse reclamar un crédito (que antes se podía reclamar), el arbitrio pasa a ser un impuesto más oneroso y aumentará los costos operacionales de una corporación que opere en Puerto Rico.<sup>48</sup>

### C. *Sub-parte F: Un sistema de tributación parcialmente territorial*

Como indicamos anteriormente, bajo el CRI de 1986 los ingresos generados por las corporaciones extranjeras controladas no eran tributados por el gobierno federal hasta que fuesen repatriados mediante el pago de dividendos a sus matrices en Estados Unidos. Sin embargo, existían varias normas anti-diferimiento que obligaban a los accionistas de estas corporaciones extranjeras —esto, es a sus compañías matrices en Estados Unidos— a tributar en Estados Unidos cierta parte del

---

<sup>46</sup> *Id.* § 245A(e)(4).

<sup>47</sup> *Id.* § 245A(d).

<sup>48</sup> La Ley Núm. 154 de 25 de octubre de 2010 estableció un impuesto especial de cuatro por ciento a las corporaciones foráneas en la adquisición de propiedad mueble tangible manufacturada, en todo o en parte, en Puerto Rico y servicios prestados en relación a dicha propiedad, por una entidad relacionada en Puerto Rico cuyas ventas brutas excedan los \$75 millones anuales. La Ley 154 de 2010 también amplió las normas aplicables para determinar cuándo una oficina o local fijo en Puerto Rico de una entidad afiliada a la entidad foránea será tratado como la oficina o local de dicha entidad foránea. A estos efectos, si se cumplen los requisitos allí establecidos y la entidad afiliada no tuvo ventas en exceso de \$75 millones anuales, parte del ingreso devengado por la entidad foránea se tratará como de fuentes de Puerto Rico y, por tanto, como ingreso realmente relacionado con una industria o negocio en Puerto Rico. Véase Código de rentas internas para un nuevo Puerto Rico, 13 LPRA § 31771 (2012) (reemplazando la Ley Núm. 154-2010, pero teniendo el mismo efecto). Véase también Enmiendas al código de rentas internas de Puerto Rico del 1994, Ley Núm. 154 de 25 de octubre de 2010, 13 LPRA § 9085 (2011) (derogada 2011).

ingreso de sus subsidiarias extranjeras, independientemente de si ese importe hubiera sido o no distribuido o repatriado hacia Estados Unidos. Estas normas anti-diferimiento estaban recogidas principalmente en la Sub-parte F del CRI de 1986.<sup>49</sup>

La nueva ley no eliminó —sino que retuvo y en algunos casos expandió— el esquema de tributación por recibos implícitos de la Sub-parte F del CRI. Como resultado de la retención de este tratamiento, no todo ingreso que las empresas generen en el exterior habrá de estar exento, pues una porción del mismo continuará sujeto a tributación federal. Esto hace que el sistema no se transforme completamente en un sistema de tributación territorial, sino que más bien adquiere un carácter híbrido o mixto.

Como explicamos a continuación, bajo la nueva ley, las corporaciones estadounidenses tendrán que incluir en su ingreso bruto federal, sus ingresos derivados de intangibles —que hasta el momento habían recibido tratamiento contributivo preferencial— de la misma manera que se hace con respecto a inclusiones del ingreso Sub-parte F. Esto es lo que en la ley se denomina como *global intangible low-taxed income* (en adelante, “GILTI”).<sup>50</sup> La consecuencia de esta medida es que las ganancias derivadas del uso o explotación de una patente u otro bien intangible en jurisdicciones extranjeras, que antes de la reforma escapaba de tributación en Estados Unidos, ahora quedará sujeto a tributación federal, al menos en una porción.

i. Tributación mínima a ingresos de intangibles de fuentes extranjeras  
(*Global Intangible Low-Taxed Income Rule*)

A pesar del movimiento hacia la adopción de un sistema territorial, los accionistas estadounidenses de una corporación extranjera todavía estarán obligados a incluir en sus ingresos, para efectos de tributación federal, una porción de los ingresos generados por la corporación foránea en la que poseen su inversión. A partir del año 2018, la Reforma federal extiende el trato que la Sub-parte F del CRI, dispensa a ciertos ingresos de las corporaciones extranjeras controladas, a lo que ahora se denomina ingresos derivados de intangibles tributados mundialmente a tasas preferenciales, en inglés GILTI.<sup>51</sup> Este tratamiento va dirigido a desincentivar que las empresas estadounidenses transfieran y mantengan sus activos comerciales o de negocios en jurisdicciones extranjeras de tributación baja.

El TCJA define al GILTI como la diferencia entre el ingreso comprobado (*tested income*) de la corporación foránea controlada y el rendimiento implícito (*deemed return*) de un diez por ciento de la inversión calificada en activos de negocio

---

<sup>49</sup> 26 U.S.C. §§ 951-65.

<sup>50</sup> *Id.* § 951A.

<sup>51</sup> *Id.*

o *qualified business asset investment* (en adelante, “QBAI”) de la corporación foránea controlada.<sup>52</sup> El resultado luego se le asigna al inversionista estadounidense de acuerdo a su participación *pro rata* en la corporación foránea. Bajo la fórmula del GILTI se entiende por *tested income* el ingreso de una corporación foránea controlada que no esté relacionado con la conducción de una industria o negocio en Estados Unidos ni con su ingreso Sub-parte F.<sup>53</sup> Por su parte, el QBAI es la base contributiva trimestral promedio de la corporación en la propiedad tangible depreciable que utiliza en su industria o negocio para generar su ingreso o pérdida comprobada.<sup>54</sup> Por lo tanto, en términos simples, el GILTI es la diferencia que existe entre los ingresos que genera la entidad foránea sobre el diez por ciento de la base contributiva ajustada de los activos tangibles que esta entidad utiliza en su operación activa en el extranjero. El impuesto al GILTI crea una responsabilidad contributiva para las empresas domésticas por las ganancias no distribuidas generadas indirectamente, es decir, las ganancias generadas por una corporación foránea controlada.

El TCJA además establece que entre 2018 y el 2025 las corporaciones estadounidenses podrán tomar una deducción o rebaja similar a la mitad (cincuenta por ciento) de su GILTI.<sup>55</sup> Esto significa que únicamente el cincuenta por ciento restante de los ingresos derivados por la matriz de activos intangibles en cualquier país extranjero se incluirá como parte del ingreso sujeto a tributación en Estados Unidos. El efecto de esta rebaja o ajuste de cincuenta por ciento, es reducir la tasa efectiva de tributación del GILTI a 10.5%. Esto es, el producto de la multiplicación de la tasa corporativa regular de veintiún por ciento por el cincuenta por ciento de la deducción ( $.21 \times .50 = 10.5$ ).<sup>56</sup> A partir del 2026, la deducción que la Ley permite tomar del GILTI, se reducirá a 37.5%, con la consecuencia de incrementar la tasa efectiva de tributación del GILTI a 13.125% ( $.21 \times (1-.375) = .13125$ ).<sup>57</sup>

Desde la perspectiva de Puerto Rico hay que prestarle especial atención a la intención de esta disposición. Es decir, estimular o incentivar que las multinacio-

---

<sup>52</sup> *Id.* § 951A(b). Expuesto de otra manera,  $GILTI = Net\ CFC\ Tested\ Income - (10\% \times QBAI)$ . Debido al hecho de que el QBAI se determina con respecto a la base de propiedad tangible, las corporaciones foráneas controladas que posean mayormente activos intangibles o depreciados tendrán un QBAI muy bajo. Por lo tanto, su *tested income* no disminuirá mucho y tendrán un GILTI más alto.

<sup>53</sup> *Id.* § 951A(c).

<sup>54</sup> *Id.* § 951A(b)(2)(A).

<sup>55</sup> Esta deducción o rebaja del GILTI está disponible para aquellos accionistas estadounidenses poseedores de acciones de corporaciones foráneas que sean corporaciones C, esto es, corporaciones que tributan directamente sus ingresos y que no se consideran conductos para propósitos contributivos. Los accionistas restantes que no sean corporaciones C estarán sujetos a las tasas regulares de tributación. *Id.* § 250 (A)(1)(b)(i).

<sup>56</sup> Otra manera de visualizar el efecto del GILTI es que como resultado del mismo las empresas multinacionales de Estados Unidos tendrán que pagar una contribución mínima de 10.5% de la diferencia que existe entre las ganancias que actualmente generan en el extranjero y un diez por ciento de sus activos físicos o tangibles en el extranjero.

<sup>57</sup> 26 U.S.C. § 250(a)(3)(B).

nales estadounidenses relocalicen o mantengan sus intangibles en Estados Unidos. A través del GILTI el TCJA logra este propósito, porque impone una contribución, que antes no existía a corporaciones que operan desde el extranjero. Por consiguiente, el costo de operar en jurisdicciones fuera de Estados Unidos aumentó considerablemente y las corporaciones se verán obligadas a reconsiderar desde qué jurisdicción les conviene operar.

Esto perjudica a Puerto Rico específicamente, porque su mayor atractivo eran los beneficios contributivos que ofrecía. Ahora las corporaciones se enfrentarán en la Isla con un impuesto de 10.5 por ciento que antes no estaba en el panorama. A este nuevo impuesto se le debe añadir el arbitrio de cuatro por ciento que actualmente las empresas pagan como consecuencia de la Ley Núm. 154 de 2010.<sup>58</sup> Si estos dos impuestos se comparan con la nueva tasa contributiva corporativa de veintiún por ciento, Puerto Rico se acerca, contributivamente, al sistema federal. Como consecuencia, los beneficios contributivos de operar desde la Isla se han visto significativamente reducidos. No queremos insinuar que el resultado necesariamente será que estas corporaciones que han operado desde Puerto Rico durante las pasadas décadas se relocalicen en Estados Unidos, pero definitivamente se tendrá que plantear esa opción.

Por otro lado, el GILTI se puede ver como una penalización a las corporaciones foráneas por acumular ganancias en sus respectivas jurisdicciones. En la sección 551A(f) se establece que el GILTI se debe tratar como ingreso de la Sub-parte F para la aplicación de la sección 959.<sup>59</sup> A su vez, la sección 959, establece que si una corporación foránea distribuye un ingreso considerado como Sub-parte F, este ingreso no debe ser incluido en los ingresos de la corporación estadounidense.<sup>60</sup> Esto quiere decir, que las ganancias distribuidas por una corporación foránea no serán consideradas, bajo las disposiciones del GILTI, como ingreso de la corporación estadounidense y como consecuencia, de ser distribuidas no estarán sujetas al impuesto del GILTI. Además, tomando en consideración la deducción del DRD, esas ganancias tampoco serán incluidas en el ingreso de la corporación estadounidense a raíz del dividendo. Por lo tanto, distribuir las ganancias de una corporación foránea es libre de impuestos bajo el DRD y el GILTI, mientras que acumularla puede implicar tributar bajo las disposiciones del GILTI. Lo que implica que el GILTI, junto al DRD, hace mucho más atractivo que una corporación foránea repatrie sus ganancias. Ello, como ya discutimos en la sección dedicada al DRD, no beneficiará a Puerto Rico, pues podría significar la salida de mucho capital que antes se acumulaba en la Isla.

En la próxima sección discutiremos una sección que debe evaluarse de la mano del GILTI. En este caso vemos como el TCJA intenta aumentar el atractivo

---

<sup>58</sup> Véase Código de rentas internas para un nuevo Puerto Rico, 13 LPRA § 31771 (2012) (reemplazando la ley 154-2010, pero teniendo el mismo efecto). Véase también Enmiendas al código de rentas internas de Puerto Rico del 1994, Ley Núm. 154 de 25 de octubre de 2010, 13 LPRA § 9085 (2011) (derogada 2011).

<sup>59</sup> 26 U.S.C. § 551A(f).

<sup>60</sup> *Id.* § 959.

de operar desde Estados Unidos al otorgar una tasa reducida a ciertas ganancias que una corporación doméstica genere en el extranjero.

*D. Tasa especial reducida para ingresos procedente de exportaciones comprendido en el US-FDII: Sección 250 del IRC*

El TCJA incorpora al CRI una nueva sección 250, con el fin de establecer una regla especial para lo que denomina ingresos derivados de la utilización de intangibles en el extranjero o en inglés *Foreign-Derived Intangible Income* (por sus siglas en inglés, "FDII").<sup>61</sup> El FDII es el ingreso derivado de la explotación de intangibles que se le imputa a una corporación doméstica como resultado de las ventas de propiedades o prestación de servicios o con respecto a propiedades localizadas fuera de Estados Unidos. El ingreso de intangibles que se le imputa a la corporación doméstica es la diferencia de su ingreso bruto (sin considerar ciertas partidas como las inclusiones de la Sub-parte F, el GILTI, el ingreso derivado de servicios financieros y los dividendos recibidos de corporaciones foráneas controladas) sobre el diez por ciento del agregado de la base ajustada de la corporación doméstica en cierta propiedad tangible utilizada en su industria o negocio y para la cual se le concede una deducción a la amparo de la sección 167 del CRI.<sup>62</sup>

La sección 250 dispone la aplicación de una tasa contributiva reducida al ingreso derivado de intangibles que las empresas estadounidenses explotan en el extranjero. Para los años contributivos que se inicien a partir del 31 de diciembre de 2017 y antes del 1 de enero de 2026, las corporaciones domésticas podrán tomar una deducción de 37.5 por ciento de su FDII. Como resultado de la reducción en las tasas corporativas federales, esta deducción tiene como efecto una tasa efectiva de tributación a los FDII de 13.125 por ciento y, como ya había discutido, una tasa efectiva respecto al GILTI de 10.5 por ciento. Luego del 2026 solo podrá deducirse un 21.875 por ciento del FDII de la corporación doméstica, lo que incrementará la tasa efectiva sobre el FDII a 16.406 por ciento.

En términos sencillos, la diferencia entre el FDII y el GILTI es la siguiente. El GILTI es la imposición de una nueva contribución a las empresas estadounidenses por ciertas ganancias de sus subsidiarias en el extranjero. Mientras que el FDII exime a las corporaciones domésticas de la tasa de tributación regular para aplicarle una tasa especial reducida por ciertas ganancias que la misma corporación estadounidense genere en el extranjero. Con el FDII las ganancias generadas en el extranjero por una corporación que opera en Estados Unidos no estarán sujetas a la tasa contributiva corporativa (veintiún por ciento), sino que a una tasa contributiva reducida. El propósito de reducir la tasa contributiva para el FDII es hacer más atractivo operar desde Estados Unidos, a diferencia del GILTI que hace más oneroso y menos atractivo operar desde el extranjero. Como podemos ver, ambas medidas procuran, de maneras distintas, estimular que las empresas retengan sus

---

<sup>61</sup> *Id.* § 250.

<sup>62</sup> "FDII" se refiere al ingreso implícito de intangible o deducción de ingreso elegible.

activos de negocios en Estados Unidos y no los transfieran a jurisdicciones de tributación reducida.<sup>63</sup> Esto significa que para Puerto Rico incrementa más aún el riesgo de que abandonen la Isla las empresas que llegaron a Puerto Rico en un principio por sus beneficios contributivos.

*E. Disposiciones anti-erosión base contributiva imponible (Base Erosion and Anti-Abuse Tax)*

El término erosión de base contributiva se refiere a una de las estrategias que las empresas multinacionales estadounidenses han desarrollado para explotar las diferencias en el tratamiento contributivo que existe entre las diferentes jurisdicciones en donde operan, con el propósito de eliminar o minimizar el importe de los impuestos a pagar en Estados Unidos. Una de las técnicas utilizadas para alcanzar este objetivo es efectuar arreglos contractuales mediante los cuales la corporaciones doméstica o estadounidenses hacen pagos inter-jurisdiccionales a sus subsidiarias o afiliadas operando en el exterior por concepto de intereses y regalías, para así construir un gasto que entonces reclaman como deducción en Estados Unidos, reduciendo de esta manera la base contributiva imponible o lo que es lo mismo, el monto total de los ingresos sujeto a tributación en Estados Unidos.

Con anterioridad a la Reforma del 2017 los pagos así efectuados y reclamados como deducción no estaban sujetos a ningún tipo de tributación mínima. A partir del 2018, este tipo de pago que erosiona la base imponible, estará sujeto al pago de un impuesto, denominado como *base erosion anti-abuse tax* o BEAT. Este nuevo impuesto se estructura como una contribución mínima alterna que se activa cuando la corporación doméstica reduce su responsabilidad contributiva regular por debajo de determinado por ciento de su ingreso o base imponible, luego de que a esta base se suma o restituye los pagos a afiliadas extranjeras que la erosionaron y un por ciento determinado de las pérdidas reclamadas y que se arrastraron hacia otros años. Con esta imposición se busca prevenir que las corporaciones estadounidenses desvíen sus ganancias fuera de Estados Unidos mediante este tipo de pago o transferencia a empresas foráneas afiliadas.

En términos más precisos, el BEAT aplica a las corporaciones domésticas (que no sean corporaciones S, RICs o REITs) que formen parte de un grupo afiliado con ingresos domésticos brutos anuales sobre \$500 millones durante los tres años anteriores y que tengan o experimenten una erosión de la base imponible (*base erosion percentage*) de sobre un tres por ciento. El por ciento de erosión experimentado en la base imponible se determina dividiendo las deducciones que ha tomado la corporación con respecto a sus pagos que erosionan su base imponible entre el número total de deducciones tomadas por la corporación, pero excluyendo el arrastre o retrotraimiento de pérdidas netas operacionales, y las deducciones de dividendos atribuidos a fuentes o ingresos extranjeros.

---

<sup>63</sup> Los ajustes o deducciones que la Ley dispone con respecto al FDII y al GILTI están disponibles únicamente para las corporaciones C que no son *regulated investment companies* (RICs) o *real estate investment trust* (REITs).



Las corporaciones sujetas la BEAT tendrán que pagar una contribución especial similar al exceso del diez por ciento del ingreso tributable modificado (*modified taxable income*) de la corporación para ese año contributivo sobre la obligación contributiva regular de la corporación para ese mismo año (ajustada o reducida por el exceso de los créditos contributivos reclamables por la corporación contra su ingreso sobre el crédito por investigación).

El ingreso tributable modificado es el ingreso tributable de la corporación, pero, eliminándole el efecto de las deducciones que representan pagos que erosionan su base o la erosión porcentual de base de cualquiera arrastre o retrotraimiento de pérdidas netas operacionales. Cualquier deducción atribuible a pagos para los cuales la subsidiaria extranjera está sujeta a tasas reducidas de retención contributiva en Estados Unidos se excluirá del ingreso tributable modificado en proporción a tal reducción.<sup>64</sup>

*F. Zonas de oportunidad (Opportunity Zones): Un aspecto positivo del TCJA.*

Las disposiciones discutidas en las secciones anteriores —por su objetivo y contenido— pueden, de forma colateral o incidental, impactar negativamente la economía de Puerto Rico. Sin embargo, como resultado de una enmienda posterior, en el TCJA se incluyó una disposición que pudiera tener efectos positivos para la Isla. Esta enmienda se recoge en la sección 1400(z) del CRI.<sup>65</sup> La misma tiene como propósito fomentar el desarrollo de comunidades rezagadas económicamente. Para alcanzar este objetivo, la ley ofrece ciertos beneficios contributivos a las personas que invierten sus recursos en estas comunidades y que el Código denomina como *zonas de oportunidad*.

Una zona de oportunidad es una comunidad de ingresos bajos o limitados según la información que provee el Censo federal.<sup>66</sup> Existen dos requisitos importantes para alcanzar esta designación.<sup>67</sup> La primera es que el número de comunidades designadas como zonas de oportunidad en una jurisdicción estatal no puede exceder del veinticinco por ciento del total de comunidades de bajos ingresos de ese estado.<sup>68</sup> A modo de ejemplo, si un estado cuenta 200 comunidades de bajos ingresos, solo cincuenta podrán ser designadas como zonas de oportunidad.

---

<sup>64</sup> Los pagos de erosión de base imponible consisten, de ordinario, de: (1) cantidades pagadas o acumuladas por las corporación a corporaciones extranjeras relacionadas para las cuales se puede reclamar una deducción o (2) cantidades que reducen los recibos o ingresos brutos de la corporación que se pagan o acumulan a empresas foránea subrogadas, según se define en la sección 7874(a)(2) del CRI y que son entidades relacionadas o afiliadas o pagos que se efectúan a entidades foráneas que formen parte del mismo grupo afiliado extendido de la empresa foránea subrogada. De ordinario, se considera una entidad relacionada a cualquier persona que posea un interés en el contribuyente de al menos un veinticinco por ciento.

<sup>65</sup> 26 U.S.C. §§ 1400Z-1-Z-2.

<sup>66</sup> *Id.* § 1400Z-1(c)(1), 45D(e).

<sup>67</sup> *Id.* § 1400Z-1(a).

<sup>68</sup> *Id.* § 1400Z-1(d)(1).

Ahora bien, existe una excepción en aquellos casos en que la jurisdicción estatal cuenta con menos de 100 comunidades de bajos ingresos. En tal situación, el estado podrá tener hasta un máximo de veinticinco zonas de oportunidad.<sup>69</sup>

La segunda exigencia para designar una comunidad como zona de oportunidad es que el ejecutivo del estado en el que se encuentra la comunidad la nomine y notifique este hecho por escrito al Secretario del Tesoro federal.<sup>70</sup> El Secretario entonces tendrá treinta días para determinar si acepta o no la nominación. Si se satisfacen ambas exigencias y el Secretario acoge la nominación de la comunidad como una zona de oportunidad, entonces tal designación tendrá una duración de un periodo de diez años.<sup>71</sup>

La importancia de alcanzar esa designación es que las personas que inviertan en una zona de oportunidad podrán diferir el pago de impuestos con respecto a las ganancias de capital que deriven de la venta o disposición de cualquier propiedad, siempre y cuando tales ganancias se reinviertan en un fondo de oportunidad (*qualified opportunity fund*).<sup>72</sup> Un fondo de oportunidad, según lo define la legislación, es cualquier vehículo de inversión organizado —como una sociedad o corporación— con el propósito de invertir en una zona de oportunidad.<sup>73</sup> La legislación requiere, además, que al menos noventa por ciento del fondo esté configurado por propiedades localizadas en la zona.<sup>74</sup>

Una vez se reinvierten las ganancias en un fondo de oportunidad, el TCJA permite al inversionista diferir el pago de los impuestos correspondientes a las ganancias de capital que genere, hasta (1) la venta de la inversión en el fondo de oportunidad o (2) el 31 de diciembre de 2026.<sup>75</sup> Una vez ocurre alguno de estos dos eventos, la ganancia capital generada en la venta y que se reinvertió en el fondo de oportunidad se reconoce finalmente como ingreso del inversor.<sup>76</sup> Este arreglo especial de tributación, permite a los inversores posponer la tributación inmediata de sus ganancias de capital en tanto y en cuanto las reinviertan en zonas de oportunidad. Si por el contrario, las ganancias no se reinvierten o se reinvertieran fuera de una zona de oportunidad, la tributación de la ganancia es inmediata.

Es importante destacar que el pago de impuestos que se difiere es el correspondiente a las ganancias capital generadas *antes* de la inversión en el fondo de

---

69 *Id.* § 1400Z-1(d)(2).

70 *Id.* § 1400Z-1(b)(1).

71 *Id.* § 1400Z-1(f).

72 Ganancia capital, en términos sencillos, es la diferencia entre el precio de compra y el precio de venta.

73 26 U.S.C. §§ 1400Z-2(d)(1).

74 *Id.* § 1400Z-2(d)(1). En concreto, al menos el noventa por ciento del fondo de oportunidad debe estar compuesto por cualquiera de los siguientes tipos de propiedad: (1) acciones de corporaciones organizadas en una zona de oportunidad; (2) participación en sociedades que llevan a cabo sus negocios en una zona de oportunidad, o (3) propiedad tangible utilizada en el negocio del fondo de oportunidad. *Id.* § 1400Z-2(d)(2).

75 *Id.* §§ 1400Z-2(a)(1)(B), 1400Z-2(b).

76 *Id.* § 1400Z-2(a)(1)(B).

oportunidad y no las que se generan posteriormente como resultado de dicha inversión.<sup>77</sup>

Las ganancias de capital generadas por la inversión en el fondo de oportunidad tienen también otros beneficios contributivos. Estos beneficios dependen del periodo de tiempo durante el cual se retuvo la inversión en la zona de oportunidad. Si la inversión se retiene por un periodo de al menos diez años, cualquier ganancia de capital que surja de la venta de la inversión no se reconocerá como ganancia.<sup>78</sup> Como resultado de este tratamiento, una ganancia que cumpla con estos requisitos quedará totalmente exenta del pago de impuestos federales. Con la concesión de este beneficio se procura incentivar la inversión a largo plazo en comunidades de bajos ingresos designadas como zonas de oportunidad.

En el caso particular de Puerto Rico, el Congreso consideró que era necesario incluir expresamente una excepción con respecto a la designación de una comunidad como zona de oportunidad.<sup>79</sup> Esta excepción establece que todas las comunidades de Puerto Rico, que según el Censo, sean de bajos ingresos, serán automáticamente designadas como zonas de oportunidad. Esto significa que a Puerto Rico se le exime del límite del veinticinco por ciento de las comunidades de bajos ingresos y del requisito de ser nominadas por el Secretario del Tesoro federal que discutimos anteriormente. Como resultado de esta excepción, Puerto Rico, prácticamente, constituye una gran zona de oportunidad.<sup>80</sup> Concretamente, 861 comunidades de la Isla fueron designadas como zonas de oportunidad.<sup>81</sup>

Esta medida podría considerarse como beneficiosa para Puerto Rico, especialmente a la luz de las otras medidas del TCJA que previamente examinamos. Tanto el gobierno federal como el estatal han expresado optimismo respecto a las posibilidades de impacto positivo de las zonas de oportunidad sobre nuestra economía.<sup>82</sup> Consideran que la medida atraerá a inversionistas a desarrollar actividad

---

<sup>77</sup> Por ejemplo, si compro una acción a \$10 y la vendo a \$15, tengo una ganancia capital de \$5. Si esos \$5 son reinvertidos en un fondo de oportunidad, las contribuciones correspondientes podrán ser pospuestas. Sin embargo, las ganancias capitales generadas en la zona de oportunidad tendrán otro tratamiento contributivo.

<sup>78</sup> 26 U.S.C. § 1400Z-2(c).

<sup>79</sup> *Id.* § 1400Z-1(b)(3). Inicialmente, cuando se firmó el TCJA, la excepción hacia Puerto Rico no estaba incluida. Sin embargo, el 8 de febrero de 2018, el Congreso incluyó esta disposición. Bipartisan Budget Act of 2018, Pub. L. No. 115-123, § 41115, 132 Stat. 64 (2018).

<sup>80</sup> Para ver un listado y un mapa de las comunidades de Puerto Rico designadas como zonas de oportunidad véase Opportunity Zones Resources, CDFI FUND, <https://www.cdfifund.gov/Pages/Opportunity-Zones.aspx> (última visita 2 de junio de 2018).

<sup>81</sup> Originalmente, se incluyeron automáticamente 835 comunidades que según el Censo eran comunidades de bajos ingresos. Sin embargo, el gobernador Ricardo Rosselló se comunicó con el Secretario del Tesoro para incluir otras 26 comunidades y el Secretario aceptó. Véase José A. Delgado Robles, *Tramitan zonas de inversión en Puerto Rico*, EL NUEVO DÍA (11 de abril de 2018), <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/tramitanzonasdeinversionenpuertorico-2413636/>.

<sup>82</sup> Véase *Support For Trump's Opportunity Zones To Fight Poverty*, 1600 DAILY (19 de abril de 2018), <http://1600daily.com/2018/04/19/support-trumps-opportunity-zones-fight-poverty/>.

económica en las zonas de bajos recursos, y en el caso de Puerto Rico, en la totalidad de su ámbito territorial. Se espera que además del desarrollo económico y las condiciones de vida de estas comunidades también mejoren. Sin embargo, queda por ver si en realidad este es el caso y específicamente para Puerto Rico si estas medidas pueden contrarrestar el efecto negativo que pueden tener el resto de las medidas en el TCJA.

## CONCLUSIÓN

El TCJA cierra finalmente el ciclo de la historia económica de Puerto Rico como un paraíso fiscal para la inversión por parte de las corporaciones multinacionales estadounidenses. La utilización de la política fiscal como instrumento para estimular la actividad económica en Puerto Rico fue posible por virtud del andamiaje jurídico-económico que el Congreso de Estados Unidos ensambló a partir de la adopción de la *Ley Foraker de 1900* y la sección 262 de la *Ley de Rentas Internas de 1921* y que el Tribunal Supremo validó y consagró en los Casos Insulares. Esta estructura particular permitió que, por espacio de prácticamente 115 años, Puerto Rico ofreciera a las empresas estadounidenses y a sus subsidiarias la oportunidad de hacer negocios en una jurisdicción sujeta a la autoridad y protección de las leyes federales, pero con el beneficio de operar en una zona de tributación significativamente reducida al compararla con la existente en Estados Unidos continentales.

El TCJA alteró este escenario de oportunidades y lo hizo cosa del pasado. La reducción de las tasas federales de tributación corporativa a una tasa fija de veintidós por ciento hace menos oneroso para las empresas estadounidenses operar desde Estados Unidos. Esto es aun más cierto cuando al trasladar sus operaciones a la Isla quedan expuestas a la tributación sobre el GILTI y al arbitrio que la Ley Núm. 154 de 2010 impone sobre sus ganancias brutas. La nueva exención de 100% del ingreso que se repatrien desde Puerto Rico mediante el pago de dividendos a la empresa matriz, posiblemente no sea lo suficientemente atractivo para persuadir a estas subsidiarias a permanecer en la Isla. La razón es que el total que paguen a Puerto Rico por concepto del arbitrio que impone la Ley Núm. 154 de 2010, con toda probabilidad, ya no podrá reclamarse como crédito en la planilla federal.<sup>83</sup> Por tanto, ello tendrá el efecto práctico de un impuesto adicional.

Además, la situación para estas subsidiarias se complica por la interacción de las nuevas disposiciones sobre erosión de base imponible, el GILTI y el FDII. El efecto combinado de estas disposiciones es que por primera vez en la historia fiscal entre Puerto Rico y Estados Unidos, habrá una porción importante de los ingresos generados en suelo puertorriqueño por estas empresas subsidiarias de capital es-

---

<sup>83</sup> Véase Código de rentas internas para un nuevo Puerto Rico, 13 LPRA § 31771 (2012) (reemplazando la ley 154-2010, pero teniendo el mismo efecto). Véase también Enmiendas al código de rentas internas de Puerto Rico del 1994, Ley Núm. 154 de 25 de octubre de 2010, 13 LPRA § 9085 (2011) (derogada 2011).

tadounidenses que, a diferencia de antes, quedarán directamente sujetos a tributación federal. Así, la zona de protección o exención fiscal que la llamada autonomía fiscal de Puerto Rico brindaba a las operaciones de estas empresas en la Isla ha quedado troncada de golpe.

Pero más preocupante aún, la ventaja que Puerto Rico ostentó por muchos años frente a otros países extranjeros al competir por el capital de estas empresas estadounidenses ha desaparecido por completo. Para todos los efectos prácticos, para estas empresas no existe desde el punto de vista fiscal federal, ninguna diferencia entre operar en Puerto Rico y operar en cualquier otro país del mundo. En otras palabras, perdimos la ventaja competitiva que una vez tuvimos.<sup>84</sup>

Quizás la única medida que pudiese tener un impacto positivo en Puerto Rico es aquella que establece las zonas de oportunidad.<sup>85</sup> Se espera que esta disposición incentive la inversión en Puerto Rico y ayude a desarrollar áreas de bajos ingresos. Sin embargo, como ya discutimos, aún resta por ver si en realidad este es el resultado final. Además, habría que determinar si el efecto positivo de esta medida contrarrestaría el posible efecto negativo del resto de las medidas del TCJA. De todos modos, aunque resulten ser positivas las zonas de oportunidad, luego del TCJA Puerto Rico debe establecer nuevas estrategias de desarrollo económico.

Por espacio de sesenta años, la política de incentivos industriales y de exención contributiva marcó y definió lo que es hoy Puerto Rico y los puertorriqueños. En toda esta estrategia los puertorriqueños y puertorriqueñas nunca figuramos como protagonistas eventuales de nuestro desarrollo económico. La situación de indefinición y estancamiento político y económico que vive Puerto Rico responde en gran medida a esta política económica y contributiva que ha desatendido el desarrollo y potenciación de nuestras propias destrezas y nos ha relegado a un

---

<sup>84</sup> En el plano individual la reforma no altera el esquema de tributación con respecto a los residentes de Puerto Rico. De manera que este espacio libre de tributación federal aún queda disponible como instrumento para estimular la inversión en Puerto Rico. Esto significa que los beneficios fiscales que las Leyes Núms. 20 y 22 de 2012 confieren a los individuos que relocalizan operaciones y trasladan su residencia a la Isla, podrán continuar ofreciéndose. Sin embargo, la viabilidad y uso efectivo de estas medidas —al igual que ocurrió con los beneficios de la sección 936— no está bajo nuestro control y depende de la voluntad del Congreso de Estados Unidos.

La Ley Núm. 22-2012 se conoce como la *Ley Para Incentivar el Traslado de Individuos Inversionistas a Puerto Rico*. Esta medida promueve que individuos no residentes de Puerto Rico que mantienen inversiones en o fuera de Estados Unidos establezcan su residencia en Puerto Rico mediante el incentivo de eximirles totalmente del pago de contribuciones en Puerto Rico el ingreso pasivo con respecto a sus inversiones. La Ley Núm. 20-2012, conocida como la *Ley para Fomentar la Exportación de Servicios*, fomenta una industria de servicios que esté dirigida a la exportación de toda clase de servicios mediante la concesión de una tasa de contribución sobre ingresos reducida de cuatro por ciento y ciertas exenciones de contribuciones sobre la propiedad a los proveedores de servicios locales que expandan sus negocios mediante el ofrecimiento de sus servicios a clientes que estén localizados fuera de Puerto Rico, así como también incentiva a proveedores de servicios extranjeros a establecerse en Puerto Rico, creando así nuevas oportunidades de empleo para nuestra población local. Ley Para Incentivar el Traslado de Individuos Inversionistas a Puerto Rico, Ley Núm. 22 de enero de 2012, 13 LPRA §§ 10851-55 (2012 & Sup. 2017); Ley para Fomentar la Exportación de Servicios, Ley Núm. 20 de enero de 2012, 13 LPRA §§ 10831-44 (2012 & Supl. 2017).

<sup>85</sup> 26 U.S.C. § 1400Z-1-Z-2 (2012 & Supl. 2018).

mero factor de producción que suministra su trabajo a cambio de un salario a una empresa de capital foráneo promovida mediante incentivos contributivos o al propio gobierno, al cual ya tampoco podemos sufragar.

Esta dinámica ha obstaculizado la fundación de uno los pilares indispensables de toda sociedad que aspira a alcanzar su pleno desarrollo económico. Esto es, la existencia de una clase empresarial local fuerte capaz de convertirse en el motor y responsable principal de nuestra economía y destino. Una clase que además pueda enfrentar y poner coto a los abusos y excesos del propio Estado cuando las actuaciones de este inciden sobre las libertades civiles de los ciudadanos y cuando malgasta los fondos públicos mediante actos de corrupción, prebendas y actuaciones de corte político partidista.

Como resultado de todo esto el colectivo isleño, ha quedado aprisionado por un sentimiento de indefensión ante la amenaza, siempre presente, de que este capital foráneo abandone la Isla y que con su partida se desplome de todo el andamiaje industrial y comercial. Esta política económica y fiscal, lejos de promover un desarrollo interno sostenido, ha provocado la precariedad de los empresarios locales e hipotecado la estabilidad de nuestra economía a la supervivencia de un modelo artificial e irreal cuya permanencia dependía de factores externos, políticos y económicos, totalmente fuera de la injerencia de los puertorriqueños.

La posibilidad de utilizar la autonomía fiscal y la exención contributiva como instrumento para propiciar la actividad económica en la Isla, si no se extinguió por completo y murió, ha quedado menoscabada a tal grado que ya no resulta atractiva ni efectiva. Puesto coloquialmente, se nos acabó lo que se daba. Pero, a pesar de todo este cuadro complejo de dificultades, no estamos perdidos. Si algo queda evidenciado como constante histórica en el examen de la trayectoria de la sociedad puertorriqueña, es una actitud de perseverancia y de seguir hacia adelante sin importar cuan difíciles puedan ser las circunstancias en un momento dado. Estas características han permitido a los puertorriqueños ensayar y descubrir alternativas propias, cuando las fuerzas e intereses de los sectores público y privado, no han respondido a sus reclamos y necesidades particulares. Son precisamente estas características de nuestra masa popular, las que había que cultivar, desarrollar y potenciar para lograr una base social firme, sobre la cual construir una sociedad más justa y fuerte en términos económicos. Para hacerlo resulta imperioso encaminar esos talentos de forma productiva mediante el afianzamiento de la confianza propia, el cultivo de las capacidades y el fomento de un espíritu empresarial.

En otras palabras, debemos ver la situación a la que nos enfrentamos menos como un desastre y más como una oportunidad. Vivimos un momento en el que toca redefinir las estrategias de desarrollo económico de Puerto Rico. Ante este reto, nos toca crear una cultura puertorriqueña con más emprendedores y empresarios y menos empleados. Así insuflaremos el arrojo y determinación necesarios para que por fin los puertorriqueños y puertorriqueñas tomemos y asumamos el control y los riesgos de nuestras propias ejecutorias económicas y con ello forjemos nuestro propio destino.