

## EL PROPÓSITO DE NEGOCIOS

### *THE BUSINESS PURPOSE*

Gonzalo Vergara Quezada\*

**RESUMEN:** Explica el origen y la evolución de la doctrina judicial norteamericana del propósito de negocios, desde su origen en la sentencia *Gregory v. Helvering*, hasta su codificación en la ley norteamericana bajo la figura de estándar, concentrándose en la posición fundamental que en ella tiene lo que nosotros entendemos como el elemento teleológico de la interpretación de la ley y en el principio de libertad de gestión que permite la búsqueda del ahorro fiscal.

Palabras clave: propósito de negocios, elemento teleológico, libertad de gestión, reorganizaciones empresariales.

*ABSTRACT:* Explains the origin and evolution of the American judicial doctrine of business purpose, from its origin in the *Gregory v. Helvering* ruling, to its codification in American law under the figure of a standard, focusing on the fundamental position that what we understand as the teleological element of the interpretation of the law has in it and on the principle of freedom of management that allows the search of tax savings.

*Keywords:* business purpose, teleological element, freedom of management, business reorganizations.

### 1. INTRODUCCIÓN

Existen muchos términos jurídicos que confunden incluso a destacados especialistas. Ciertamente, uno de ellos es la palabra *doctrina* que, tal como relatan Jestaz y Jamin, ha presentado dificultades no solo para legos, sino que también ha complicado a importantes lingüistas<sup>1</sup>.

---

\* Abogado, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Magíster en Derecho con mención en Derecho Tributario, Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesor de post título en esa última casa de estudios y en las universidades de Los Andes y Concepción. Gerente senior en PwC. Correo electrónico gonzalo.vergara@pwc.com. Recibido el 10 de octubre de 2024, aceptado el 20 de noviembre de 2024.

<sup>1</sup> JESTAZ y JAMIN (2018) p. 19.

Al respecto, el término puede ser usado para referirse a los autores. Así, ellos colectivamente pueden ser llamados la *doctrina*<sup>2</sup>. Luego, una de las confusiones que causa el término se manifiesta cuando los autores escriben, por ejemplo, sobre la *doctrina de los actos propios*<sup>3</sup>. En ese caso, los autores están dando cuenta de un fenómeno particular que no se refiere a ellos mismos, sino que a teorías normativas que surgen de las sentencias judiciales.

Estas doctrinas judiciales, en algún momento, pueden llegar a ser generalmente aceptadas por los tribunales e, incluso, pueden llegar a obtener una consagración legal<sup>4</sup>, como precisamente ocurrió en el caso objeto de este estudio que, finalmente, se incorporaron en la ley<sup>5</sup> norteamericana<sup>6</sup> en la materia a la que se aplicaban<sup>7</sup>.

Ahora, es importante recordar que el derecho norteamericano es generoso en ejemplos de doctrinas. Por ello, las múltiples resoluciones judiciales que se refieren a los límites de actuación de los poderes del Estado permiten afirmar que la “sistematización de esta jurisprudencia se conoce como la doctrina de las cuestiones políticas”<sup>8</sup>.

Dicho lo anterior, es posible iniciar este estudio haciendo presente que, como es ampliamente sabido, la doctrina judicial del propósito de negocios se origina a principios del siglo pasado en el famoso caso *Gregory v. Helvering*<sup>9</sup>, en el cual, además, aparecen otras doctrinas, como la sustancia económica, también<sup>10</sup> llamada de las transacciones engañosas<sup>11</sup>, que los propios autores norteamericanos reconocen es un nombre equívoco, debido a que si es posible hacer una conceptualización, se refiere a entidades que operan como conducto o

---

<sup>2</sup> JESTAZ y JAMIN (2018) pp. 26-30.

<sup>3</sup> PARDO DE CARVALLO (1991-1992) pp. 49-69.

<sup>4</sup> A modo de ejemplo, el decaimiento del procedimiento administrativo, que no debe ser confundido con el decaimiento del acto administrativo, tuvo un desarrollo jurisprudencial propio en el derecho administrativo general mientras que, en materia de impuestos, ha estado presente en el IVA al menos desde la Ley N° 18.320 y ha tenido una aplicación al resto de los tributos con las modificaciones al artículo 59 del Código Tributario por la Ley N°20.422. BOCKSANG HOLA (2010) pp. 225-252.

<sup>5</sup> Incorporada a la sección 7701(o) del Código de Impuestos norteamericano por la sección 1409 de la Health Care and Education Reconciliation Act del año 2010.

<sup>6</sup> Nos referiremos a los Estados Unidos de Norteamérica con ese adjetivo para efectos de simplicidad, por lo mismo, no nos referimos ni a los Estados Unidos Mexicanos ni a Canadá en este trabajo.

<sup>7</sup> Previamente fueron incluidas en la ley el año 1954. COLEMAN (1962) p. 533.

<sup>8</sup> SILVA IRARRÁZAVAL (2016) p. 232.

<sup>9</sup> *Gregory v. Helvering* (1935).

<sup>10</sup> JELLUM (2014) p. 597.

<sup>11</sup> Es difícil definir la palabra inglesa *sham*, debido a que no corresponde propiamente al concepto de simulación del derecho civil de raíz europea continental. Hoy, las cortes norteamericanas entienden que “la doctrina de las transacciones engañosas es simplemente una ayuda para identificar transacciones motivadas por impuestos que el Congreso no tenía la intención de incluir dentro del alcance de una determinada ley que otorga beneficios; y segundo, una transacción no se considerará una farsa si se realiza con fines de lucro o para otros fines de negocios legítimos no tributarios”. *Terence J. Horn and Jean Horn v. Commissioner of Internal Revenue, Commissioner of Internal Revenue v. Terence J. Horn and Jean Horn* (1992).

canalizan resultados<sup>12</sup>, ocasionando la nomenclatura regularmente utilizada para describirlas —*sham*— toda clase de problemas que se discuten hasta nuestros días<sup>13</sup>.

La famosa sentencia se pronunció respecto de un caso de reorganizaciones empresariales que, como lo ha señalado la doctrina norteamericana, en la medida que se cumplan con los requisitos legales y jurisprudenciales, estos últimos surgidos desde *Gregory*, son un método de transferencia del control de un negocio libre de impuestos que, desde su creación por el Congreso de ese país, ha sido la alternativa —debido a que no se reconocen resultados fiscales— a la venta afecta a impuestos del negocio<sup>14</sup>.

Pocos trabajos nacionales se han ocupado de revisar las sentencias importantes para la evolución de estas doctrinas<sup>15</sup> y, lamentablemente, en nuestro medio regularmente sólo se citan de manera aislada las dos sentencias recaídas en la causa *Gregory v. Helvering*, como si la doctrina judicial que parte con ellas no hubiera evolucionado en los siguientes fallos, o no hubiese sido ella afectada por normas dictadas desde entonces.

En su momento, el propósito de negocios fue incorporado por el legislador nacional en el artículo 64 del Código Tributario, bajo la forma de legítima razón de negocios<sup>16</sup>, a raíz de la neutralidad fiscal del aporte a valor de mercado<sup>17</sup> y, a partir de la Ley N° 21.713, el Código Tributario, sin definir el concepto más allá de motivaciones distintas “a la meramente tributaria”, la ley pasó a incorporar una serie de ejemplos de legítimas razones de negocios, a saber, “entre otras, aquella que tenga por finalidad mejorar o facilitar las condiciones del negocio, así como obtener ventajas competitivas; financiamiento; la eliminación o mitigación de costos o riesgos; aumentar la capacidad productiva o de presencia en el mercado; optimizar la administración o cualquier otra finalidad similar a las anteriormente señaladas y que, en cualquier caso, sea distinta a la meramente tributaria”<sup>18</sup>.

En este trabajo intentamos poner algo de luz sobre el elemento teleológico, que es una pieza central en el nacimiento y desarrollo de las doctrinas antielusivas norteamericanas, como es el caso del propósito de negocios. Al respecto, los más destacados autores han resaltado que la llamada sustancia económica, que confusamente abarca estas más de una doctrina, “ha sido usada para prevenir que los contribuyentes contravengan el propósito legislativo”<sup>19</sup>.

Es decir, en esta materia, lo que nosotros vemos como el elemento teleológico de la interpretación de la ley es un punto fundamental, por lo que es tan relevante examinar cómo han operado estas doctrinas teniendo a la vista aquello.

---

<sup>12</sup> JELLUM (2014) p. 591.

<sup>13</sup> ELKINS (2024) p. 171.

<sup>14</sup> JURINSKI y ZWICK (2002) p. 123.

<sup>15</sup> Fue posible ubicar un análisis más extendido, que se encuentra en la memoria de titulación del año 2019 de Alejandro Saavedra Bastía, dirigida por el recordado profesor Juan Manuel Baraona Sainz. SAAVEDRA BASTÍA (2019).

<sup>16</sup> Que dio paso a toda clase de confusiones. 81-87.

<sup>17</sup> VERGARA QUEZADA (2017b) pp. 81-87.

<sup>18</sup> Artículo 64 inciso decimocuarto del Código Tributario.

<sup>19</sup> MCDANIEL *et al.* (2008) p. 1231.

Entonces, analizaremos cómo el elemento teleológico está en el centro de estas doctrinas judiciales, lo que suele ser ignorado en nuestro medio, probablemente, porque se intenta sistematizar o explicar las partes más confusas de estas doctrinas, en particular, conceptos jurídicos indeterminados como *sustancia* o cualquier palabra que sea seguida del adjetivo *económico* que, como un Santo Grial o una Dulcinea, pueden llevar a los investigadores a perderse en heroicos viajes por los caminos menos coherentes de estas decisiones judiciales.

Debemos advertir que no profundizaremos en todas las diferencias relevantes que existen entre el sistema constitucional norteamericano y el sistema chileno, sin perjuicio de ello, es necesario advertir que, en esta materia, dichas diferencias son muy importantes. Por ejemplo, en Estados Unidos las cortes han considerado que el Congreso puede delegar el ejercicio de facultades discrecionales que, abiertamente, implican crear reglas que afectan elementos que, para nosotros, son esenciales del hecho gravado<sup>20</sup>. De esta manera, en el convenio sobre doble tributación celebrado entre Chile y Estados Unidos, se establece que la autoridad administrativa puede conceder los beneficios del convenio a quien, conforme a la cláusula de limitación de beneficios, no tiene derecho a ellos<sup>21</sup>.

## 2. UN PROBLEMA BÁSICO: LA FRIVOLIDAD DE LA ACUSACIÓN DE ABUSO

Parece indispensable comenzar el análisis haciendo presente un problema destacado por los autores europeos, debido a que es el inconveniente más básico al que se enfrenta toda persona que deba estudiar el abuso. La dificultad está en que la acusación de abuso tiende a ser frívola<sup>22</sup>, debido a que quienes las profieren suelen afirmar que el abuso es obvio, que el abuso es evidente, o utilizan otra expresión que intenta “evitar con astucia” tener que dar a conocer las razones de hecho y derecho sobre las que fundan sus acusaciones.

No está de más agregar que incluso es posible encontrar ejemplos de acusaciones de simulación frívolas que, en algunos casos, afortunadamente, han sido rectificadas con prontitud por la administración. Así, en uno de los primeros análisis sobre cesiones de contratos, una dirección regional afirmaba que dicha institución era “meramente simulada”, lo que indujo al director del SII a llegar desafortunadas conclusiones que pronto fueron corregidas<sup>23</sup>. Muchas de estas acusaciones, livianamente expresadas, dan cuenta de lo desafortunados que pueden ser los análisis superficiales de temas novedosos o de asuntos complejos.

Entonces, no es poco común encontrar acusaciones de abuso o de elusión livianamente extendidas a todo lo que no le agrada a quien efectúa la calificación. Podemos indicar ejemplos recientes de acusaciones infundadas de abuso en la Historia de la Ley N° 21.713.

En el primero, el ministro de Hacienda declaró que las “prácticas para reducir artificialmente los tributos son percibidas como una fuente de injusticia e inequidad”,

---

<sup>20</sup> *Loper Bright Enterprises et al. v. Raimondo, Secretary of Commerce, et al.* (2024). Por su parte, la doctrina reconoce que la separación de poderes prevista en la constitución de ese país, que implicaba que no se debería delegar la potestad de legislar del congreso, si bien se reconoce formalmente, ha sido de facto abandonada. HICKMAN (2011) 42-49.

<sup>21</sup> WITT RETAMAL (2023) pp. 54-55.

<sup>22</sup> SAYDÉ (2016) p. 78.

<sup>23</sup> Oficio N° SII 1.640, de 1988 y Oficio SII N° 4.639, de 1999.

agregado enseguida que “percepciones se ven corroboradas con ejemplos evidentes de abuso”<sup>24</sup>, sin entregar el ministro fundamento alguno de sus dichos, en los que precise cuáles serían los supuestos “ejemplos evidentes” de abuso, lo que da cuenta de algo que, lamentablemente, no nos sorprende: la deshonestidad intelectual en la discusión política.

La liviandad de las declaraciones y acusaciones de abuso obedecen a que no se emplean parámetros objetivos y, en muchas ocasiones, incluso la calificación contradice el resultado del proceso democrático, debido a que las acciones o los efectos de los actos del contribuyente que son calificados como elusivos fueron previstos o directa o indirectamente aceptados por el Congreso, por lo que dicha calificación frívola repugna al resultado del proceso democrático en el que se crean las reglas.

En el segundo, uno de los representantes del Ejecutivo señaló que, en las reglas sobre entidades extranjeras controladas por contribuyentes locales, “la norma de relación hace una remisión a la ley de Mercado de Valores, sin que se consideren las relaciones familiares como partes relacionadas. Opinó que lo anterior constituye un error ya que puede haber casos donde los negocios se manejen en conjunto y se identifiquen hipótesis de control de una entidad en el exterior”<sup>25</sup>, tras lo que agregó que “la normativa actual se ha prestado para ciertos abusos”.

Al respecto, cuando en Chile se estableció la normativa sobre entidades extranjeras controladas, se implementó un nuevo hecho gravado, porque el parlamento chileno deliberadamente había excluido de la potestad fiscal local a las compañías constituidas en el extranjero, que solamente tributaban por sus rentas de fuente nacional<sup>26</sup>. Además, no existiendo bases imponibles familiares que comprendan a personas mayores de edad, ningún tributo era eludido por los miembros de una familia al participar en una misma entidad foránea.

Por último, la exclusión expresa de las relaciones familiares por parte del Congreso al crear las normas sobre entidades extranjeras controladas por contribuyentes locales<sup>27</sup>, puede no ser del agrado de un gobierno posterior, pero las decisiones del Congreso no son elusión, debido a que las leyes pueden ser inconstitucionales, pero no existe tal cosa como leyes ilegales, de manera que no hay ilicitud en las decisiones de los legisladores, quienes son libres de ampliar o limitar una regla, siendo ello una decisión política, en este caso, de excluir las relaciones y de limitar las normas relacionadas con la toma de decisiones a casos precisos en los que una persona tiene poderes suficientes como para tomar unilaterales ciertas decisiones importantes, por lo que la acusación de abuso, en este caso, solamente da cuenta del disgusto con el resultado del proceso democrático.

Otros ejemplos de lo antes dicho han sido analizados con mayor detalle entre nosotros por trabajos como los de los profesores Silva Parada y Cortés Vivanco, que publicaron un estudio reciente en el que dan cuenta de cómo la administración ha actuado en contra de sus propios

---

<sup>24</sup> Historia de la Ley N° 21.713 p. 116.

<sup>25</sup> Historia de la Ley N° 21.713 p. 1003.

<sup>26</sup> PÉREZ CALDERÓN, PARGA GACITÚA y PÉREZ CALDERÓN (1966) pp. 30-31, 128-130 y 257.

<sup>27</sup> La Ley N° 20.780, que estableció esta normativa, expresamente excluyó del artículo 41 G toda referencia a parentescos, incluidos los de la letra c) del 100 de la Ley N° 18.045.

actos y de los propósitos demostrables del legislador<sup>28</sup>, en el que constatan que “se está actuando en contra de la voluntad del legislador al aplicar una restricción que no fue implementada deliberadamente por el Congreso”<sup>29</sup>.

Algo muy similar ha ocurrido con el intento de imponer por vía administrativa<sup>30</sup> y, en definitiva, por la vía judicial —si es que la administración fiscal presenta la acción de elusión— la regla sobre el llamado *roll-over* de dividendos, torciendo la mano del Congreso que rechazó aquella regla<sup>31</sup> dentro el proceso democrático en el los representantes de los afectados por las leyes las crean y, por lo mismo, las decisiones de los organismos públicos se deben basar sobre el resultado de dicho proceso; de la misma forma, resolver basándose sobre el resultado del proceso democrático es lo que, en definitiva, otorga legitimidad a la actividad judicial<sup>32</sup>.

Conductas como la descrita en el párrafo anterior, como mínimo, da cuenta de un análisis frívolo de las normas vigentes, que no pasaría de una lectura superficial de las disposiciones pertinentes, que lleva a fundar la acusación de abuso sobre las preferencias personales de quien decide, es decir, se emplea la equidad ruda, lo que es rechazado por nuestro derecho, debido a que quien resuelve el caso también crea la regla<sup>33</sup>, lo que hace imposible distinguir la arbitrariedad de la corrupción<sup>34</sup>; y como máximo, muestra que, como ha indicado la doctrina, estaríamos ante “formas de tratar de encubrir que se trata de alterar el derecho sin recurrir al procedimiento constitucional establecido para ello, por lo que tratar de cambiar las reglas fuera del proceso político constitucional es una forma de activismo que desvía las instituciones del propósito para el que fueron creadas”<sup>35</sup>, lo que ocurriría al calificar como abusiva una conducta que fue aceptada por el Congreso mediante el rechazo de la normativa que intentaba establecer la consecuencia jurídica que ahora la administración busca imponer por vía judicial.

Como veremos más adelante, conductas como la antes descrita han sido controlada por los tribunales norteamericanos, que no han permitido que la administración fiscal emplee las doctrinas antielusivas como un artilugio para intentar alterar el resultado del proceso democrático en el que se crean las leyes, al rechazar operaciones que fueron analizadas por el Congreso sin ser rechazadas.

Por su parte, el autor Ramírez Sepúlveda, en otro artículo publicado hace algún tiempo que da cuenta de que la mencionada deshonestidad intelectual en la discusión legislativa no

---

<sup>28</sup> SILVA PARADA y CORTÉS VIVANCO (2004) pp. 151-179.

<sup>29</sup> SILVA PARADA y CORTÉS VIVANCO (2004) p. 176.

<sup>30</sup> SII (2024) pp. 135-136.

<sup>31</sup> Historia de la Ley N° 20.448 p. 280.

<sup>32</sup> El fundamento de los actos es un requisito *sine qua non* de toda decisión pública que, para ser válido, requiere, entre otras cosas, conformarse con normas creadas previamente por quienes estaban facultados para establecerlas. VILLAMÁN RODRÍGUEZ (2019) p. 191, SEGUEL MALAGUEÑO (2021) p. 19, SILVA PARADA y CORTÉS VIVANCO (2024) p. 154, GEBAUER PARRA (2019) p. 50, FLORES DURÁN (2017) p. 21 y CEA EGAÑA (2012) Tomo I, p. 248.

<sup>33</sup> GUZMÁN BRITO (2005) pp. 11-32.

<sup>34</sup> VERGARA QUEZADA (2021) p. 51.

<sup>35</sup> VILLAMÁN RODRÍGUEZ (2019) p. 191.

está limitada a un bando político, de lo que quedó constancia en las modificaciones al llamado DFL N° 2, de 1959, que buscaba beneficiar a los inversionistas y no a los pequeños propietarios, por lo que el Ejecutivo faltaba a la verdad cuando sostenía lo contrario<sup>36</sup>.

De esta manera, sin una delimitación objetiva del concepto de abuso, se pueden emitir toda clase de declaraciones frívolas financiadas por los contribuyentes que, de la manera más absurda, intentan sostener, por ejemplo, que la depreciación acelerada es un abuso, tal como lo afirmó Jorratt en su momento en sus extensamente criticados<sup>37</sup> estudios, que fueron publicados por el Servicio de Impuestos Internos<sup>38</sup>.

Ahora, si bien antiguamente se creía que existía evasión ante la sola intención del contribuyente de realizar una operación para pagar menos impuestos, dicha creencia llevaba a una infinidad de absurdos, por lo que fue abandonada hace mucho tiempo en Europa<sup>39</sup>.

En Sudamérica, importantes autores afirmaban que la “evasión lícita tiene lugar cuando el contribuyente, con el fin de obtener el resultado que se propone, busca la realización del acto jurídico que tienen un inmediato gravamen inferior al de otros, o que con posterioridad debe reportarle una economía tributaria, todo de acuerdo con las leyes. Son las propias leyes, en efecto, las que ofrecen al contribuyente diversos caminos para llegar a resultados similares, pero con una tributación distinta”<sup>40</sup>.

Los ejemplos nacionales de esto son abundantes. En un caso antiguo, una dirección regional afirmaba que no era una opción validada la liquidación de una compañía, por lo que las pérdidas que dicha decisión producía “deben ser rechazadas, por estar en presencia de una pérdida producida voluntariamente como parte de una decisión financiera de los accionistas, tomada en una sesión de directorio unánimemente aceptada por ellos, no respetando el principio contable de puesta en marcha de la empresa, pretendiendo obtener beneficio tributario de dicha operación comercial no imputable al fisco de Chile. Por lo señalado se considera pertinente rechazar la pérdida y agregar dicho valor a la renta líquida imponible del periodo”<sup>41</sup>. En ese caso, el director del Servicio de Impuestos Internos actuó conforme a derecho y no interpretó la ley siguiendo exóticas teorías para llegar a resultados arbitrarios propios del fiscalismo.

Parece importante recordar en este punto que en nuestro sistema jurídico solamente sería posible sostener que la ley contiene una ilegalidad si desconociéramos el sistema vigente de

---

<sup>36</sup> RAMÍREZ SEPÚLVEDA (2022) pp. 195-202.

<sup>37</sup> PIZARRO BAHAMONDES (2024) pp. 93-120.

<sup>38</sup> Sostiene, por ejemplo, que la depreciación acelerada es elusión, lo que no resiste ningún análisis serio, debido a que es un beneficio fiscal cuyo único resultado es pagar menos impuestos, ya que no existe fuera del ámbito fiscal. BARRA y JORRATT (1999).

<sup>39</sup> VERGARA QUEZADA (2017a) pp. 57-97.

<sup>40</sup> CELIS RODRÍGUEZ (1966) p. 54.

<sup>41</sup> Oficio SII N° 4.571, de 2006.

control constitucional<sup>42</sup>, en el que una norma legal puede violar la Constitución, sin embargo, en rigor, una ley no puede ser ilegal<sup>43</sup>, lo que sería incluso contrario a la lógica<sup>44</sup>.

Volviendo al fenómeno descrito, que un autor considere abuso lo que a él no le agrada, es decir, que funde su declaración sobre preferencias o valores personales, no es particular a un sistema jurídico. Esto es extremadamente peligroso, porque conceptos como el de la supuesta naturaleza económica del hecho imponible, que es el arquetípico concepto vacío<sup>45</sup>, han sido las herramientas favoritas de los regímenes totalitarios para perjudicar a sus enemigos políticos y beneficiar a los jerarcas<sup>46</sup>.

Por lo mismo, es común que los autores norteamericanos, explicando su sistema fiscal, que se enmarca dentro de una cultura jurídica que adolece de una aversión a la sistematización, abrazando una casuística, declaren que, si bien “algunas transacciones son invalidadas porque carecen de sustancia económica aparte de la tributaria ahorros, muchas transacciones que se realizan únicamente con fines fiscales son aceptables según las leyes fiscales”<sup>47</sup>, lo que da cuenta de que la “sustancia económica” no corresponde con un criterio que puede ser establecido sin un análisis propiamente jurídico.

Como veremos en estas páginas, muchas transacciones motivadas solamente por los efectos tributarios son validadas por los tribunales debido a que el Congreso norteamericano aceptó o incluso buscó deliberadamente conceder una ventaja impositiva.

Por eso, ante un análisis frívolo que no examina la historia de la norma o ante los alegatos de quienes tienen una postura política diferente, se afirma que es elusión algo que se conforma con el elemento teleológico, lo que es un absurdo y da cuenta de cómo pueden ser utilizadas estas reglas como un arma del activismo político, que busca ganar ante un tribunal lo que perdió en el Congreso, usando normas que buscan hacer primar la intención del legislador para ir en contra de ella.

### 3. EL ELEMENTO TELEOLÓGICO EN EL CENTRO DEL PROBLEMA

Para tener al menos una idea general del tema estudiado, es importante dar cuenta de la tensión que existe en el sistema norteamericano entre las interpretaciones textualistas y aquellas que consideran el propósito de las normas.

Al respecto, se ha resaltado que estas “doctrinas antiabuso colectivamente permiten que el Servicio rechace la caracterización que hace un contribuyente de una transacción comercial

---

<sup>42</sup> El artículo 93 de la Constitución establece las atribuciones del Tribunal Constitucional, entre las que se encuentran las diversas formas de control constitucional de las leyes, las que han dado paso al control formal de las leyes. Para examinar un ejemplo reciente de control formal se puede consultar la Sentencia del Tribunal Constitucional rol 9.797-2020.

<sup>43</sup> Sobre el conflicto de leyes de diferente rango ver CORDERO QUINZACARA (2009) pp. 11-49.

<sup>44</sup> Las leyes se van derogando unas a otras o van primando según criterios como la especialidad. Como es sabido, Savigny sistematizó los criterios de interpretación de las leyes imperfectas en su famosa obra *Sistema del derecho romano actual*.

<sup>45</sup> SEGUEL MALAGUEÑO (2019) pp. 225-255.

<sup>46</sup> VERGARA QUEZADA (2023) pp. 15-16.

<sup>47</sup> SCHUMACHER (2008) p. 36.



que posiblemente cumple con los términos precisos de un estatuto fiscal, pero que al mismo tiempo busca beneficios fiscales que el Congreso no pretendía<sup>48</sup>. Es decir, ellas no son neutrales en la discusión sobre el método de interpretación de las leyes norteamericanas.

Si fuera posible reducir la disputa que existe hasta nuestros días en la doctrina norteamericana, diríamos que, por un lado, están quienes promueven interpretaciones textualistas, que consideran respetarían de mejor manera la moderna y necesaria separación de poderes<sup>49</sup> y, por otro lado, se encuentran los que promueven interpretaciones consideradas más dinámicas, basadas sobre la antigua tradición del *common law*, en la cual las cortes tenían un rol más activo<sup>50</sup>. Este último bando acusa de formalista al primero, mientras que el primero imputa activismo al segundo. Quienes proponen un rol más creativo del juez, sostienen que se debe mantener la antigua tradición del *common law*, que permitía crear derecho a los jueces, mientras quienes defienden las posiciones textualistas consideran que ese aspecto del *common law* está obsoleto, porque la creación del derecho por parte de individuos no elegidos popularmente violenta a los sistemas democráticos modernos<sup>51</sup>.

Dicho lo anterior, para los efectos de la interpretación de las leyes fiscales<sup>52</sup>, los juristas norteamericanos han entendido que, simplificando bastante las diferentes posiciones, sería posible entender que sus cortes regularmente emplean cuatro métodos interpretativos que pasamos a mencionar. Es importante notar al respecto que, si bien en la Corte Suprema norteamericana se dio un giro desde el propositivismo<sup>53</sup> hacia el textualismo<sup>54</sup> gracias al influyente juez Scalia, la doctrina ha observado que, en la práctica, los demás tribunales tienden a emplear más de un método a la hora de interpretar las leyes<sup>55</sup>.

El primer método es el intencionalismo, en el que se examinan los documentos que dan cuenta de la evidencia de las discusiones del Congreso, es decir, la historia de la ley es muy relevante para el intérprete<sup>56</sup>. Esta postura, si bien recurre a textos extralegales para interpretar las normas, como es el caso de la historia de la ley, muchas veces es considerado formalista por parte de la doctrina norteamericana, debido a que dicha separación corresponde a la dicotomía entre activismo y formalismo, adicionalmente, no siempre los que proponen este método buscan encontrar en esos documentos un propósito, sino que usan la historia como evidencia de la intención del legislador<sup>57</sup>.

---

<sup>48</sup> JELLUM (2014) p. 590.

<sup>49</sup> POJANOWSKI (2015) pp. 1371-1376.

<sup>50</sup> POJANOWSKI (2015) pp. 1364-1370.

<sup>51</sup> POJANOWSKI (2015) pp. 1357-1363.

<sup>52</sup> Nos referimos a las normas positivas dictadas por el congreso, porque para ellos las sentencias de los tribunales superiores de justicia también crean normas generalmente obligatorias.

<sup>53</sup> Se han usado estos neologismos debido a que los métodos comentados no tienen equivalentes perfectos en el derecho de raíz europeo continental, por lo que asimilarlos a doctrinas propias del derecho civil solamente causarían confusión.

<sup>54</sup> En ocasiones se emplea la expresión literalismo para describir al textualismo, pero ello solamente sustituye un neologismo por otro.

<sup>55</sup> OHLENDORF (2016) pp. 235-282.

<sup>56</sup> CUNNINGHAM y REPETTI (2004) pp. 7-8.

<sup>57</sup> POJANOWSKI (2015) pp. 1374-1376.

Respecto de la diferencia entre propósito e intención, que tal vez puede parecer a algunos lectores un tanto bizantina, es importante considerar que, en nuestro derecho, tampoco es lo mismo el espíritu de la ley que la intención del legislador<sup>58</sup>. Sin perjuicio de ello, en la práctica, muchas veces ambos conceptos no son adecuadamente separados al momento de interpretar una ley.

El segundo método es el propositivismo, que se pregunta cuál, a ojos de un operador jurídico racional, habría sido el propósito de la regla al momento de ser dictada, para efectos de interpretarla en conformidad con él. Es decir, si bien también examina la historia de la ley, ello se hace sin buscar la intención real, sino un propósito que el intérprete considera razonable, inteligente e informado<sup>59</sup>. Por lo mismo, a pesar de que puede emplear la historia de la normativa, no es textualista, debido a que no intenta develar la intención real del legislador, sino que trata de extraer una interpretación que, para el juez, es el resultado razonable de gente buscando propósitos razonables<sup>60</sup>, por lo que se acerca al activismo.

Hasta cierto punto, podríamos tratar de entender la aproximación anterior de manera similar al aforismo que parte de la base de asumir que el legislador es letrado<sup>61</sup> y no actúa sin motivo<sup>62</sup>. Si bien dicho aforismo parece tener cada día menos sustento en la realidad, no parece ser apropiado tratar al Ministerio de Hacienda —siempre asesorado por el Servicio de Impuestos Internos— como un agente incapaz de prever las consecuencias obvias de sus propuestas al Congreso, por lo que la presunción de que todo es elusión, que partiría de la base de que el legislador es incapaz de predecir toda clase de resultados evidentes para un operador jurídico medianamente preparado, parece no resistir un análisis serio, a pesar de la improvisación y la mala técnica legislativa que ha caracterizado a las reformas de las últimas décadas.

El tercer método es el textualismo, que evita recurrir a elementos extra positivos, concentrando su esfuerzo interpretativo en el texto de la ley interpretada y de otras normas del mismo rango considerando que debería existir armonía entre ellas<sup>63</sup>. Así, rechaza el recurso a lo que ve como subterfugios para imponer resultados por los que nadie votó dentro del proceso democrático en el que se crean las leyes<sup>64</sup>. Este método ha ido evolucionando desde que retomó su primacía en la Corte Suprema, siendo criticado en el último tiempo porque se ha observado que, tras el fallecimiento del juez Scalia, que fue el principal impulsor del llamado nuevo textualismo, la Corte Suprema norteamericana parece en ocasiones descontextualizar algunas leyes al momento de interpretarlas, lo que se puede prestar para el

---

<sup>58</sup> GUZMÁN BRITO (2007) pp. 83-98.

<sup>59</sup> CUNNINGHAM y REPETTI (2004) p. 8. De manera similar, en el Reino Unido, que hace menos tiempo se apartó del literalismo, se discute qué se debe entender por una intención objetiva del parlamento. BORROWS (2018) pp. 13-21 y VERGARA QUEZADA (2016) pp. 84-101.

<sup>60</sup> POJANOWSKI (2015) pp. 1370.

<sup>61</sup> ALFONSO (1892) pp. 4-5.

<sup>62</sup> CLARO SOLAR (1942) Tomo I p. 123.

<sup>63</sup> CUNNINGHAM y REPETTI (2004) pp. 8-9.

<sup>64</sup> MANNING (2011) p. 114.

activismo, debido a que la selección de textos puede servir para justificar una decisión que se aparta de lo que se buscaba al establecer una norma<sup>65</sup>.

Finalmente, el método de la razón práctica, también llamado método dinámico, que casi abiertamente no se siente vinculado por los creadores de la regla interpretada y, considerando muchos elementos “interpretativos”, como las necesidades sociales vigentes al momento de la interpretación<sup>66</sup>, en definitiva, quien aplica el derecho termina proyectando sus valores personales a la regla interpretada. Algunos autores buscan moderar el activismo en esta aproximación, argumentando que el juez debe “doblar el texto” para adaptarlo a nuevos hechos, pero sin alterar los valores y metas del legislador, actuando como una especie de mandatario fiel que se enfrenta a circunstancias imprevistas por su mandante<sup>67</sup>.

Dicho todo eso, pasemos a la sentencia que inicia las doctrinas que examinamos. Si bien, en su momento, se consideró que *Gregory v. Helvering* era una decisión agresiva, porque el estatuto vigente no contemplaba como requisito el propósito de negocios, que había sido creado por la Corte Suprema a partir de la historia de la ley que regulaba las reorganizaciones<sup>68</sup>, en la práctica, el recurso a la historia de la ley no era algo novedoso en el derecho norteamericano, remontándose al menos a fines del siglo anterior<sup>69</sup>, lo que podría ser explicado por las tempranas influencias del derecho que hundía sus raíces en Europa continental sobre los juristas de aquella nueva nación<sup>70</sup>.

Ahora, el tribunal fundamentó su decisión en la revisión de la historia del establecimiento de las normas sobre reorganizaciones libres de impuestos, por lo que empleó lo que nosotros vemos como el elemento teleológico para resolver el caso, revisando los reportes de la Cámara de Representantes y del Senado para efectos de llegar a una conclusión sobre el ámbito de la regulación que era objeto del litigio<sup>71</sup>.

---

<sup>65</sup> NOURSE (2019) pp. 667-686.

<sup>66</sup> CUNNINGHAM y REPETTI (2004) pp. 9-10.

<sup>67</sup> DRIESEN *et al.* (2018) p. 1847.

<sup>68</sup> JELLUM (2014) p. 593.

<sup>69</sup> En el caso *Holy Trinity Church vs. United States* (1892), la Corte Suprema de los Estados Unidos, tras revisar la historia de la ley, que daba cuenta de que se buscaba detener el ingreso de trabajadores baratos sin especialización, sostuvo que una ley que prohíbe el ingreso de extranjeros bajo contrato o acuerdo para trabajar en los Estados Unidos, no se aplica a un contrato entre un extranjero y una entidad religiosa por sus servicios como ministro. La corte dijo que es “una regla conocida es que una cosa puede estar dentro de la letra de la ley y, sin embargo, no dentro de la ley, porque no está dentro de su espíritu ni de la intención de sus creadores”. Tras eso agregó que el “objetivo que se pretende alcanzar con la ley debe limitar y controlar el significado literal de los términos y frases empleados”. *Church of the Holy Trinity v. United States* (1892). La referencia a la conocida regla da cuenta de decisiones de la Corte Suprema de Tennessee. *State v. Clarksville & R. T. P. Co.* (Tenn. 1854), *Pond v. Trigg*, 52 Tenn. 532 (1871), *Louisville & Nashville Railroad v. State* (1875).

<sup>70</sup> Es necesario poner especial atención a la temprana influencia de la pandectística alemana sobre los juristas americanos que iban a estudiar a Europa, que se complementaba con la llegada de profesores provenientes de Alemania a Estados Unidos. HOEFLICH (1987) pp. 599-611, HERGET (1994) pp. 43-56, RIESENFELD (1989) pp. 1-8 y HERGET (1993) pp. 203-228.

<sup>71</sup> CUNNINGHAM y REPETTI (2004) p. 13-14.

Es importante siempre resaltar lo anterior debido a que, lamentablemente, cada cierto tiempo vuelven a surgir en Sudamérica las antiguas creencias en una interpretación económica de las reglas fiscales que, tal como lo ha explicado detalladamente la doctrina, carecen de toda lógica y no son más que excusas, en el mejor caso, para disfrazar la equidad ruda, y en el peor, para encubrir la arbitrariedad<sup>72</sup>. Es decir, ese tipo de interpretaciones buscan ocultar que se desea resolver el caso conforme a intereses personales o a las propias preferencias morales o políticas del intérprete, por lo que esas teorías —carentes de contenidos— sirven para presentar una pátina de fundamentación o para crear la apariencia de objetividad.

Ahora, como ocurre en muchos sistemas jurídicos, la interpretación de la ley no está reglada en Estados Unidos, por lo que las discusiones académicas y jurisprudenciales a la que antes nos referimos siguen vivas. Por ello, en muchos casos aún existen decisiones opuestas, debido a que, por un lado, son confusas las doctrinas judiciales antiabusos y, por otro, aún se discute si ellas sirven o no para efectos de clarificar puntos oscuros de las leyes tributarias, es decir, si son realmente útiles para establecer el verdadero sentido de estas<sup>73</sup>

El año 2004, si bien se reconocía que las cortes americanas no habían abrazado el llamado textualismo en esta materia<sup>74</sup>, los autores daban cuenta en Estados Unidos que durante “la última década, se ha desarrollado un debate sustancial sobre los enfoques que utilizan los tribunales para interpretar las leyes. Algunos han sostenido que la búsqueda del significado y el propósito de una ley debería centrarse en el texto mismo y no debería incluir la consulta de la historia legislativa. Por el contrario, otros han sostenido que es difícil determinar el significado de una ley sin consultar la historia legislativa para determinar el propósito de la legislatura al promulgarla”<sup>75</sup>.

#### **4. EL CONTEXTO LEGISLATIVO PREVIO A *GREGORY V. HELVERING***

El siglo XIX vio la primera “ola de fusiones” en Estados Unidos, fomentadas por la necesidad de las compañías de participar en un mercado en rápida expansión<sup>76</sup>. Debido a que las leyes impositivas no eran tan gravosas y a que el impuesto específico a las ganancias de capital de 1909 no se aplicó en la práctica a estas operaciones, los impuestos no entorpecieron inicialmente estas reorganizaciones, lo que cambió en 1913 con la implementación del primer impuesto permanente a la renta<sup>77</sup>.

En ese período aún se discutía en Norte América la definición misma de renta, estando en duda si el intercambio de un bien por otro bien (distinto del dinero) tenía un efecto fiscal, siendo vistas como “ganancias de papel” las que procedieran de esos intercambios, incluso la autoridad fiscal interpretó en un comienzo que intercambiar acciones de igual valor no implicaba tributación, lo que facilitó las primeras reorganizaciones<sup>78</sup>.

---

<sup>72</sup> SEGUEL MALAGUEÑO (2019) pp. 225-255.

<sup>73</sup> NIELSEN (2021) pp. 1471-1477.

<sup>74</sup> CUNNINGHAM y REPETTI (2004) pp. 3-4.

<sup>75</sup> CUNNINGHAM y REPETTI (2004) p. 2.

<sup>76</sup> TEERIKANGAS y JOSEPH (2012) p. 21.

<sup>77</sup> MEHROTRA (2008) pp. 896-902.

<sup>78</sup> BANK (2010) pp. 111-116.

La posición de muchos contribuyentes sobre las reorganizaciones partía del supuesto que, si no se recibían bienes como el dinero, que estuvieran ya libres del riesgo del negocio, no existía propiamente percepción, por lo que obtener títulos a cambio de otros papeles no implicaba, conforme a la ley vigente en aquella época, la realización de un resultado, por lo mismo, entendían que no se percibía una renta<sup>79</sup>. La lógica de lo dicho en este párrafo la podemos entender mejor a raíz de la figura nacional del canje, en el que los nuevos títulos asumen la posición jurídica de los antiguos, por lo que no se produce una renta.

Sin embargo, como las leyes sobre ingresos norteamericanas de los años 1913, 1916 y 1917 no contemplaban normas sobre reorganizaciones empresariales<sup>80</sup>, quedaba la materia de facto entregada al criterio de la Corte Suprema de ese país, la cual resolvió que las comentadas operaciones daban paso a la realización de resultados afectos a impuestos<sup>81</sup>.

Precisamente, en ese período se decidió que era una exigencia fundamental que las rentas estuvieran realizadas para poder afectarlas con impuestos, por lo que las meras fluctuaciones de valores no podían ser calificadas como renta, de manera que al enajenar un bien se debía comparar su costo con el valor de enajenación para determinar un resultado, siendo rechazado por el Congreso norteamericano el modelo de tributación por la valoración anual de los bienes<sup>82</sup>.

El año 1918 agregó una sección a la Ley sobre Ingresos,<sup>83</sup> estableciendo una excepción para las reorganizaciones, fusiones o consolidaciones de activos. Si el intercambio ocurría a un valor par, los nuevos títulos ocupaban el lugar de los anteriores, mientras que, si se entregaran más acciones, en lo que podríamos calificar como el canje, la diferencia se trataba como una ganancia. Esta regulación posibilitó que se difirieran los resultados cuando la operación solamente implicaba cambios en las formas sociales, por lo que se estimó que no se realizaban resultados afectos a impuestos<sup>84</sup>. También comprendió reorganizaciones, fusiones y consolidaciones<sup>85</sup>.

La normativa anterior presentaba diversos problemas, entre otros, la ausencia de una definición de reorganizaciones<sup>86</sup> y, para efectos del desarrollo del elemento teleológico en este caso, no ayudaba a clarificar el tema un vago comentario manifestado durante el proceso de establecimiento de la norma, en el que un parlamentario afirmó que ella no cubriría transacciones “puramente de papel”, lo que tampoco fue definido<sup>87</sup>.

---

<sup>79</sup> FAHEY (1939) pp. 933-934.

<sup>80</sup> De la jurisprudencia del período se observa que las reorganizaciones se efectuaban mediante aportes de bienes a otras compañías o mediante la disolución y aporte de los activos. *United States v. Phellis* (1921) *Rockefeller v. United States* (1921) y *Cullinan v. Walker* (1923).

<sup>81</sup> HARVEY (1947-1948) p. 230.

<sup>82</sup> BANK (2010) pp. 121-122. Sobre el desarrollo posterior del principio de la realización ver. ZHANG (2024) pp. 179-247.

<sup>83</sup> Entonces la sección 202(b) a la Ley sobre Ingresos, regulación que irá siendo reubicada en las posteriores leyes que fijan los tributos norteamericanos.

<sup>84</sup> DIAMOND (1935) p. 428.

<sup>85</sup> BANK (2010) p. 128.

<sup>86</sup> *Shipowners & Merchants Tugboat Co. v. Commissioner* (1926).

<sup>87</sup> HARVEY (1947-1948) p. 230.

Luego, litigios altamente públicos que se habían originado antes de la ley de 1918 pusieron presión sobre los legisladores para proveer mayor certeza jurídica<sup>88</sup>. Por eso, a partir de la 1921 se fueron incorporando definiciones y ampliando los casos en los que no se debía reconocer un resultado afecto a impuestos, agregando más supuestos cubiertos por la norma llamada de no reconocimiento de resultados fiscales, de manera de facilitar las reorganizaciones, al mismo tiempo, la casuística y los resguardos sobre ciertas circunstancias que se excluían fueron haciendo cada vez más compleja esta normativa<sup>89</sup>.

También se eliminó la exigencia de que los intercambios se hiciera a valor par, de manera de permitir que se pospusieran los resultados sin importar lo que, entre nosotros, se puede calificar como la relación de canje<sup>90</sup>.

La legislación de la década de 1920 se caracterizó por ir ampliando los beneficios de las reorganizaciones, los tipos de entidades a los que se aplicaban estas reglas y los tipos de operaciones cubiertas por ellas<sup>91</sup>.

La tendencia anterior cambiará a partir de 1935, cuando se empiezan a implementar restricciones<sup>92</sup>. Adicionalmente, ese año el legislador norteamericano comienza a dividir la regla en partes especiales que se refieren a tipos concretos de reorganizaciones, que fueron luego mantenidos y expandidos en reformas posteriores<sup>93</sup>.

## **5. PRINCIPIOS OPUESTOS EN *GREGORY V. HELVERING* QUE REQUIEREN SER EQUILIBRADOS: LA LIBERTAD DE GESTIÓN Y LA BÚSQUEDA DEL AHORRO FISCAL**

En el contexto explicado en el acápite anterior se dictó la famosa sentencia *Gregory v. Helvering* de 1934, que dio paso, entre otras doctrinas judiciales antielusivas, al propósito de negocios, que comenzará a ser utilizada por la autoridad fiscal para atacar las reorganizaciones. Sin embargo, en el mismo caso, como veremos en un momento, se estableció un principio opuesto que limita estas doctrinas, por lo que es tan necesario examinar el desarrollo de estas para comprender adecuadamente el problema.

Así, el principio básico que debe ser equilibrado con la prevención del abuso, que evita que las doctrinas antielusivas se vuelvan una herramienta iliberal, propia del activismo político fiscalista, parte del reconocimiento de que todos pueden organizar sus asuntos de modo que sus impuestos sean lo más bajos posibles, no estando obligados a elegir el modelo que pague más impuestos, debido a que ni siquiera existe un deber patriótico de aumentar los impuestos<sup>94</sup>. Este principio ha sido recogido en otras jurisdicciones, como pasamos a ver.

En Alemania la doctrina resalta que “el mero hecho de que un arreglo legal esté diseñado para optimizar la carga fiscal no lo hace automáticamente inadecuado. Una fórmula repetitiva

---

<sup>88</sup> BANK (2010) pp. 135-136.

<sup>89</sup> DIAMOND (1935) p. 429-431.

<sup>90</sup> BANK (2010) p. 138.

<sup>91</sup> BANK (2010) pp. 139-140.

<sup>92</sup> BANK (2010) p. 141.

<sup>93</sup> SILVERMAN, ZARLENGA, y GILES (2005) pp. 881- 882.

<sup>94</sup> *Helvering v. Gregory* (2d Cir. 1934).

aplicada por los tribunales, en consecuencia, argumenta que un arreglo que ahorra impuestos no es necesariamente elusión fiscal. En cambio, podría verse como una mitigación fiscal o como una optimización fiscal permitida si el ahorro fiscal se alinea con el espíritu de la ley o fue contemplado o pretendido ser fomentado por la legislatura”<sup>95</sup>.

En Francia, el recordado profesor Cozian, si bien advertía que el abuso es un límite reconocido por la ley fiscal francesa, declaraba que “el contribuyente ilustrado debe gestionar sus impuestos en el mejor interés de los suyos”<sup>96</sup>, agregando que “pagar la mayor cantidad de impuestos posible, para algunos, puede ser santidad o heroísmo. Estamos tentados a verlo como una perturbación mental (esto puede sanarse). Ciertamente, éste no sería el modelo del buen padre del Código Civil, que debe gestionar sus bienes en su mejor interés”<sup>97</sup>.

Respecto de Francia, es importante recordar que, a diferencia de lo que ocurre en Chile, adecuándose a las directivas europeas y a las sentencias de sus tribunales superiores de justicia de ese país<sup>98</sup>, la ley contempla expresamente los tres elementos constitutivos del abuso, entre los que se encuentra el elemento teleológico<sup>99</sup>, por lo mismo, se reconoce que atender exclusivamente a las motivaciones del contribuyente equivaldría “a condenar toda libertad de gestión, ya que una operación puede estar dictada en gran medida por consideraciones fiscales sin que necesariamente proceda a un desvío de la intención del legislador”<sup>100</sup>.

En Reino Unido, el análisis del abuso comienza con una primera prueba de razonabilidad, que permite concluir si un arreglo fue fiscal, lo que implica que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, sería razonable concluir que la obtención de una ventaja fiscal era el objetivo principal, o uno de los objetivos principales, del mismo. Sin embargo, eso no vuelve ilegítimo el arreglo, porque el legislador británico estuvo consciente de que, en muchos casos, estos acuerdos que principalmente buscan ahorrar impuestos son legítimos<sup>101</sup>.

En Chile, ocurre algo curioso. La llamada opción legítima del Código Tributario es el resultado de la exigencia que hizo la Comisión de Hacienda del Senado al Ejecutivo, en la cual, combinando instituciones propias de la doctrina española de los años cincuenta con las doctrinas norteamericanas que analizamos, demandó la incorporación de una regla que proveyera seguridad jurídica<sup>102</sup>.

---

<sup>95</sup> KRAFT (2018) p. 351.

<sup>96</sup> COZIAN (2009) p. 548. Las actualizaciones posteriores de aquella famosa obra, efectuadas tras el fallecimiento de Cozian, no han mantenido el estilo del recordado autor, que se caracterizaba por una apropiada dosis de humor, que era imprimido brillantemente con una afilada pluma. COZIAN, DEBOISSY y CHADEFaux (2021) p. 999.

<sup>97</sup> Ídem.

<sup>98</sup> CALLOUD (2018) p. 318.

<sup>99</sup> El artículo 64 del Código de Procedimientos Fiscales francés contempla el elemento teleológico. Al efecto, exige que se actúe “buscando el beneficio de una aplicación literal de los textos o decisiones contrarias a los objetivos perseguidos por sus autores”.

<sup>100</sup> DEBOISSY y PERIN-DUREAU (2023) p.149.

<sup>101</sup> VERGARA QUEZADA (2024) pp. 173-210.

<sup>102</sup> VERGARA QUEZADA (2022) pp. 78-80.

A pesar de que el efecto deseado por la Comisión de Hacienda del Senado no se ha producido, debido a que en la práctica la administración no solo ha sido errática, sino que, además, ha actuado en contra del propósito del legislador<sup>103</sup>, por lo que reglas que deberían hacer que se respete el elemento teleológico son utilizadas para violentar la intención y los propósitos del Congreso, el Servicio de Impuestos Internos parece reconocer —al menos en el papel— el comentado principio, al que los franceses llaman libertad de gestión, porque ha reconocido en múltiples pronunciamientos el “legítimo derecho de opción de los contribuyentes a organizar sus actividades, negocios o actos afectos a impuestos de la forma que la autonomía de la voluntad y la libertad contractual lo permitan, considerando que los contribuyentes no tienen la obligación de optar por aquella alternativa que sea más costosa desde el punto de vista impositivo”<sup>104</sup>.

En este punto es necesario agregar que, si no existen parámetros en la ley que permitan una aplicación objetiva de las normas antielusivas generales, la libertad de gestión y la seguridad jurídica pasan a ser meras ilusiones, debido a que, como lo ha resaltado la Comisión de Venecia, el estado de derecho exige la certeza y la predictibilidad, sin el cual el concepto de estado de derecho se vuelve una mera formalidad, en la que se da a entender que por el mero hecho de haber facultado a una autoridad para tomar una decisión respecto de los ciudadanos se cumplen con estos requisitos, lo cual no es más que una forma de esconder el viejo autoritarismo, por ello, toda regla debe “formularse con suficiente precisión y claridad para permitir a los sujetos jurídicos regular su conducta de conformidad con ella”<sup>105</sup>, lo que no ocurre con las normas del Código Tributario.

## **6. DESARROLLO DEL CONCEPTO DE PROPÓSITO DE NEGOCIOS**

Pronto la doctrina hizo notar el problema que causaba que el Congreso de Estados Unidos no diera señal alguna respecto de qué se entendía por un propósito de negocios<sup>106</sup>, sin perjuicio de lo que quedó asentado de que se trataba de una indagación en las motivaciones del contribuyente, es decir, quedó claro que era un elemento subjetivo y, por lo mismo, era difícil de probar<sup>107</sup>.

Así las cosas, en el proceso legislativo se reconocieron las dificultades que para contribuyentes y para la administración surgían de este elemento subjetivo. Tras explicarse algunos de los requisitos para que una reorganización no produjera la realización de un resultado afecto a impuestos, es decir, fuera neutra fiscalmente, se agregó que esta normativa cubría tanto las reorganizaciones de empresas en las que se recibían títulos similares a los que se entregaban en el proceso de reorganización, como otros bienes productivos o de inversión, y se agregó que “la intención de la parte en el momento del intercambio es difícil de determinar, está sujeta a cambios por parte de él y no representa una base justa para determinar responsabilidad fiscal. En consecuencia, se establece en el proyecto de ley que no

---

<sup>103</sup> SILVA PARADA y CORTÉS VIVANCO (2004) pp. 151-179.

<sup>104</sup> Oficio SII N° 2.938, de 2023; Oficio SII N° 1.414, de 2022; Oficio SII N° 3.780, de 2021; Oficio SII N° 3.387, de 2021; Oficio SII N° 2.781, de 2020; Oficio SII N° 2.394, de 2020.

<sup>105</sup> Comisión de Venecia (2016) pp. 25-26.

<sup>106</sup> HARVEY (1947-1948) p. 230.

<sup>107</sup> HARVEY (1947-1948) p. 231.



se realizará ninguna ganancia o pérdida si la propiedad recibida es de un tipo similar, ya sea para inversión o para uso productivo”<sup>108</sup>.

Respecto de los títulos que se reciben, se resolvió que el enajenante debía obtener a cambio de lo que entregaba instrumentos que otorgaban un interés en los asuntos de la otra compañía, que debía ser superior al de un acreedor<sup>109</sup>.

La regulación mencionada, a grandes rasgos, se mantuvo en las reformas posteriores, dejando constancia en las discusiones parlamentarias que el principal tema era la relación entre una reorganización y una posterior enajenación, en lo que era clave este concepto jurídico indeterminado del propósito de negocios, que no fue aclarado<sup>110</sup>, por lo que los casos posteriores quedaron entregados a la jurisprudencia, como pasamos a ver.

Ahora, es importante señalar que el famoso caso *Gregory v. Helvering* de 1934, que se pronunció sobre esta normativa<sup>111</sup>, fue seguido por otros resueltos por las cortes norteamericanas que, aplicando el precedente anterior, decidieron en qué casos el contribuyente, a pesar de vender la sociedad después de la reorganización, tenía derecho a los beneficios fiscales que de ella seguían, sin perjuicio de que los mismos habían sido previstos al decidirse la reorganización.

De esta forma, en la causa *Chisholm v. Commissioner*, los hechos dan cuenta de que dos hermanos eran dueños de acciones, respecto de las que habían suscrito una opción para enajenarlas y, en paralelo, uno de los hermanos quería dejar de administrar estos títulos directamente, por lo que su abogado le había dicho que ambos podían aportar las acciones a una compañía, lo que permitiría una gestión de esas inversiones y, adicionalmente, posibilitaría ahorrar impuestos. Esa opción fue validada por los tribunales conforme a la doctrina expresada en *Gregory v. Helvering* porque, en el caso, el propósito era crear una empresa duradera, siendo el aspecto tributario un aspecto, ciertamente muy importante, pero adicional del negocio<sup>112</sup>.

Luego, en *J.R. Wood Sons, Inc. v. United States*, una *partnership*<sup>113</sup> dedicada a la joyería fue creciendo y adquiriendo una buena reputación con el paso de los años, expandiendo el negocio a relojes de lujo, que pronto dieron mejores márgenes que las joyas. Debido a que los socios eran mayores, decidieron aportar los activos de la *partnership* a una compañía. Más tarde, debido a que el negocio de los relojes necesitó del apoyo de uno de los fabricantes

---

<sup>108</sup> Committee on Finance (1924) p. 5.

<sup>109</sup> Por ello, si recibía dinero, bonos, pagarés u otros títulos similares, no se trataba como una reorganización. *LeTulle v. Scofield* (1940) y *Pinellas Ice & Cold Storage Co. v. Commissioner* (1933). Previamente anunciado en *Cortland Specialty Co. v. Commissioner* (2 Cir. 1932).

<sup>110</sup> HARVEY (1947-1948) pp. 231-232.

<sup>111</sup> Que en ese momento estaba en la Section 112 (g) of the Revenue Act of 1928.

<sup>112</sup> *Chisholm v. Commissioner of Internal Revenue* (2d Cir. 1935).

<sup>113</sup> Es una forma de organizar un negocio propia del derecho anglosajón, que no crea una persona diferente de sus dueños, quienes deben reconocer para efectos fiscales la parte del resultado del negocio que les corresponda conforme al contrato. La doctrina americana ha señalado que la ley fiscal tiene una actitud “esquizofrénica” frente a estas formas asociativas, porque las trata para algunas cosas como entidades separadas y para otras no lo hace. JELLUM (2014) p. 605.

extranjeros, tomo fuerza la idea de aportar esos activos a otra compañía, de manera que el proveedor extranjero solamente se viera afectado por el riesgo del negocio de los relojes. Debido a la fama del proveedor extranjero, se usó su nombre en la nueva empresa. Todo lo anterior tomo un tiempo y, cuando la nueva empresa estuvo finalmente formada, el proveedor extranjero la compró, asumiendo los riesgos asociados a los inventarios que habían pasado de moda, junto a otras dificultades detalladas en la causa. La autoridad fiscal sostuvo que la motivación de la creación de la nueva compañía era eludir un impuesto específico, mientras que los tribunales consideraron que existían motivaciones de negocios suficientes, más porque la idea de formar la nueva empresa precedía a la decisión de enajenarla al proveedor extranjero<sup>114</sup>.

En el caso *Helvering v. Minnesota Tea Co.*, la autoridad fiscal, por un lado, sostenía que el concepto de reorganización debía ser interpretado de manera restringida, lo que fue rechazado por los tribunales, y por otro, cuestionaba el aporte de algunos activos a cambio de los cuales una sociedad obtenía acciones de otra empresa que, inmediatamente, fueron distribuidas a sus accionistas, recibiendo también otros activos que se transfirieron a un fideicomiso anglosajón a cambio de certificados con derecho a voto de él que se mantuvieron en la empresa y de dinero que inmediatamente se transfirió a los accionistas para que pagaran deudas. Tras revisar detenidamente el texto y la historia del establecimiento de las normas sobre reorganización, las cortes fallaron en favor del contribuyente, citando como referente a *Gregory v. Helvering* y agregaron que, en este caso, la transacción no podía ser considerada una venta, como sostenía la administración fiscal, que estaba ignorando parte del texto expreso de la regla en cuestión, además, afirmó la corte que el contribuyente había adquirido un interés definido y sustancial en la otra empresa con la reorganización<sup>115</sup>.

En *Lewis v. Commissioner of Internal Revenue*, los dueños de una compañía querían separar la parte que se podía enajenar de un negocio de aquella que no se encontraba en condiciones de ser ofrecida a terceros. Teniendo eso a la vista, buscaron el consejo de especialistas para que les indicaran la manera más barata desde el punto de vista tributario de reorganizar el negocio para el objetivo antes indicado. En esta causa, los tribunales explicaron que el propósito de negocios puede ser el de la compañía o el de los accionistas, lo que es especialmente cierto en empresas con pocos dueños. Además, resolvieron que no afectaba la tributación la búsqueda del consejo fiscal para abaratar los tributos, en la medida que cumplieran con la normativa sobre reorganizaciones y existiera un propósito de negocios que, en el caso, era separar la parte enajenable de aquella que no sería ofrecida a terceros, por lo que se falló en favor del contribuyente<sup>116</sup>.

Como podemos ver, estos casos dan cuenta de que la doctrina del propósito de negocios no fue concebida como una herramienta del fanatismo fiscal, y ella implicaba analizar el texto y la historia del establecimiento de la regulación sobre reorganizaciones empresariales.

La siguiente sentencia que influirá sobre la legislación posterior es *Bazley v. Commissioner*, donde, a raíz de la discusión sobre qué hechos pueden constituir

---

<sup>114</sup> *JR Wood Sons, Inc. v. United States* (1942).

<sup>115</sup> *Helvering v. Minnesota Tea Co.* (1935).

<sup>116</sup> *Lewis v. Commissioner of Internal Revenue* (1 Cir. 1949).

distribuciones de utilidades, se incluyó en esta doctrina la evaluación del efecto obtenido por la reorganización<sup>117</sup>, a pesar de las motivaciones de negocios<sup>118</sup>, efectuando las cortes una comparación que nos resulta asimilable a la analogía<sup>119</sup>. Si bien se discute si esta sentencia es la consagración de la doctrina del propósito de negocios o si ella da paso a una doctrina nueva<sup>120</sup>, es necesario resaltar que este caso será muy influyente en esta materia<sup>121</sup>.

En *Knetsch v. United States* se dejó claro que el objetivo de esta doctrina era proteger la intención del Congreso y, por lo mismo, se dejó establecido que para dictar la sentencia la Corte Suprema revisó el estatuto y los materiales preparatorios relevantes en los que son la evidencia de la intención del Congreso<sup>122</sup>.

A mediados de la década de 1950 el Congreso volvió a efectuar modificaciones importantes a las normas sobre reorganizaciones, agregando las llamadas reorganizaciones triangulares<sup>123</sup>, las que serán expandidas en la década siguiente<sup>124</sup>. Una de las curiosidades que noto la doctrina es que, a pesar de que el legislador norteamericano incluyó el propósito de negocios en algunas normas durante la reforma de 1954<sup>125</sup>, no la agregó como un requisito de las normas sobre reorganizaciones, por lo que seguía siendo una doctrina judicial.

En ese período se agregó un requisito a las reestructuraciones que no daban paso a tributación, a saber, que se utilicen principalmente como un dispositivo para la distribución de utilidades. En *Wilson v. Commissioner* las cortes consideraron que se debían examinar las motivaciones del contribuyente para efectos de evaluar el cumplimiento del requisito anterior<sup>126</sup>.

A fines de la década de 1970, la doctrina evaluaba de manera negativa esta normativa, debido a que era extremadamente confusa, por lo que no proporcionaba seguridad jurídica, y ninguna de las preguntas básicas que se podían hacer respecto del sentido del sistema sobre reorganizaciones podían ser respondidas; por lo que se proponían reformas que permitieran estandarizar la aplicación de normas surgidas de la casuística, pero se reconocía que la posibilidad de simplificar y clarificar estas regulaciones era muy baja, debido a la operatoria misma de los procesos legislativos<sup>127</sup>.

A fines de esa década se dictó la sentencia de la causa *Frank Lyon Co. v. United States*, en la que la Corte Suprema reconoció que las restricciones regulatorias eran suficientes motivaciones, especialmente cuando se trataba de un negocio con diferentes partes, y uno de

---

<sup>117</sup> Michaelson (1952) p. 27.

<sup>118</sup> *Bazley v. Commissioner* (1947).

<sup>119</sup> Se consideró que lo que había hecho el contribuyente era equivalente a una distribución. SPEAR (1947) 227-228. De manera similar JELLUM (2014) p. 597.

<sup>120</sup> FABER (1990) pp. 868-869.

<sup>121</sup> FABER (1990) p. 862.

<sup>122</sup> *Knetsch v. United States* (1960).

<sup>123</sup> HOFFER y OESTERLE (2014) p. 1090.

<sup>124</sup> HOFFER y OESTERLE (2014) p. 1091.

<sup>125</sup> COLEMAN (1962) p. 533.

<sup>126</sup> *Wilson v. Commissioner of Internal Revenue* (1947).

<sup>127</sup> JACOBS (1980) pp. 415-420.

los partícipes en el negocio asumía personalmente los riesgos de este, por lo que la motivación tributaria debía ser aceptada al concurrir con las mencionadas<sup>128</sup>.

La década de 1980 comenzó con una serie de incentivos fiscales, entre los que se encontraba la mejora de las normas sobre reorganizaciones, lo que dio paso a muchas operaciones. A partir de 1986, el legislador volvió a restringir la regulación, por lo menos respecto de las reorganizaciones entre empresas norteamericanas, lo que fomentó las reorganizaciones internacionales<sup>129</sup>.

A principios de la década de 1990, en *Terence J. Horn and Jean Horn v. Commissioner* las cortes resolvieron la autoridad fiscal no debe intentar llevar demasiado lejos estas doctrinas, porque ellas, si bien son útiles “para determinar la intención del Congreso y evitar resultados no deseados por las disposiciones del Código Tributario, la doctrina no puede prevalecer sobre la intención claramente expresada de la legislatura. En este caso, el significado simple de la ley autoriza las deducciones reclamadas, y el Comisionado no ha proporcionado ninguna otra interpretación convincente. Por lo tanto, revocamos la sentencia del Tribunal Fiscal y devolvemos el caso para mayor trámite”<sup>130</sup>.

En el caso comentado, al revisar la historia del establecimiento de la regulación correspondiente la corte resolvió que como el “Congreso demostró su conocimiento de la negociación de contratos de futuros no regulados y los incluyó dentro”<sup>131</sup>, estas doctrinas no podían prevalecer por sobre la aceptación del Congreso de las operaciones cuestionadas por la autoridad fiscal.

## 5. EL INTENTO DE LA AUTORIDAD FISCAL NORTEAMERICANA DE CONTROLAR A LOS TRIBUNALES

El 29 de diciembre de 1994 el Departamento del Tesoro intentó regular estas doctrinas mediante instrucciones infralegales expedidas ese día<sup>132</sup>, referidas a las *partnerships*, lo que fue ampliamente criticado debido a que, claramente, estaba excediendo sus facultades<sup>133</sup>.

Uno de los cuestionamientos más graves a las acciones de la autoridad daba cuenta que aplicara la llamada deferencia, que surgió del caso *Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*<sup>134</sup>, que daba cuenta de que la Corte Suprema se inclinaba ante las interpretaciones administrativas de reglas ambiguas, por lo que se estaba aprovechando de la ambigüedad de reglas en cuya creación había participado activamente la administración.

---

<sup>128</sup> *Frank Lyon Co. v. United States* (1978).

<sup>129</sup> SCHOLES y WOLFSON (1989).

<sup>130</sup> *Terence J. Horn and Jean Horn v. Commissioner of Internal Revenue, Commissioner of Internal Revenue v. Terence J. Horn and Jean Horn* (D.C. Cir. 1992).

<sup>131</sup> Ídem.

<sup>132</sup> No fueron expedidas por el Servicio de Impuestos Internos Norteamericano, sino por el Departamento del Tesoro, por lo que podemos asimilar a un reglamento ese tipo de instrucciones para efectos didácticos.

<sup>133</sup> CUNNINGHAM y REPETTI (2004) p. 5 y JELLUM (2015) pp. 152-219.

<sup>134</sup> Ídem.

Recientemente, la Corte Suprema norteamericana abandonó la posición anterior, pasando a cuestionar en su mérito todo razonamiento contenido en interpretaciones de las autoridades administrativas. Ello, debido a que los tribunales deben ejercer su labor de manera imparcial, sin preferir la posición de una de las partes e, igualmente, deben asegurarse de que los órganos de la administración actúen dentro del marco legal, por lo que la deferencia a las interpretaciones administrativas era una posición insostenible<sup>135</sup>.

## 6. LA CODIFICACIÓN DEL 2010, LA TÉCNICA LEGISLATIVA DE ESTÁNDARES Y EL *STARE DECISIS*

El año 2010, estas doctrinas pasaron a ser normas positivas al ser incorporadas en el Código Tributario norteamericano<sup>136</sup>. Sin embargo, como el derecho norteamericano es diferente al nuestro, esta codificación no se hizo recurriendo a reglas, sino que a estándares<sup>137</sup>. Es decir, se establecieron vagos conceptos que son implementados caso a caso por los jueces y, por lo mismo, la doctrina sostiene que la ley solamente es conocida después de que las personas actúan. Lo dicho, evidentemente, atenta en contra de la certeza jurídica, como los propios norteamericanos reconocen<sup>138</sup>.

Es importante destacar que los estándares norteamericanos violentan el principio de juridicidad y legalidad vigente en Chile, porque en ellos, tal como se indicó en el párrafo anterior, no se puede conocer el derecho sino hasta el momento en que se dicta la sentencia, por lo que atentan abiertamente en contra de la seguridad jurídica y violentan las bases mismas de nuestro derecho, que desde la dictación del Código Civil ha buscado separar la labor de resolver disputas de la creación de las reglas<sup>139</sup>, de manera de “limitar lo más posible la arbitrariedad en los fallos judiciales y reducir el tráfico de influencias y la corrupción en los procesos judiciales”<sup>140</sup>.

Sin perjuicio de lo dicho, sea por la tradición del sistema del *common law* o porque se considera que los jueces en él tienen una posición diferente al que tienen en el sistema constitucional nuestro, el *stare decisis* permite que la *ratio decidendi* de una sola sentencia del tribunal supremo cree una regla generalmente obligatoria<sup>141</sup>, lo que tiende a aliviar la incertidumbre en el tiempo. Lamentablemente, esto último no ocurre en Chile, donde los tribunales se niegan a seguir sus precedentes en el caso de conceptos jurídicos indeterminados<sup>142</sup>.

---

<sup>135</sup> *Loper Bright Enterprises et al. v. Raimondo, Secretary of Commerce, et al.* (2024).

<sup>136</sup> Section 1409 of the Health Care and Education Reconciliation Act of 2010, H.R. 4872.

<sup>137</sup> JELLUM (2014) pp. 579-580.

<sup>138</sup> JELLUM (2014) pp. 586-587.

<sup>139</sup> La integración por la equidad natural de los vacíos del derecho buscaba evitar que el juez creara derecho en el caso recurriendo a la equidad ruda o la equidad cerebrina. GUZMÁN BRITO (2007) pp. 202-203.

<sup>140</sup> LIRA y LOVEMAN (2014) p. 23.

<sup>141</sup> WARD (2007) p. 167.

<sup>142</sup> CATTAN ESPINOSA (2022) pp. 143-164.

Considerando que uno de los elementos definitorios del Estado de derecho es que las reglas preexistan a los hechos<sup>143</sup> y puedan ser comprendidas por las partes<sup>144</sup>, podríamos afirmar que recurrir a estos estándares que, como indicamos, se caracterizan porque el “derecho” no puede ser conocido cuando ocurren los actos, no atentan en contra de la juridicidad, solamente si creyéramos que existe una especie de derecho tributario natural, superior al derecho tributario meramente positivo que, a diferencia de este último, no surge de las decisiones del legislador, sino que es creado en un plano metafísico, sea por una divinidad, por la razón o por el universo, considerando que, en tiempos más laicos, es necesario llenar la vacante que dejaron los dioses.

Este derecho superior y metafísico, que solamente sería percibido por los iniciados, por ejemplo, en los misterios eleusinos del hecho económico, explicaría por qué él solamente se manifiesta en el momento de la sentencia o de la expedición del acto administrativo. Ante la existencia de semejante mensaje superior del universo, dirigido hacia un “ungido”, carecería de importancia que los contribuyentes jamás pudieran conocer el derecho de manera previa a la realización de los hechos.

Si bien los dos párrafos anteriores sirven para ilustrar con sarcasmo el grave problema de inseguridad jurídica, el mismo no debe ser menospreciado, debido a que hemos visto de primera mano cómo la inseguridad jurídica ha provocado que los capitales abandonen Chile, afectando gravemente a la población producto del desempleo, por solo nombrar uno de los males que causa la incerteza jurídica<sup>145</sup>.

Ahora, ante los ojos de quienes no están familiarizados con la tradición norteamericana, la aversión de los juristas norteamericanos a sistematizar estas doctrinas es un problema importante, más cuando muchas veces los autores de ese país se limitan a sostener que los hechos y circunstancias de cada caso deben ser analizados para establecer el propósito de la reorganización<sup>146</sup>.

Como adelantamos, lo anterior se explica porque en el derecho norteamericano la institución estudiada es un estándar. Por ello, los operadores del derecho deben examinar las sentencias de los tribunales superiores de justicia recaídas en casos similares, debido a que ellas crean una regla obligatoria. Es decir, el precedente es obligatorio para otros jueces y para la autoridad administrativa.

A todo lo dicho es necesario agregar que la legislación vigente es particularmente compleja. La sección 368(a)(1), que regula la materia, es considerada una excepción a la sección 1001 del Código Tributario norteamericano, que regula el reconocimiento de las ganancias y pérdidas. Luego, cada tipo de reorganización, para ser tratada como un intercambio libre de impuestos, debe cumplir con los requisitos establecidos en una letra diferente de la sección inicialmente mencionada, en el coloquial lenguaje de los tributaristas estas reorganizaciones son estudiadas por la letra respectiva<sup>147</sup>, es decir, tipo A, tipo B, hasta

---

<sup>143</sup> VILLAMÁN RODRÍGUEZ (2019) pp. 171-172.

<sup>144</sup> VILLAMÁN RODRÍGUEZ (2019) pp. 176-177.

<sup>145</sup> CANTUARIAS RUBIO y VERGARA QUEZADA (2023) pp. 116-119.

<sup>146</sup> LOURIE (1947) pp. 800-808.

<sup>147</sup> JURINSKI y ZWICK (2002) p. 123.

la letra G<sup>148</sup>. Por lo dicho, para llegar a la aplicación de las doctrinas comentadas, previamente se debe pasar por una regulación altamente técnica, que no ha sido objeto de este estudio.

Codificar las doctrinas mencionadas le tomó al Congreso norteamericano casi diez años de debate, desde 1999 hasta 2010, siendo discutida la materia de manera reiterada en numerosos proyectos de ley<sup>149</sup>. Entre los motivos que llevaron a codificar estas doctrinas estuvo la inconsistencia con la que ellas eran aplicadas por los tribunales inferiores<sup>150</sup>.

La doctrina ha destacado que el Congreso norteamericano no se limitó a codificar estas doctrinas, debido a que seleccionó las versiones de ellas que serán aplicables en lo sucesivo<sup>151</sup> que, en la práctica, es la versión en la que el propósito de negocios está compuesto de dos elementos, a saber, un efecto que va más allá de lo tributario y un propósito extrafiscal<sup>152</sup>.

También el Congreso alteró la doctrina del propósito principal respecto del efecto, que debe ser calificado como significativo en vez de sustancial<sup>153</sup>. Siendo ambos conceptos jurídicos indeterminados, solamente el tiempo dirá si ello implica un cambio en las resoluciones judiciales sobre esta materia.

En los últimos años las cortes han notado que “la doctrina del «propósito de negocios» es peligrosa. Se reconoce uniformemente que los contribuyentes tienen derecho a estructurar sus transacciones de manera que se minimicen los impuestos. Cuando se viola la doctrina del propósito de negocios, se considera que dicha estructuración se ha salido de control, que se ha llevado a tales extremos que el propósito de negocios no es más que una fachada. Pero no existe una línea absolutamente clara entre ambos”<sup>154</sup>.

## **7. LA AUTORIDAD FISCAL NORTEAMERICANA RESPETÓ SUS PRECEDENTES TRAS LA CODIFICACIÓN**

Por último, es necesario resaltar que la autoridad fiscal norteamericana ha buscado proveer certeza a los contribuyentes, por lo que ha interpretado que la “sección 7701(o)(5)(C) establece que la determinación de si una transacción está sujeta a la doctrina de la sustancia económica se realizará de la misma manera que si la sección 7701(o) nunca hubiera sido promulgada”<sup>155</sup>. Es decir, mantuvo firme las interpretaciones anteriores, con lo que no violentó lo que entendemos como el principio de confianza legítima.

---

<sup>148</sup> Reorganizaciones tipo A, fusiones y consolidaciones legales; tipo B, canjes de acciones, tipo C, intercambios de acciones por activos; tipo D, divisiones o adquisiciones por transacciones que involucran filiales tipo E, capitalizaciones; tipo F, cambios de identidad, forma, lugar de incorporación y tipo G, bancarrotas e insolvencias.

<sup>149</sup> JELLUM (2024) p. 616 y JELLUM (2014) pp. 579-628.

<sup>150</sup> JELLUM (2024) p. 617.

<sup>151</sup> JELLUM (2024) p. 621.

<sup>152</sup> JELLUM (2024) pp. 618-619.

<sup>153</sup> JELLUM (2024) p. 624.

<sup>154</sup> *Asa Investering Partnership, appellants v. Commissioner of Internal Revenue* (D.C. Cir. 2000).

<sup>155</sup> IRS (2010).

La actitud anterior se explica porque, como lo ha resaltado la doctrina, el Congreso norteamericano no pretendía cambiar el derecho existente<sup>156</sup>, que había sido creado mediante las decisiones judiciales que examinamos.

Tas eso, agregó que “la sección 7701(o)(1) solo se aplica en el caso de cualquier transacción a la que la doctrina de la sustancia económica sea relevante. En consonancia con estas disposiciones, el IRS seguirá analizando cuándo se aplicará la doctrina de la sustancia económica de la misma manera que lo hacía antes de la promulgación de la sección 7701(o)”<sup>157</sup>. En parte esto tiene asidero, debido a que, salvo por las alteraciones comentadas antes, estas doctrinas, no sufrieron importantes modificaciones.

Continúa indicando que “las autoridades, antes de la promulgación de la sección 7701(o), disponían que la doctrina de la sustancia económica no era relevante para determinar si ciertos beneficios fiscales son permisibles, el IRS seguirá adoptando la posición de que la doctrina de la sustancia económica no es relevante para determinar si esos beneficios fiscales son permisibles. El IRS anticipa que la jurisprudencia sobre las circunstancias en las que la doctrina de la sustancia económica es relevante seguirá desarrollándose”<sup>158</sup>. Ese es uno de los puntos más relevantes de este pronunciamiento, debido a que, evitando el daño que produciría a la economía contradecir sus interpretaciones o sostener que ellas solamente serán respetadas tras un análisis caso a caso, la autoridad norteamericana refirma las respuestas positivas que dio a los contribuyentes.

Al respecto, los autores han destacado que “la doctrina de la sustancia económica no es relevante cuando un contribuyente busca aprovechar un beneficio fiscal supuestamente previsto por el Congreso. Este requisito reconoce que el Congreso ha promulgado muchas leyes tributarias que permiten a los contribuyentes estructurar transacciones de una forma particular únicamente para obtener beneficios tributarios”<sup>159</sup>.

Por lo mismo, la codificación de estas doctrinas no buscó alterar prácticas de larga data en Estados Unidos. A modo de ejemplo, se resalta que siguen igual: “(1) la elección de financiar una empresa con deuda o capital; (2) la elección de una persona estadounidense de utilizar una corporación extranjera o una corporación nacional para realizar una inversión extranjera; (3) la elección de realizar una transacción o serie de transacciones que constituyen una organización corporativa o reorganización bajo el subcapítulo C; y (4) la elección de utilizar una entidad con parte relacionada en una transacción, siempre que se cumpla el estándar de plena competencia del artículo 482 y otros conceptos aplicables”<sup>160</sup>.

Todo ello, porque el elemento teleológico se mantiene en el centro de esta normativa, por lo mismo, los parlamentarios declararon que si “la realización de los beneficios fiscales de una transacción es consistente con el propósito o plan del Congreso para el cual los beneficios

---

<sup>156</sup> LEE y TURNER (2018) p. 829.

<sup>157</sup> IRS (2010).

<sup>158</sup> IRS (2010).

<sup>159</sup> LEE y TURNER (2018) p. 829.

<sup>160</sup> LEE y TURNER (2018) p. 832.



fiscales fueron diseñados por el Congreso, no se pretende que dichos beneficios fiscales sean rechazados”<sup>161</sup>.

Al respecto, los autores han destacado que el legislador de ese país ha establecido “ciertas transacciones que producen consecuencias fiscales favorables sin ningún motivo económico”<sup>162</sup>. Continúan señalando que la doctrina de la sustancia económica aplica cuando se busca obtener beneficios que no fueron previstos por el Congreso, pero “si un contribuyente realiza una transacción que no tiene un propósito comercial no tributario y no cambia significativamente su posición económica, la forma de transacción del contribuyente se respetará si el Congreso hubiera razonablemente previsto que un contribuyente aplique las reglas de esa manera”<sup>163</sup>.

Como se puede apreciar, no existe una declaración de elusión sin examinar previamente los materiales preparatorios de las reglas correspondientes, porque dicha calificación solamente puede ser efectuada tras el examen del elemento teleológico, de lo contrario, se estará resolviendo mediante la llamada equidad ruda<sup>164</sup>, en el mejor de los casos, o se estará efectuando activismo político, en uno de los casos malos, porque desvía las facultades concedidas por ley, siendo los peores la arbitrariedad y la corrupción, que no son posibles de diferenciar a simple vista cuando no se recurre a elementos normativos objetivos.

Finalmente, concluye la autoridad fiscal norteamericana que en “conformidad con la sección 7701(o)(5)(C), la codificación de la doctrina de la sustancia económica no debería afectar el desarrollo continuo de las autoridades sobre este tema. El Departamento del Tesoro y el IRS no tienen la intención de emitir una guía administrativa general sobre los tipos de transacciones a las que se aplica o no se aplica la doctrina de la sustancia económica”<sup>165</sup>. Con eso se buscó mantener las cosas en el estado que se encontraban antes de la codificación, evitando la inseguridad jurídica que habría significado entender que se debía interpretar todo de una forma diferente.

Vale la pena contrastar la actitud de las autoridades administrativas norteamericanas con la que tuvieron las autoridades nacionales quienes, tras la implementación de la normativa antielusiva general del Código Tributario, dieron a entender que haber seguido los criterios impuestos por ellos mismos constituía elusión.

Si bien estos casos se referían a legislación que, a la fecha en la que se expidió el primer catálogo sobre elusión del Servicio de Impuestos Internos, habían cambiado sustancialmente o habían sido derogadas las reglas, vale la pena mencionarlo porque dan cuenta de un grave problema que persiste hasta nuestros días, como dio cuenta la investigación de los profesores Silva Parada y Cortés Vivanco<sup>166</sup>.

---

<sup>161</sup> LEE y TURNER (2018) p. 833.

<sup>162</sup> Ídem.

<sup>163</sup> Ídem.

<sup>164</sup> GUZMÁN BRITO (2005) pp. 11-32.

<sup>165</sup> IRS (210).

<sup>166</sup> SILVA PARADA y CORTÉS VIVANCO (2004) pp. 151-179.

Así, el Servicio de Impuestos Internos consideró como elusión la asignación de un terreno en una división a la sociedad que nace, la que se liquidaba al poco tiempo para adjudicar el inmueble al socio, que enajenaba el terreno<sup>167</sup>. El problema evidente, por lo menos para los operadores jurídicos preparados en materias fiscales o para quien hiciera un estudio diligente de las opiniones de la autoridad, era que, al considerar como elusiva dicha operación, se está ignorando la posición oficial de la administración respecto de esa materia.

Al efecto, el Servicio de Impuestos Internos había interpretado que la adjudicación de los bienes de una sociedad comercial en un proceso de liquidación no constituía una enajenación, sino que la especificación de derechos preexistentes, por lo que concluyó que no era tasable la adjudicación de un inmueble a su socio<sup>168</sup>. Este criterio fue posteriormente modificado, afirmándose que era posible tasar el inmueble que era adjudicado al socio<sup>169</sup>.

Sin analizar el mérito de los pronunciamientos mencionados en el párrafo anterior, es decir, sin cuestionar si está o no equivocada la administración fiscal, su opinión es obligatoria para sus funcionarios y ella provoca en los contribuyentes la confianza legítima que se actuará de la manera instruida por el director de la institución<sup>170</sup>, por lo que es muy problemática la inclusión de este caso, debido a que no estamos ante el aprovechamiento de opiniones emitidas para casos diversos, sino que ahora se considera como elusivo lo que, en rigor, fue un cambio de criterio del Servicio de Impuestos Internos.

Una variación más grave está en el análisis que hizo la autoridad fiscal de la venta de un inmueble por parte de una sociedad que tributaba bajo el régimen de renta presunta, que nació de la división de una sociedad que tributaba bajo el régimen de renta efectiva<sup>171</sup>, porque ello fue objeto de una modificación legal que fijó la vigencia de la nueva regla<sup>172</sup>.

Lo anterior está en abierta oposición respecto de los criterios establecidos por el propio Servicio de Impuestos Internos que validó dichas consecuencias jurídicas, que abordan, precisamente, la venta de inmuebles por parte de sociedades que tributaban bajo el régimen de renta presunta, que nacían de la división de sociedades que tributaban bajo el régimen de renta efectiva<sup>173</sup>.

En definitiva, junto con violentar el principio de buena fe y su corolario el principio de la confianza legítima, agregando a los catálogos de elusión operaciones que previamente habían sido analizadas y validadas mediante pronunciamientos oficiales, la autoridad fiscal chilena utiliza las reglas sobre abuso de las formas del Código Tributario para evitar con astucia tener que cumplir con las normas sobre cambios de criterio de ese mismo cuerpo legal<sup>174</sup>.

Al respecto, es importante recordar que la “confianza legítima exige que la administración justifique y anuncie de forma anticipada y pública el cambio de un criterio, de manera que

---

<sup>167</sup> SII (2017) pp. 4-5.

<sup>168</sup> Oficio SII N° 2.687, de 1998.

<sup>169</sup> Oficio SII N° 2.889, de 2012.

<sup>170</sup> VILLAMÁN RODRÍGUEZ (2009) pp. 185-186.

<sup>171</sup> SII (2017) pp. 21-22.

<sup>172</sup> Ley N° 20.630.

<sup>173</sup> Oficios SII N° 5.221, de 2003; 6.431, de 2003 y 1.442, de 2011.

<sup>174</sup> Artículo 6 N° 1 párrafo segundo y artículo 26, ambos del Código Tributario.

los destinatarios de las normas puedan adaptar su conducta a la norma, por lo que no es admisible la aplicación retroactiva de cambios de criterio contrarios al interés del particular. Ello porque, en esencia, fue la administración quien indujo a los contribuyentes a ajustar su conducta a un determinado criterio”<sup>175</sup>, por lo que es tan grave el actuar de la administración fiscal chilena en estas materias.

## 8. CONCLUSIONES

A modo de conclusión, es posible indicar que el propósito de negocios nace como una doctrina que busca que se respete el elemento teleológico, por lo mismo, no se trata de una herramienta propia del fiscalismo, como se podría pensar al leer análisis que solamente se concentran en una parte reducida de lo resuelto en estas sentencias que, entre otras cosas, reconocen el derecho de los contribuyentes para organizarse de la forma en la que paguen el menor tributo posible, lo que corresponde a un principio que ha sido reconocido incluso en Chile, que da cuenta de la libertad de gestión de los asuntos de los contribuyentes, que implica que es lícito buscar pagar el menor impuesto posible. Esto tiene varias implicancias.

La primera es que el principal estándar extralegal que permite calificar las acciones del contribuyente como elusivo es el elemento teleológico, por lo que el examen de las discusiones parlamentarias relacionadas con las reglas aplicables es fundamental para efectos de llegar a una conclusión válida.

La segunda implicancia da cuenta que el legislador es libre de establecer los incentivos que estime convenientes, incluso si ellos carecen de efectos diferentes de los tributarios, por lo que existirán muchas disposiciones en las leyes impositivas que carecen de efectos extrafiscales, y acogerse a ellas es una acción perfectamente válida. Esto es similar a lo que entre nosotros ocurre con el empresario individual, que carece de efectos extrafiscales, al ser una institución tributaria completamente autónoma.

Igualmente, muchas operaciones pueden carecer de propósitos extratributarios, pero si el legislador las analiza y no implementa respecto de ellas controles, las mismas no pueden ser posteriormente impugnadas por la administración, debido a que ello implicaría alterar el resultado del proceso democrático para imponer resultados políticos que fueron derrotados en el Congreso.

Existen varios ejemplos en nuestro sistema tributario, como lo que ocurrió con el crédito contra en impuesto de primera categoría por las contribuciones pagadas por los inmuebles arrendados<sup>176</sup>, con el llamado *roll-over* de dividendos<sup>177</sup> y, recientemente, con los intereses de las entidades financieras extranjeras<sup>178</sup>, que dan cuenta del activismo político en el que puede caer la administración fiscal cuando busca “ganar por secretaría lo que perdió en la cancha”, a lo que se debe agregar que, este activismo político no es compatible con la

---

<sup>175</sup> VILLAMÁN RODRÍGUEZ (2009) pp. 185-186.

<sup>176</sup> VERGARA QUEZADA (2017a) 85-86.

<sup>177</sup> Historia de la Ley N° 20.448 p. 280.

<sup>178</sup> SILVA PARADA y CORTÉS VIVANCO (2004) pp. 151-179.

inamovilidad en sus cargos, la que es propia de instituciones que hacen cumplir la ley, y repugna en el caso de instituciones que crean la ley<sup>179</sup>.

El recurso al elemento teleológico objetivamente demostrable permite que exista un parámetro objetivo para efectos de que las resoluciones, tanto administrativas como judiciales, puedan ser revisadas por terceros que de manera independiente sean capaces de evaluar su conformidad con el derecho, lo que posibilita la aplicación práctica del principio de igualdad ante la ley, excluye el actuar arbitrario y previene la corrupción, que se nutre de conceptos jurídicos indeterminados que permiten a quien resuelve favorecer o perjudicar a cualquier persona por cualquier motivo.

La posibilidad de prever el resultado de las acciones humanas frente a una norma, tal como lo resaltó la Comisión de Venecia, es uno de los pilares fundamentales del estado de derecho, que se convierte en una mera formalidad si la reglas se limitan a conceder una facultad, sin que el ejercicio de ellas pueda ser predecible por las personas al momento de planificar sus asuntos. Así, ante conceptos jurídicos indeterminados carentes de parámetros objetivos, las personas se ven despojadas de las garantías básicas que se espera tengan en un estado democrático.

En definitiva, el elemento teleológico está y ha estado en el centro del problema que los tribunales norteamericanos han abordado mediante estas doctrinas antielusivas, lo que muchas veces se ve opacado en los estudios nacionales por las confusiones que ocasiona el uso de adjetivos como económico, que inducen a toda clase de equívocos.

## 9. BIBLIOGRAFÍA

- ALFONSO, Paulino (1892). *De la interpretación de la ley. (Explicación del párrafo IV del Título Preliminar del Código Civil)*. Santiago: Imprenta Cervantes.
- BANK, Steven A. (2010). *From Sword to Shield*. Oxford University Press.
- BOCKSANG HOLA, Gabriel (2010). La dilación excesiva de los procedimientos administrativos sancionatorios: a horcajadas entre decaimiento y nulidad, *Sentencias Destacadas 2010*, pp. 225-252.
- BORROWS, Andrew (2018). *Thinking About Statutes. Interpretation, Interaction, Improvement*. Cambridge University Press.
- CALLOUD, Ariane (2018). France. *Cahier de Droit Fiscal*, Vol. 103 A, pp. 317-338.
- CANTUARIAS RUBIO, Rocío y VERGARA QUEZADA, Gonzalo (2023). Propuestas para incentivar la responsabilidad del Estado, *Revista de Derecho Tributario Universidad de Concepción*, Vol. 13, pp. 111-125.
- CATTAN ESPINOSA, Daniel (2022). Ravizza y Servera Ltda. con SII: el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable: primeras aproximaciones jurisprudenciales en Chile, *Revista de Derecho Tributario Universidad de Concepción*, Vol. 11, pp. 143-164.
- CEA EGAÑA, José Luis (2012). *Derecho constitucional chileno*. Santiago: 2ª ed.) Tomo I.

---

<sup>179</sup> VILLAMÁN RODRÍGUEZ (2019) p. 176.

- CELIS RODRÍGUEZ, Rubén (1966). El delito tributario, *Revista de Derecho Económico*, N° 14-15, pp. 53-56.
- CLARO SOLAR, Luis (1942). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. De las personas* (2ª ed.) (Tomo I). Santiago: Establecimiento Poligráfico Roma.
- COLEMAN J. Lesser (1962). Business Purpose Revisited, *Major Tax Planning*, Vol. 14, pp. 513-560.
- Comisión de Venecia (2016). The Rule of Law Checklist. Estrasburgo, Consejo de Europa.
- Committee on Finance (1924). *Statement of the Change Made in the Revenue Act of 1921 by H.R. 6715 and the reasons therefor*. Washington: Government Printing Office.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2009). Los principios y reglas que estructuran el ordenamiento jurídico chileno, *Ius et Praxis*, Vol. 15 N° 2, pp. 11-49.
- COZIAN, Maurice (2009). *Précis de fiscalite des entreprices 2008/2009*. 32a ed. Paris, Litec.
- COZIAN, Maurice; DEBOISSY, Florence y CHADEFEAUX, Martial (2021). *Précis de fiscalité des entreprises 2021/2022*. París, LexisNexis.
- CUNNINGHAM, Noel B., y JAMES R. Repetti. (2004). Textualism and Tax Shelters, *Virginia Tax Review*, Vol. 24, N° 1, pp. 1-64.
- DEBOISSY, Florence y PERIN-DUREAU, Ariane (2023). L'abus de droit en matiere fiscale, en *Actualités de Droit de L'Entreprise*, T. 40: Variations sur l'abus en droite de l'entreprise, pp.143-161.
- DIAMOND, Irving (1935). Taxation of Reorganizations Under Section 112(i)(1)(B) of the Revenue Act, *St. John's Law Review*, Vol. 9, N° 2, pp. 428-433.
- DRIESEN, David M., KECK, Thomas M. y METROKA, Brandon T. (2018). Half century of supreme court clean air act interpretation: purposivism, textualism, dynamism, and activism, *Washington and Lee Law Review*, 75(4), pp. 1781-1858.
- ELKINS, David. (2024). Gregory v. Helvering: red herring that shaped tax jurisprudence, *Berkeley Business Law Journal*, 21(1), 171-202.
- FABER, Peter L. (1990). Business purpose and section 355, *Tax Lawyer*, 43(4), 855-892.
- FAHEY, James E. (1939). Income Tax Definition of "Reorganization", *Columbia Law Review*, Vol. 39, No. 6, pp. 933-969.
- FLORES DURÁN, Gloria (2017). Principios, procedimientos y procesos tributarios, *Revista de Derecho Tributario* Universidad de Concepción Vol. 2, pp. 8-42.
- GEBAUER PARRA, Ximena (2019). Falta de motivación de las sentencias en el procedimiento de reclamación tributaria. Análisis en torno al recurso de casación, *Revista de Derecho Tributario* Universidad de Concepción, Vol. 5, pp. 41-67.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2005). *Estudios dogmáticos de derecho civil*. Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso.

- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2007). *Las reglas del “Código Civil” de Chile sobre interpretación de las leyes*. Santiago: LexisNexis.
- HARVEY M. Spear, (1947-1948) Corporate Business Purpose in Reorganization, *Tax Law Review*, Vol. 3, N° 2 pp. 225-249.
- HERGERT, James E. (1993). The influence of German thought on American jurisprudence, 1880-1918, *Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History*, Vol. 13, pp. 203-228.
- HERGET, James E. (1994). The great German influence on American jurisprudence. *Rechtstheorie*, 25(1), pp. 43-56.
- HICKMAN, Kristin E. (2011). The Promise and the Reality of U.S. Tax Administration. En EVANS, Chris; FREEDMAN, Judith y KREVER, Richard (ed.) *The Delicate Balance. Tax, Discretion and the Rule of Law*, Amsterdam. IBFD pp. 36-62.
- HOEFLICH, M. H. (1987). Transatlantic friendships &(and) the German influence on American law in the first half of the nineteenth century, *American Journal of Comparative Law*, 35(3), 599-611.
- HOFFER, Stephanie y OESTERLE, Dale A. (2014). Tax-Free Reorganizations: The Evolution and Revolution of Triangular Mergers, *Northwestern University Law Review*, Vol. 108, No. 3 pp. 1083-1114.
- JACOBS, Robert A. (1980). Reorganizing the reorganization provisions, *Tax Law Review*, 35(3), 415-440.
- JELLUM, Linda D. (2014). Codifying and Miscodifying Judicial Anti-Abuse Tax Doctrines, *Virginia Tax Review*, Vol. 33, N° 4, pp. 579-628.
- JELLUM, Linda D. (2015). Dodging the taxman: why the treasury's anti-abuse regulation is unconstitutional, *University of Miami Law Review*, 70(1), 152-219.
- JESTAZ, Philippe y JAMIN, Christophe (2018). *La Doctrina*. Trad. DUFEU ABELIUK, Pascale y EJSMENTEWICZ CÁCERES, Daniela. Editorial Rubicón.
- JURINSKI, James, ZWICK, Gary A. (2002). *Transferring Interests in the Closely Held Family Business*. Filadelfia: American Law Institute-American Bar Association Committee on Continuing Professional Education.
- KRAFT, Gerhard (2018). Germany. *Cahier de Droit Fiscal International*, Vol. 103 A, pp. 339-358.
- LEE, Hoon y TURNER, Candice M. (2018). Estados Unidos. *Cahier de Droit Fiscal*, Vol. 103 A, 829-848.
- LIRA, Elizabeth y LOVEMAN, Brian (2014). *Poder Judicial y conflictos políticos* (Chile: 1925-1958). Santiago, LOM.
- LOURIE, George (1947). The business purpose doctrine, *Taxes: The Tax Magazine*, 25(9), pp. 800-808.

- MANNING, John F. (2011). The New Purposivism, *Supreme Court Review*, 2011, pp. 113-182.
- MCDANIEL, Paul R.; MCMAHON, Martin J. Jr. y SIMMONS Daniel L. (2008). *Federal Income Taxation*. Nueva York, Thomson West/ Foundation Press.
- MEHROTRA, Ajay (2008). Mergers, Taxes, and Historical Materialism, *Indiana Law Journal*, Vol. 83: N° 3, pp. 881-955.
- MICHAELSON, Arthur M. (1952). Business purpose and tax-free reorganization. *Yale Law Journal*, 61(1), 14-44.
- NIELSEN, Jacob D. (2021). Textualism without tax shelters: proposal for integrating judicial anti-abuse doctrines with textualism, *Boston University Law Review*, 101(4), 1471-1522.
- NOURSE, Victoria (2019). Textualism 3.0: Statutory Interpretation after Justice Scalia, *Alabama Law Review*, Vol. 70, no. 3 pp. 667-686.
- OHLENDORF, John David (2016). Purposivism outside Statutory Interpretation, *Texas Review of Law and Politics*, Vol. 21, N° 1, pp. 235-282.
- PARDO DE CARVALLO, Inés (1991-1992). La doctrina de los actos propios, *Revista de Derecho* Universidad Católica de Valparaíso XIV, pp. 49-69.
- PIZARRO BAHAMONDES, Juan Alberto (2024). Problemas de las mediciones oficiales sobre evasión y elusión en Chile, *Revista de Derecho Tributario* Universidad de Concepción Vol. 15, pp. 93-120.
- POJANOWSKI Jeffrey A. (2015). Reading statutes in the common law tradition, *Virginia Law Review*, Vol. 101, N° 5, pp. 1357-1424.
- RAMÍREZ SEPÚLVEDA, Mauricio (2022). El DFL N° 2, de 1959 y el recurso a propósitos no comprobables por parte del Ejecutivo, *Revista de Derecho Tributario* Universidad de Concepción, Vol. 11, pp. 195-202.
- RIESENFELD, Stefan. (1989). The influence of German legal theory on American law: the heritage of Savigny and his disciples. *American Journal of Comparative Law*, 37(1), pp. 1-8.
- SAAVEDRA BASTÍA, Alejandro (2019). *Norma General Antielusión en Chile: Un estudio jurisprudencial comparado*. Memoria de licenciatura, Universidad de Chile.
- SAYDÉ, Alexandre (2016). *Abuse of EU Law and Regulation of the Internal Market*. Hart Publishing.
- SCHOLES, Myron S. y WOLFSON, Mark A. (1989). *The effects of Changes in the Tax Laws on Corporate Reorganization Activity*, Working Paper 3095, National Bureau of Economic Research, pp. 1-36.
- SCHUMACHER, Scott A. (2008). Macniven v. Westmoreland and tax advice: using purposive textualism to deal with tax shelters and promote legitimate tax advice. *Marquette Law Review*, 92(1), 33-102.

- SEGUEL MALAGUEÑO, Luis (2019). Análisis del Proyecto de modernización tributaria en materia de elusión y metodología, *Revista de Derecho Tributario* Universidad de Concepción, Vol. 5, pp. 225-255.
- SEGUEL MALAGUEÑO, Luis (2021). Tributación de artistas extranjeros: sobre el método en el derecho tributario, *Revista de Derecho Tributario* Universidad de Concepción, Vol. 10, pp. 17-48.
- SILVA IRARRÁZAVAL, Luis Alejandro (2016). Las cuestiones políticas: una doctrina sobre los límites del Poder Judicial. El caso de los Estados Unidos, *Estudios Constitucionales*, Año 14, N° 2, pp. 231-262.
- SILVA PARADA, Marcela y CORTÉS VIVANCO, Javier (2004). SII con Forestal Aurora SpA, comentario respecto la primera sentencia sobre elusión dictada en Chile, *Revista de Derecho Tributario* Universidad de Concepción. Vol. 15, pp. 151-179
- SILVERMAN, Mark J.; ZARLENGA, Lisa M. y GILES, John J. (2005). Proposed Regulations Would Permit Cross-Border “A” Reorganizations for the First Time in 70 Years, *Tax Notes*, mayo 2005, pp. 881- 888.
- SPEAR, Harvey M. (1947-1948). Corporate Business Purpose in Reorganization, *Tax Law Review*, Vol. 3, N° 2, pp. 225-249.
- TEERIKANGAS, Satu y JOSEPH, Richard J. (2012). *The Handbook of Mergers and Acquisitions*. Ed. David Faulkner. Oxford, Oxford University Press.
- VERGARA QUEZADA, Gonzalo (2017a). Abuso y elusión, *Revista de Derecho Tributario* Universidad de Concepción, Vol. 2, pp. 57-97.
- VERGARA QUEZADA, Gonzalo (2017b). Excepciones a la facultad de tasar del artículo 64 del Código Tributario. *Revista de Estudios Tributarios* Universidad de Chile, (18), pp. 63–97.
- VERGARA QUEZADA, Gonzalo (2021). La interpretación administrativa de la ley tributaria en Chile de 1902 a 1964, *Revista de Derecho Tributario* Universidad de Concepción, Vol. 9, pp. 46-79.
- VERGARA QUEZADA, Gonzalo (2022). El abuso y las normas sobre acciones con presencia bursátil, *Revista de Derecho Tributario* Universidad de Concepción, Vol. 11, pp. 63–97.
- VERGARA QUEZADA, Gonzalo (2024). El examen de razonabilidad del Reino Unido y los parámetros para evaluar la elusión, *Revista de Estudios Tributarios* Universidad de Chile, (31), pp. 173–210.
- VILLAMÁN RODRÍGUEZ, María Francisca (2019). La certeza jurídica y el derecho tributario chileno, *Revista de Derecho Tributario* Universidad de Concepción, Vol. 5, pp. 166-205
- WARD, David (2007). *Courts and Tax Treaty Law*, IBFD.
- WITT RETAMAL, Sofía (2023). Introducción a la cláusula de limitación de beneficios en los convenios para evitar la doble imposición suscritos por Chile, *Revista de Derecho Tributario* Universidad de Concepción. Vol. 14, pp. 41-62



ZHANG, Alex. (2024). Rethinking *Eisner v. Macomber*, and the future of structural tax reform, *George Washington Law Review*, 92(1), 179-247.

**Normativa extranjera:**

Código de Impuestos.

Revenue Act of 1928.

Health Care and Education Reconciliation Act del año 2010.

**Normativa nacional**

Código Tributario.

Ley N° 20.630, publicada el 27 de septiembre de 2012.

Ley N° 21.713, publicada el 24 de octubre de 2024.

**Sentencias extranjeras:**

*ASA Investing Partnership v. Commissioner*, 201 F.3d 505 (D.C. Cir. 2000).

*Bazley v. Commissioner*, 331 U.S. 737 (1947).

*Chisholm v. Commissioner of Internal Revenue*, 79 F.2d 14 (2d Cir. 1935).

*Church of the Holy Trinity v. United States*, 143 U.S. 457 (1892).

*Cortland Specialty Co. v. Commissioner*, 2 Cir., 60 F.2d 937, No. 335, July 29, 1932.

*Cullinan v. Walker*, 262 U.S. 134 (1923).

*Frank Lyon Co. v. United States*, 435 U.S. 561 (1978).

*Gregory v. Helvering*, 293 U.S. 465 (1935).

*Helvering v. Gregory*, 69 F.2d 809 (2d Cir. 1934)

*Helvering v. Minnesota Tea Co.*, 296 U.S. 378 (1935).

*JR Wood Sons, Inc. v. United States*, 46 F. Supp. 877 (Fed. Cl. 1942).

*Knetsch v. United States*, 364 U.S. 361 (1960).

*LeTulle v. Scofield*, 308 U.S. 415 (1940).

*Lewis v. Commissioner of Internal Revenue*, 1 Cir., 176 F.2d 646, 648, No. 4399, August 9, 1949.

*Loper Bright Enterprises et al. v. Raimondo, Secretary of Commerce, et al.*, No. 22–451. U.S. (2024).

*Louisville & Nashville Railroad v. State*, 8 Tenn. 663 (Tenn. 1875).

*Pinellas Ice & Cold Storage Co. v. Commissioner*, 287 U.S. 462 (1933).

*Pond v. Trigg*, 52 Tenn. 532 (Tenn. 1871).

*Rockefeller v. United States*, 257 U.S. 176 (1921).

*Shipowners & Merchants Tugboat Co. v. Commissioner*, 4 B.T.A. 403 (B.T.A. 1926).

*State v. Clarksville & R. T. P. Co.*, 34 Tenn. 88 (Tenn. 1854).

*Terence J. Horn and Jean Horn v. Commissioner of Internal Revenue, Commissioner of Internal Revenue v. Terence J. Horn and Jean Horn*, 968 F.2d 1229 (D.C. Cir. 1992).

*United States v. Phellis*, 257 U.S. 156 (1921).

*Wilson v. Commissioner of Internal Revenue*, 161 F.2d 661 (7th Cir. 1947).

### **Sentencias nacionales:**

Sentencia del Tribunal Constitucional rol 9.797-2020.

### **Instrucciones administrativas:**

Oficio SII N° 2.938, de 2023.

Oficio SII N° 1.414, de 2022.

Oficio SII N° 3.780, de 2021.

Oficio SII N° 3.387, de 2021.

Oficio SII N° 2.781, de 2020.

Oficio SII N° 2.394, de 2020.

Oficio SII N° 2.889, de 2012.

Oficio SII N° 1.442, de 2011.

Oficio SII N° 4.571, de 2006.

Oficio SII N° 6.431, de 2003.

Oficio SII N° 5.221, de 2003.

Oficio SII N° 4.639, de 1999.

Oficio SII N° 2.687, de 1998.

Oficio SII N° 1.640, de 1988.

### **Otros:**

BARRA, Patricio y JORRATT, Michael (1999). *Estimación de la evasión tributaria en Chile. Estudios Servicio de Impuestos Internos* [en línea]. Recuperado en [https://www.sii.cl/aprenda\\_sobre\\_impuestos/estudios/tributarios13.htm](https://www.sii.cl/aprenda_sobre_impuestos/estudios/tributarios13.htm) [2024, 19 de mayo].

Biblioteca del Congreso Nacional (2024). *Historia de la Ley N° 21.713*. [en línea]. Recuperado en <https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/8340/> [2024, 26 de octubre].

IRS (2010). *Notice 2010-62*, [en línea]. Recuperado en <https://www.irs.gov/pub/irs-drop/n-10-62.pdf> [2024, 19 de mayo].

SII (2017). *Catálogo de esquemas tributarios* [en línea]. Recuperado en [https://www.sii.cl/destacados/catalogo\\_esquemas/catalogo\\_esquemas\\_2017.pdf](https://www.sii.cl/destacados/catalogo_esquemas/catalogo_esquemas_2017.pdf) [2024, 19 de mayo].

SII (2024). *Catálogo de esquemas tributarios. Nuevos esquemas tributarios 2023*, [en línea]. Recuperado en [https://www.sii.cl/destacados/catalogo\\_esquemas/catalogo\\_2024.pdf](https://www.sii.cl/destacados/catalogo_esquemas/catalogo_2024.pdf) [2024, 19 de mayo].