

Primer Congreso Institucional  
"El Sistema Tributario Peruano:  
Propuesta para el 2000"

Política Fiscal  
Expositor: Dr. Peter D. Byrne  
Martes, 16 de Noviembre de 1999

## LOS CONVENIOS INTERNACIONALES PARA EVITAR LA DOBLE TRIBUTACION<sup>(\*)</sup>

### INTRODUCCION

Hace aproximadamente diez años, la región de América Latina debió enfrentar dos retos relacionados entre sí: las reformas económicas, y el proceso de globalización y apertura económica. Las reformas generalmente implican, con el fin de fomentar el comercio, una reducción fuerte en las tarifas y un proceso de eliminación de trabas a la inversión (doméstica y extranjera). En este punto, cuando uno se pone a pensar en reforma económica e inversión extranjera, el sistema tributario siempre surge como tema. Existen varios factores que pueden ser considerados prioritarios (infraestructura, estabilidad política, calidad de los obreros y gerentes, etc.), pero el sistema tributario figura entre los más importantes, y es uno de los pocos que un gobierno puede cambiar rápidamente, por medidas legislativas. Los convenios internacionales suscritos para evitar la doble tributación ("convenios") pueden constituir un elemento fundamental en el régimen tributario que corresponde a la inversión extranjera.

Durante esta década, tales convenios han empezado a adquirir -en adición a su objetivo original de evitar la doble tributación- cada vez mayor importancia como mecanismos para facilitar la inversión y el comercio internacional. Generalmente, estos convenios implican no sólo una carga tributaria reducida, sino también la estabilidad que un convenio ofrece. Al firmar un convenio para evitar la doble tributación, un país está anunciando efectivamente que la inversión extranjera es bienvenida y que los inversionistas pueden dar por sentado que ciertos puntos importantes de la política

---

<sup>(\*)</sup> Una versión anterior del presente trabajo fue publicada en el Informativo Mensual de la Sociedad de Minería, Petróleo y Energía. (Año VIII - Número 1, Enero 1999). Se reproduce el texto con autorización del autor.

tributaria no van a cambiar. Además, los convenios sirven para evitar una tributación excesiva, o como instrumentos de ayuda a las administraciones tributarias en el combate contra la evasión y la elusión fiscal internacional.

Antes de 1990, los convenios para evitar la doble tributación no tenían mucha importancia en América Latina. Diez años atrás, había menos de treinta convenios suscritos entre países desarrollados y países de Latinoamérica. Entre estos treinta se encontraba el único que tiene Perú, el convenio con Suecia: un convenio negociado hace tres décadas y de poca importancia. Los países desarrollados y especialmente las empresas multinacionales siempre desearon mantener este tipo de convenios con países de América Latina. Ahora bien, no es que los países latinoamericanos se encontraran completamente en contra de los convenios, sino que, debido a inquietudes con respecto a la inversión extranjera en general y, más específicamente, debido a una fuerte simpatía por el sistema territorial -esto es, a gravar la renta exclusivamente en el país fuente- resultaba muy difícil concluir un convenio que ambos lados pudieran aceptar.

## I. REFORMA TRIBUTARIA

Perú, como el resto de América Latina, ha llevado a cabo varias reformas tributarias, dos de las cuales son muy importantes para efectos de este análisis. Primero, Perú ha adoptado el concepto de “integración corporativa”, principio que insiste en que la renta debe ser gravada una sola vez, y que la estructura legal no debe influir la carga tributaria. En otras palabras, no tiene sentido económico gravar a una sociedad anónima y a su accionista como personas independientes, si se trata de la misma renta. Para lograr este fin, en la mayoría de casos Perú no grava los dividendos.

Segundo, Perú (como Argentina, Brasil, Chile, México, Colombia, y hace un mes, Venezuela) ha abandonado el sistema territorial y ha adoptado un sistema de “fuente mundial”. Bajo el sistema territorial, el país grava sólo la renta que se origina dentro de sus fronteras; en cambio, con el sistema de fuente mundial, un país mantiene el derecho a gravar la renta que se origina dentro de sus fronteras, tanto como la renta que tienen sus residentes alrededor del mundo. Es decir, el país mantiene un derecho de gravar más amplio, lo que necesariamente produce la posibilidad de la doble tributación: en el país de fuente, y en el país de residencia. De otro lado, el sistema de fuente mundial ofrece varios mecanismos para evitar la doble tributación.

Es interesante notar que los países latinoamericanos prestaron renovada atención a los convenios, no tanto por razones de política tributaria, sino como mecanismos para adelantar el proceso de integración al mercado mundial. Como consecuencia, en esta década hemos visto multiplicarse la cantidad de convenios entre América Latina y los países desarrollados. México y Venezuela tienen los proyectos más ambiciosos y ciertas señales anuncian que Chile y Argentina van a ampliar su red de convenios en el futuro próximo. Al mismo tiempo, Canadá y varios países europeos buscan agresivamente oportunidades para entrar en negociaciones; pero los Estados Unidos parecen tener, por el momento, un menor interés. Si bien es cierto que razones no tributarias iniciaron esta efervescencia en el ámbito de los convenios, debe indicarse que las reformas en el área tributaria han facilitado la negociación de convenios. El presente trabajo enfocará tales cambios tributarios.

Este trabajo ha sido dividido en varios componentes. Primero, explica (de manera básica) las teorías más importantes que determinan las reglas de la tributación en el ámbito internacional. Además, describe los cambios en la política tributaria latinoamericana y peruana, así como su relevancia para el debate sobre convenios. Segundo, describe la historia de los convenios, los convenios "modelos" de la OCDE, la ONU y el Pacto Andino, y la situación actual de los demás países latinoamericanos. Finalmente, plantea algunas ideas en torno al tema de si Perú debería o no debería suscribir estos convenios.

## II. CUESTIONES CLAVES DE LA TRIBUTACION INTERNACIONAL: COMO ASEGURAR QUE LA RENTA SE GRAVE SOLO UNA VEZ Y EN LA JURISDICCION CORRECTA

### a) Problemas de doble tributación y doble exoneración

La tributación internacional ofrece muchos temas interesantes para la discusión, pero hay dos puntos teóricos que casi todos reconocen: la doble tributación y la doble exoneración no deberían existir. La pregunta es cómo evitar estos resultados.

Aun cuando prácticamente nadie defiende el concepto de la doble tributación, esta situación se plantea cuando dos países consideran que les pertenecen el derecho primario de gravar un flujo de renta.

Podemos definir tres categorías generales de conflictos: fuente/fuente,

fuente/residencia, y residencia/residencia. Cuando existe un conflicto de fuente/fuente, la doble tributación surge porque dos países creen que la renta se origina dentro de su territorio. Puede tratarse, en este caso, de un conflicto de leyes o de hechos. Un conflicto de leyes podría darse en el caso de un abogado peruano que presta servicios a un cliente brasileño. El abogado hace todo el trabajo de su oficina en Perú, y la ley peruana dice que la compensación es de fuente peruana; Brasil, en cambio, considera la renta de fuente brasileña, porque la asesoría corresponde a un proyecto brasileño. Un conflicto de hechos surge cuando dos países interpretan los hechos de manera distinta: aun cuando admitan los mismos principios de fuente, los dos insisten en que la renta pertenece a su territorio. Este conflicto (fuente/fuente) puede darse tanto si los países tienen un sistema tributario territorial como si tienen un sistema de fuente mundial.

El conflicto fuente/residencia sólo puede generarse cuando un país reconoce la residencia como principio para gravar la renta de fuente mundial. Normalmente el país de residencia reconoce que el país de fuente tiene derecho primario de gravar renta, y en consecuencia el país de residencia grava la renta sólo después de aceptar un crédito por el impuesto pagado en el país de fuente. Si, por alguna razón, el país de residencia no acepta el crédito, surge la doble tributación.

El conflicto residencia/residencia se presenta cuando una persona (jurídica o natural) es residente bajo las leyes de dos países. Por ejemplo, un país puede fijar la residencia de una sociedad anónima según su lugar de constitución, mientras que otro presta atención al lugar de gerencia. Si una sociedad se constituye en el primer país pero tiene su gerencia en el otro, surge un conflicto de residencia/residencia. Comúnmente, los conflictos de residencia tienen que ver más con individuos: un individuo pasa mucho tiempo en dos países, y los dos lo consideran residente.

De otro lado, hay pocos casos en los que dos países acepten la doble exoneración. Nadie (excepto el contribuyente) puede desear una situación en la que los dos países no graven, porque los dos piensan que el otro país ya ha gravado el flujo de renta. Lo cierto es que un contribuyente puede decir que ha pagado impuestos en otro país y este hecho no es fácil de verificar.

## b) Evasión y elusión

Entre los temas de la tributación internacional para discutir y debatir, tenemos los



métodos para repartir renta entre varias jurisdicciones. Existe una lucha eterna entre administraciones tributarias y empresas, e incluso -a veces- entre administraciones tributarias de dos o tres países. La empresa quiere distribuir su renta de manera tal que pague menos impuestos, y las administraciones quieren obtener el máximo para su propio fisco. Obviamente, surgen conflictos que no se pueden resolver, y el resultado puede ser la doble tributación.

Otro problema es el que se plantea entre las administraciones tributarias y la gente que busca la doble exoneración. En este caso, el contribuyente no utiliza argumentos legales ni empresariales; simplemente esconde el dinero.

El ámbito internacional provee múltiples oportunidades para la evasión y elusión de impuestos. Ahora que Perú tiene un sistema tributario de fuente mundial, es fácil imaginar una situación que involucre una cuenta bancaria en un paraíso fiscal, o tal vez la renta de una sociedad anónima que tiene acciones al portador. No hablamos necesariamente de Panamá, Suiza, o las Islas Caimán. Los Estados Unidos, por ejemplo, ofrece un cierto nivel de secreto bancario: si no hay convenio que autorice el intercambio de información tributaria, es imposible obtener tal información. Es decir, sin convenio, la administración tributaria tiene que depender de la honestidad del contribuyente, o de una equivocación que revele su evasión.

El ámbito internacional facilita también la evasión con respecto a renta de fuente peruana. Cuando una persona obtiene renta, el hilo de prueba es el dinero. Si la persona logra mandar el dinero fuera del país, se corta el hilo. Sólo será posible descubrir el dinero (y la evasión) si lo encuentran en el acto de sacar el dinero del país, o si el contribuyente se equivoca y provee evidencia.

Una red de convenios no puede eliminar la evasión, pero cada convenio (que autoriza el intercambio de información tributaria) representa un punto en contra del evasor. Dado que la mayoría de países no ofrece exoneración u otra ventaja fiscal, cuando a este hecho se agrega el intercambio de información con varios países vía convenio, se está limitando la cantidad de países en los que un evasor pueda sentirse cómodo.

Las empresas multinacionales casi nunca tratan de evadir impuestos; pero por otro lado, no dejan de aprovechar cualquier resquicio que la ley les concede para reducir su carga tributaria. Si bien todas las empresas tienen circunstancias

distintas (por su país de residencia, sus resultados, la naturaleza de sus actividades empresariales, sus planes para el futuro, la política interna de la empresa, el conjunto de países donde tiene negocio, etc.), hay que reconocer que esta cantidad de factores brinda oportunidades. Obviamente, hay vacíos legales donde sólo unos pocos caben, y hay otros donde la empresa cabe pero de nada le sirve. No obstante, existen dos vacíos gigantescos que casi todos usan: la deuda y los precios de transferencia.

En el caso de deuda, el pago de intereses constituye un gasto deducible. Por la deducción que se recibe, una empresa puede reducir su impuesto corporativo. Cuando se pagan 100 de intereses, automáticamente se ahorran 35 de impuesto. Teóricamente, el fisco recupera el impuesto por medio de retención en el momento de pagar los intereses. Pero Perú, como la gran mayoría de países, autoriza una tasa de retención muy baja si se cumple con varios requisitos. Además, se supone que no hay abuso porque la empresa que puede deducir el gasto de intereses no es la misma empresa que recibe los intereses y el beneficio de la tasa reducida.

En realidad, en casi todos los países la tasa reducida se vuelve un vehículo para establecer préstamos, de los cuales la propia empresa extranjera derivará un beneficio precisamente gracias a la tasa reducida. El mecanismo que se utiliza en todo el mundo se conoce como préstamos "*back-to-back*". Esta estrategia, que tiene décadas de uso, consiste en obtener un préstamo de un banco (normalmente de un país tercero) a una subsidiaria, y otro préstamo de la casa matriz de tal subsidiaria al mismo banco. Los préstamos tienen términos parecidos, pero la tasa de interés pagada por la subsidiaria al banco es un poco más alta que la tasa que el banco paga a la casa matriz. En la diferencia de tasas está la ganancia del banco, que se deriva sin riesgo porque financian el préstamo con dinero de la casa matriz. El beneficio para la empresa está en la tasa reducida de retención.

Mediante los precios de transferencia, una empresa multinacional manipula su renta en función de los precios que se cobran por bienes y servicios entre empresas relacionadas. Por cobrar más, la empresa transfiere renta al país que provee el servicio o bien, y el otro país queda con menos renta a causa del gasto que le corresponde. Cuando se trata de empresas independientes, el mercado determina un precio justo; pero este control no existe cuando se trata de empresas relacionadas. Históricamente, las empresas relacionadas han manipulado los precios de transferencia para reducir su carga tributaria total.

Un ejemplo sería una empresa automotriz japonesa que vende automóviles en Perú. Supongamos que el precio local por unidad es de \$20,000, el costo de fabricación es de \$11,000, costo de transporte \$300, y gastos de venta, \$700. Sabemos que la casa matriz tiene gastos de \$ 11,000, y la subsidiaria de \$1,000, y que la renta neta por unidad es de \$8,000 ¿Esta renta corresponde a Perú o a Japón? Depende del precio de transferencia: si tal precio es \$12,000, la casa matriz tiene renta de sólo \$1,000, y la subsidiaria de \$7,000; pero si el precio de transferencia es de \$18,000, la subsidiaria peruana tiene renta de sólo \$1,000. En este caso, el precio de transferencia puede significar una diferencia de \$2,000 de impuesto peruano por unidad. Perú, como la mayoría de países de América Latina, tiene poca experiencia en controlar este tipo de abuso.

Como veremos más adelante, los convenios sirven no sólo para combatir estos abusos, sino también para ofrecer cierto nivel de seguridad a las empresas multinacionales. Por lo tanto, tales empresas están muy a favor de los convenios.

### c) Métodos de evitar la doble tributación: teoría y práctica en Perú y otros países

Para discutir los métodos teóricos referidos al modo como se debería estructurar un sistema de tributación internacional, hay que entrar al mundo de la economía. Existen tres principios de "neutralidad" reconocidos por los sistemas que hoy se ven en el mundo.

#### 1. Neutralidad con respecto a la importación de capitales

Este principio dice que toda la renta que se derive dentro de las fronteras de un país debe gravarse por igual. Ello significa que todos los inversionistas que operan en Perú, por ejemplo, deberían obedecer las mismas reglas tributarias; el origen de la empresa (o su capital) no es relevante. El objetivo es promover la libre competencia y un uso eficiente del capital. No sería justo que un inversionista tuviera que pagar 30% sobre su renta neta, mientras que otro (empresa extranjera, por ejemplo) paga el 40%. En este caso, si la empresa doméstica invierte 1,000 y alcanza un retorno económico de 9%, tiene un resultado neto de 6.3%:

- Renta: 90 (9% de 1000), menos impuesto de 27 (30% de 90) = 63, ó 6.3%.

El inversionista extranjero puede alcanzar un retorno económico de 10%, con este resultado:

- Renta:  $100$  (10% de  $1,000$ ), menos impuesto de  $40$  (40% de  $100$ ) =  $60$ , ó 6%.

Como los inversionistas normalmente se preocupan de los retornos después de impuestos, el sistema tributario ha cambiado el resultado en este ejemplo. Si no hay neutralidad, no hay libre competencia, y el mercado queda distorsionado.

## 2. Neutralidad con respecto a la exportación de capitales

Este principio dice que los residentes de un país deberían invertir donde pueden derivar la renta económica más favorable, sin tomar en cuenta los impuestos. Es decir, el capital queda mejor usado si se invierte en el lugar que provee el mejor retorno antes de impuestos. Veamos, por ejemplo, el caso de un inversionista peruano que tiene  $1,000$  para invertir. Si invierte en Perú, confía en que podría lograr un retorno de 10%; y si invierte en Hong Kong, podría obtener un retorno de 9%. Económicamente, queda claro que debería invertir en Perú. Pero considerada después de impuestos, la situación cambia:

- Perú -Inversión de  $1,000$ , retorno de  $100$ ; después de impuesto de 30% quedaría con  $70$ , o retorno neto de 7%.

Ahora el resultado de Hong Kong, cuando se consideran los impuestos:

- Hong Kong- Inversión de  $1,000$ , retorno de  $90$ ; después de impuesto de 18%, (un impuesto de  $17.2$ ) quedaría con  $72.8$ , o retorno neto de 7.28%.

Desde el punto de vista económico, este resultado no es satisfactorio: la inversión iría a Hong Kong pese al hecho de que el capital podría generar más renta en Perú. La pregunta es ¿Cómo evitar esto? El método más común es el de gravar la renta de nuevo en el país de origen o residencia, pero ofrecer a la vez un crédito por los impuestos pagados en el exterior. En el ejemplo, la inversión en Hong Kong sería gravada en Perú a una tasa de 30% (impuesto total de  $27$ ). Después del crédito de  $17.2$  (el impuesto pagado en Hong Kong), se paga  $9.8$  de impuesto peruano. Lo importante es que ha pagado un impuesto total de  $27$ . Como la inversión en Hong Kong ahora rinde un retorno (neto de impuestos) de sólo  $63$





(90 menos 27), ya no hay razón para considerar la inversión en Perú menos rentable.

### 3. Neutralidad nacional

Este principio es similar al principio de la neutralidad con respecto a la exportación de capitales, excepto que bajo este principio el país de residencia no reconoce como crédito los impuestos pagados en el exterior. De acuerdo con el principio de neutralidad nacional, los residentes de un país deberían invertir allí donde puedan derivar la renta económica más favorable, considerando a los impuestos extranjeros sólo como un gasto deducible. Este sistema se deriva en parte de la teoría de que los impuestos pagados en el exterior no benefician al país de residencia (del individuo o de la casa matriz), y por lo tanto, no tiene sentido acreditar tales impuestos. El pensamiento de que la neutralidad de exportación de capital es en el fondo una utopía, también influye. Hay que notar que el principal atractivo de la neutralidad nacional es que favorece la inversión doméstica, por lo tanto, este principio es normalmente respaldado sólo por intereses proteccionistas y nacionalistas.

### 4. Síntesis

Es importante reconocer que, en muchos casos, estos principios chocan entre sí. Es imposible, por ejemplo, cuadrar las neutralidades de importación y de exportación de capital si los dos países tienen tasas distintas. Tomemos el ejemplo del peruano que invierte en Hong Kong: el principio de neutralidad con respecto a la importación de capitales dicta que el peruano debería competir con los demás inversionistas con actividades en Hong Kong y, por lo tanto, debería pagar impuestos sólo en Hong Kong. Pero la neutralidad con respecto a la exportación de capitales establece que Perú no puede favorecer la inversión en Hong Kong, cuando la inversión en Perú genera renta mayor.

El sistema territorial que mantenían Perú y la mayoría de países de América Latina hasta la década pasada, reconoce solo la neutralidad con respecto a la importación de capitales. Desde el punto de vista internacional, ofrece un sistema relativamente sencillo para evitar la doble tributación: el principio de la territorialidad deja la tributación de actividades extranjeras exclusivamente al país donde se realizan. Como el país de residencia no tiene derecho de gravar, no hay doble tributación (si no hay conflicto de fuente). Pero es preciso entender que el sistema territorial

fomenta la exportación de capital, especialmente hacía los paraísos fiscales. Muchos países combatieron esta exportación con medidas no tributarias (controles de cambio, por ejemplo), medidas que no son aceptables en una economía abierta. Por estas razones, y el hecho que el sistema de fuente mundial es el sistema aceptado internacionalmente, sería un gran error volver al sistema territorial.

En la mayoría de países del mundo, se puede ver una mezcla de estos tres principios. La gran mayoría de países ofrecen neutralidad con respecto a la importación de capitales cuando se habla de actividad empresarial que se realiza dentro de su país. La gran mayoría trata también de lograr la neutralidad con respecto a la exportación de capitales, en el caso de residentes que invierten en el extranjero. En términos generales, el compromiso entre los principios de exportación e importación es el concepto de “aplazamiento”, esto es, que la renta de una inversión no sea gravada hasta repatriarla al país de residencia. Es en el momento de repatriar que se aplica el sistema de créditos. Sin embargo, hay que reconocer que varios países simplemente exoneran la renta de fuente extranjera bajo tres supuestos: si la renta se generó en un país con el cual hay un convenio; si proviene de una determinada lista de países (una lista de países con sistemas tributarios serios); o si la renta pertenece a unas categorías específicas (renta de actividad empresarial y no renta “pasiva”, como una cuenta bancaria o dividendos). Por otro lado, muchos países no dejan que la empresa difiera el impuesto en el país de residencia bajo varias circunstancias, por ejemplo, cuando la empresa no tiene una razón legítima para no repatriar las ganancias. Hay una extensa gama de este tipo de reglas anti-aplazamiento (*anti-deferral rules*).

Si bien es cierto que también existen elementos de neutralidad nacional en el mundo, éstos no gozan de amplio reconocimiento. Los países con sistema de crédito sólo conceden crédito por un impuesto a la renta pagado en el exterior; y muchos países restringen la definición de “impuesto a la renta”. Por ejemplo, el Impuesto Mínimo a los Activos de Perú, no está clasificado como “impuesto a la renta” en varios países. Como no califica para propósitos del crédito, los países de residencia permiten sólo una deducción de renta respecto al Impuesto Mínimo a los Activos pagado en Perú. De igual manera, allí donde un impuesto a la renta pagado en el exterior excede el impuesto correspondiente en el país de residencia, por lo común los países sólo permiten una deducción de renta por el exceso. No se ofrece un crédito en el caso de impuesto al valor agregado u otros impuestos; no importa cuan onerosos éstos puedan ser.

En resumen, Perú ya se ha adscrito al sistema de fuente mundial. Este hecho, que se aprecia como una tendencia en toda América Latina, puede ser interpretado como componente natural de la apertura económica de la región. El sistema internacional y el principio de neutralidad con respecto a la exportación de capital, conllevan teóricamente la ventaja de evitar la exportación de inversión por razones tributarias. Pero como se ve, se complica mucho el sistema tributario.

### III. HISTORIA DE LOS CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE TRIBUTACION

#### a) La OCDE y la ONU

El primer convenio para evitar la doble tributación entró en vigencia hace cien años y, desde entonces, los convenios han evolucionado mucho. Cuando se discuten los convenios como concepto, es mejor hablar de convenios modelos; por eso cuando un país contempla un programa de convenios, normalmente estudia los modelos y escoge una estrategia acorde con las circunstancias del país.

La historia de los convenios modelos comienza hace setenta años con la Sociedad de Naciones. A través de su Comité de Asuntos Económicos, este organismo enfocó los problemas de la doble tributación y produjo un primer convenio modelo. Más adelante, durante la Segunda Guerra Mundial, con el fracaso de la Sociedad de Naciones, este trabajo sobre tributación se trasladó a la Organización de Cooperación Económica Europea (OCEE), la misma que se convirtió eventualmente en la Organización de Cooperación y Desarrollo económico (OCDE). El convenio modelo generado por la OCDE, con enmiendas y explicaciones que se actualizan cada dos o tres años, continúa hoy sirviendo de base para la gran mayoría de convenios bilaterales.

El convenio modelo de la OCDE presenta varios conceptos importantes. Entre ellos, que los países se comprometen recíprocamente a no gravar a residentes del otro país que no mantengan un nivel mínimo de actividad dentro de sus fronteras. La fijación de este mínimo depende del tipo de actividad; así por ejemplo, una empresa no paga impuestos si no tiene un "establecimiento permanente", concepto que queda definido en el convenio. Existen niveles mínimos para los casos de servicios personales, y reglas que permiten establecer si una persona es residente de un país u otro. La idea general es facilitar el comercio. Al eliminar

preocupaciones tributarias en el país “receptor”, este país se beneficiará más adelante cuando las empresas establezcan una presencia más permanente. Pero hay que reconocer que este concepto sólo tiene sentido en el contexto del sistema de fuente mundial de tributación. De nuevo: exonerar la renta no es una meta de los convenios. Si una empresa recibe la protección de un convenio y no paga impuestos en el país de fuente, por lo general se asume que pagará impuestos en su país de residencia.

Hace 25 años, las Naciones Unidas decidió crear su propio convenio modelo. Por un lado la ONU, como sucesora de la Sociedad de Naciones, sentía que debía tener un papel en materia de convenios para evitar la doble tributación y, de otra parte, consideraba que el convenio modelo de la OCDE -diseñado para los propósitos de los países desarrollados- no contemplaba la situación de los flujos de capital no recíprocos. Después de gran esfuerzo, en 1979 salió a la luz el convenio modelo de la ONU, que pone más énfasis en los derechos de los países de fuente, restringe más las circunstancias en las que empresas de otro país pueden operar sin pagar impuestos en el país de fuente, y deja abierta la posibilidad de tener tasas de retención más altas sobre intereses, dividendos y regalías.

#### b) El Pacto Andino

A pesar de reconocer más derechos de tributación en el país de fuente, el modelo de la ONU realmente no tiene sentido para los países que se enmarcan en el sistema territorial. La ONU todavía busca medidas para facilitar el comercio mediante la exoneración de algún nivel de actividad de tributación en el país de fuente; pero cualquier exoneración en el país de fuente significa una doble exoneración si el país de residencia es un país con sistema territorial. Hace 25 años, el Pacto Andino formuló un convenio modelo para reconocer esta realidad.

El modelo del Pacto Andino restringe la tributación al país de fuente y no reconoce un nivel mínimo no gravado, ni para actividad empresarial ni para servicios personales, porque esto implicaría la doble exoneración. Como el modelo del Pacto Andino repite básicamente la ley interna de los países territoriales, su efecto es mucho más limitado que el de los modelos de la OCDE y la ONU. El modelo facilita, entre otras cosas, la cooperación entre administraciones tributarias.



La historia ha planteado una situación muy interesante en relación con el modelo del Pacto Andino, que refleja el sistema territorial que existía en los países que concluyeron convenios bilaterales sobre la base de dicho modelo. Posteriormente, países como Colombia, Perú, Argentina y México dejaron de lado el sistema territorial y adoptaron el sistema de fuente mundial. Sin embargo, se congeló el sistema territorial para las empresas de países que han suscrito el convenio. Así por ejemplo, Chile y Argentina tienen un convenio vigente que garantiza tributación en el país de fuente, pese a que hoy ambos tienen sistema de fuente mundial. Como consecuencia, en algunos casos, hay oportunidad de lograr doble exoneración.

En los últimos quince años, el modelo del Pacto Andino y el modelo de la ONU han ido perdiendo importancia. El modelo del Pacto Andino, como ya se explicó, ha sufrido por el cambio de sistema territorial a sistema de fuente mundial. El modelo de la ONU ha perdido influencia porque no ha cambiado desde que apareciera la primera versión hace 20 años. La OCDE, que tiene más recursos, reforma su modelo con frecuencia y ha incorporado, como opciones, los conceptos más importantes del modelo de la ONU. Parece que la OCDE quiere consagrarse como único modelo efectivo y, en este momento, no tiene competencia.

En resumen, el contexto ha cambiado profundamente. El modelo del Pacto Andino ya no tiene sentido para Perú, puesto que este país tiene una economía abierta y se ha adscrito al sistema de fuente mundial. La pregunta es cómo responder a la nueva realidad ¿Sería mejor negociar una red de convenios usando el modelo de la OCDE, continuar sin convenios, o tomar otro camino? Al respecto, vale la pena presentar un resumen del modo en que otros países latinoamericanos han enfrentado esta interrogante.

### c) Situación actual en América Latina

#### Argentina

Cuenta aproximadamente con 12 convenios. Todos menos el convenio con Chile siguen el modelo de la OCDE, con elementos del modelo de la ONU. Esto ha significado un proceso largo pues se han empleado varias décadas para desarrollar un programa, el mismo que desde sus inicios estuvo a cargo de Antonio Figueroa, muy conocido por su cautela. Después de la renuncia del Dr. Figueroa hace un

año, parece que las nuevas autoridades tienen una actitud más agresiva, pero todo depende de la actitud del nuevo gobierno.

### **Brasil**

Como Argentina, lleva décadas con un programa de convenios. Tiene suscritos alrededor de veinticinco convenios vigentes, que presentan muchos elementos del modelo de la ONU. La cantidad de convenios que tiene Brasil refleja el nivel de interés de los países desarrollados. Muchos países tienen mayores compromisos con Brasil que con cualquier otro país. Brasil probablemente continuará con la política de negociar y concluir convenios paulatinamente.

### **Chile**

Actualmente tiene vigente sólo dos convenios: con Argentina (modelo del Pacto Andino) y México. Pero el convenio con Canadá entra en vigencia en breve, y Chile actualmente tiene negociaciones con más que diez países, entre ellos los Estados Unidos.

Ahora que Chile trabaja con una economía internacional, una red de convenios tiene mucho sentido. Chile lleva varios años estudiando el tema de los convenios. Sin embargo, Chile tiene un problema técnico que los demás países no tienen: el sistema único de Chile (que grava las empresas con una tasa de 15%, y luego impone retención de 20% sobre utilidades remitidas) dificulta el tema de convenios, porque los demás países quieren bajar la tasa de retención a 5-15%. Chile considera que no debería bajar su tasa de retención, porque los demás países imponen una tasa de 25-35% sobre las empresas. En el caso de Canadá, se ha logrado un compromiso: Chile y Canadá firmaron un convenio en enero de 1998, y las tasas de retención no son recíprocas. Básicamente, Canadá reconoce la retención como parte integral del impuesto que Chile aplica a la renta de empresas. Es importante anotar que el Primer Ministro Chretien de Canadá viajó a Santiago, acompañado por un grupo de 600 empresarios canadienses, para firmar el convenio. Este tipo de propaganda es valiosa. Además, el Subsecretario de Hacienda de Chile ha anunciado como meta, concluir una docena de convenios dentro de dos años. La Dra. Liselotte Kana, jefe de negociaciones de Chile, ha expresado el interés de Chile en tener un convenio con Perú.

### Colombia

Actualmente no tiene convenios; se encuentra más o menos en la misma situación que Perú. Pero durante las Jornadas del Instituto Colombiano de Derecho Tributario realizadas en febrero de 1998, el Director de Impuestos de Colombia, Dr. Guillermo Fino, anunció que su país esperaba concluir convenios con Francia y Canadá antes del final de 1998. No lograron esta meta, pero parece que Colombia ha tomado la decisión de negociar.

### México

El programa más ambicioso de América Latina es el de México. A principio de esta década no tenía convenios pero dentro de dos años podría tener hasta 40 convenios. Este cambio ha sido posible porque México ha abrazado el modelo de la OCDE (con unos retoques) y ha invertido recursos para entrenar un equipo fuerte, dedicado a negociar convenios. México considera los convenios como parte integral de su proceso de apertura económica y, por tanto, no mide las ventajas y desventajas de los convenios solo en términos tributarios. Hasta ahora, la evidencia indica que México no considera que los convenios le cuesten mucho en términos de recaudación.

### Venezuela

A Venezuela, hay que tratarla como caso único. Primero, mantenía el sistema territorial hasta el mes pasado -durante mucho tiempo figuraba como el único país entre las siete principales economías de América Latina con tal sistema-. En octubre Venezuela adoptó el sistema de fuente mundial. Segundo, históricamente mantiene más o menos el mismo nivel de inversiones en el exterior, que el que los inversionistas extranjeros tienen en Venezuela. El primer punto indicado sugiere que Venezuela no debería pensar en convenios, pero los flujos de inversión sugieren lo contrario. El resultado es un programa confuso, pues la política de Venezuela sobre el tema ha variado a lo largo de los últimos diez años. Venezuela tiene más de diez convenios en vigencia y está negociando con diez o doce países más; pero sus convenios tienen varios elementos temporales y limitados, debido al sistema territorial. Ahora que Venezuela tiene el sistema de fuente mundial, Venezuela podrá concluir más convenios. Parece que el convenio con los Estados Unidos, que llevó cinco años en negociación, entra en vigencia a principio del 2000.

En cuanto al resto de países de América Latina, pareciera que tienen poco interés en firmar convenios, y que tampoco hay interés por parte de los países desarrollados. Dos son las razones. Los otros países latinoamericanos continúan con sistemas territoriales, lo cual -como ya se explicó- involucra problemas técnicos y, además, a causa del tamaño de sus economías, estos países no resultan especialmente atractivos.

Es importante mencionar que la política de los países desarrollados con respecto a los convenios varía también. Tomemos como ejemplo a Canadá y los Estados Unidos. Canadá tiene un sistema de tributación muy parecido al sistema de los Estados Unidos cuando no hay convenio: los dos conceden un crédito a aquellos de sus residentes que pagan impuesto a la renta en el extranjero. Pero cuando hay convenio de por medio, surge una gran diferencia: Canadá generalmente exonera la renta que se origina en un país con el cual Canadá ha suscrito un convenio, y como la mayoría de países latinoamericanos tienen cargas tributarias más ligeras que Canadá, la existencia de un convenio puede representar mucho ahorro para el inversionista canadiense. En cambio, los Estados Unidos no varían su sistema de créditos con ningún convenio, por lo que no pueden mostrar un beneficio tan fuerte como Canadá. Dada la cantidad de inversionistas estadounidenses y la magnitud de la inversión que los latinoamericanos tienen en los Estados Unidos, algunos países de América Latina desean firmar un convenio con los Estados Unidos, pero la mayoría ha optado por negociar con Canadá primero.

#### IV. LOS CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE TRIBUTACION: RASGOS IMPORTANTES

Hasta ahora hemos analizado la tributación internacional, las raíces de los convenios y la política de diversos países con respecto a los convenios. Pero habría que discutir qué es un convenio. Como se señaló anteriormente, un convenio tiene como objetivo económico fomentar el comercio y la inversión internacional. Desde el punto de vista tributario, no es suficiente decir que la meta es sólo eliminar la doble tributación y restringir la tributación en la fuente. El asunto es mucho más complejo.

Existen ciertos principios generales. Primero, un convenio modifica la ley interna de un país; si no la modificara, no tendría sentido. El mecanismo utilizado para asegurar que el convenio es válido varía de un país a otro. Segundo, un convenio no puede establecer un impuesto, hecho que se deriva del principio general que señala que un convenio sólo puede beneficiar a un contribuyente. En caso de que un convenio



tenga como efecto aumentar la carga tributaria de una persona, ésta tiene el derecho de aplicar la ley interna, en lugar del convenio.

Es conveniente aclarar, desde el principio, lo que un convenio no es. Un convenio no restringe la política tributaria interna de un país con respecto a asuntos exclusivamente domésticos (excepto en cuanto que los impuestos internos no pueden ser discriminatorios en contra de los inversionistas del otro país). Por tanto, un convenio no restringe la tasa de impuesto a la renta sobre empresas o individuos residentes, ni la manera de calcular tales impuestos; tampoco restringe los impuestos estatales o locales, ni otros impuestos (como el impuesto al valor agregado, aduanas o impuesto al consumo específico).

Los convenios podrían efectivamente tener importancia para Perú, pero su alcance se limita a los temas tributarios que afectan principalmente a los inversionistas internacionales, esto es, tanto a los extranjeros que invierten en Perú, como a los peruanos que invierten en el extranjero.

#### **a) Establecimiento permanente / Actividades empresariales / Transporte**

No cabe duda que entre los artículos más importantes del convenio modelo de la OCDE está el artículo que establece que un país no puede gravar la actividad empresarial de una empresa de otro país, si ésta no tiene un “establecimiento permanente” en el país. El artículo explica que un establecimiento permanente es un lugar fijo donde se realiza actividad empresarial, pero el debate suele centrarse en las listas de actividades que expresamente constituyen, o no constituyen, un establecimiento permanente. Se entiende que constituyen establecimiento permanente: una sucursal, una oficina, una fábrica, un taller, un almacén, una mina, etc. Por otro lado se entiende que un lugar fijo no constituye un establecimiento permanente, si sólo se le usa para reparto, depósito, exposición, compras, investigación, etc. Hay reglas destinadas a asegurar que no se puede evadir tributación por uso de agentes, cuando el agente no es independiente de verdad.

En muchos casos, el artículo referido a un establecimiento permanente no cambia mucho la ley interna, porque varios países exoneran un nivel mínimo de actividad bajo su propia ley interna (para fomentar el comercio, y por la dificultad de controlar esta actividad). Su importancia se deriva de que los convenios forman una especie de norma común internacional. Los inversionistas se sienten cómodos si hay convenio, pues saben lo que pueden hacer sin preocuparse de impuestos.

Si no hay convenio tienen que investigar el tema, lo que puede estorbar los primeros pasos hacia una inversión.

El artículo de actividades empresariales funciona junto con el concepto de establecimiento permanente. Ese artículo explica que, si no hay establecimiento permanente, el país no puede imponer impuesto a la renta. Si hay establecimiento permanente, el artículo de actividades empresariales asegura que la empresa recibe el mismo tratamiento que las empresas domésticas. En el caso de Perú, tales establecimientos quedarían con el impuesto a la renta normal, con derecho a las mismas deducciones concedidas a contribuyentes peruanos.

Otro artículo se preocupa de industrias específicas (transporte aéreo, marítimo o *containers*) donde la regla general no aplica. El tratamiento especial deriva del hecho de que tales empresas son internacionales por su naturaleza, y el efecto es recíproco en la mayoría de casos.

#### **b) Servicios (dependientes e independientes)**

El mismo concepto opera para facilitar el movimiento de individuos, sobre la base de eliminar preocupaciones tributarias. Existen artículos específicos que tratan tanto los servicios dependientes como los independientes. En los dos casos, el residente de un país contratante puede ser gravado en el otro, si el individuo permanece en dicho país más de 183 días por año. En el caso de servicios dependientes existen reglas diferentes para circunstancias específicas, tales como cuando el patrón es residente de otro país contratante, o cuando el empleado es accionista de la empresa. Para los servicios independientes, la norma va en paralelo con el concepto de establecimiento permanente, es decir, si hay un lugar fijo en el otro país, normalmente tal país tiene derecho de gravar al individuo, pero tiene que concederle también el derecho de deducir sus gastos.

Se puede apreciar una diferencia importante entre estas reglas y el concepto territorial. Con un sistema territorial, el cien por ciento de la renta derivada de un país está gravada en dicho país, sin que importe el hecho de que el individuo pueda haber pasado sólo una semana o un día en tal país. Hay que reconocer que, en estos casos, las preocupaciones tributarias pueden estorbar las actividades de las personas. También es importante tomar en cuenta que muchas personas simplemente no cumplen con la obligación de pagar impuestos en el país donde han prestado servicios.



Cuando los artículos anteriores no rinden un resultado justo, otros ofrecen tratamientos especiales. Por ejemplo, un músico o un deportista pueden ganar muchísimo dinero en poco tiempo. Los convenios reconocen que, en este caso, el país de fuente debería tener derecho de gravar esta renta; no obstante que tales personas quedarían exoneradas bajo el artículo de servicios independientes. El mismo principio está presente en algunos convenios para el caso de directores de empresas. Por otro lado, otros artículos ofrecen una exoneración aún más amplia para el caso de categorías específicas, tales como maestros, estudiantes, empleados del Estado, etc. Puesto que en estos casos no se está hablando de mucho dinero, los países están de acuerdo en que deberían hacer todo lo posible para facilitar este tipo de intercambio.

### c) Tasas de retención / dividendos; intereses y regalías

Históricamente, éstos han sido temas muy controvertidos durante las negociaciones entre países desarrollados y países en vías de desarrollo. En términos generales, los países en vías de desarrollo tenían tasas de retención elevadas (hasta 40 ó 50%) que se aplicaban al monto bruto de dividendos, intereses y regalías; tenían temor a reducir la tasa porque ello podría suponer transferir recaudación a los países desarrollados. Los países desarrollados argumentaban que el beneficio sería para los inversionistas extranjeros, porque una tasa de 5 ó 10% sobre la renta bruta significa una gran carga tributaria- 10% del monto bruto puede ser 100% de la renta neta-. La verdad está en una combinación de ambas posiciones: dependiendo de las variaciones en la situación tributaria de las empresas, una reducción de tasas podría representar a veces un beneficio para la empresa; y en otros casos, una transferencia de recaudaciones al país de residencia.

Los países de la OCDE normalmente negocian convenios con tasas de retención bajas. En el caso de dividendos casi siempre se habla de 5% para accionistas que tienen más de 10% de las acciones de la empresa y de 15% para los otros; en el caso de intereses, de tasas entre 0 y 10%; y para regalías, de 0 a 15%. Es común también tener tasas múltiples para las categorías de intereses y regalías. Por ejemplo, muchos países reconocen que un banco no puede hacer un préstamo si sufre una tasa de retención de 5% o más, pero un préstamo entre una subsidiaria y su casa matriz debe tener una tasa más alta. De igual manera, normalmente los países en vías de desarrollo aceptan que las regalías relacionadas con libros

técnicos deben tener una tasa reducida, pero no aceptan una tasa baja cuando se trata de una película de Sylvester Stallone.

En virtud de la reducción dramática de tasas de retención introducida en la política tributaria de Perú y otros países de América Latina, las tasas de retención ya no deberían estorbar un convenio. Perú ha eliminado la retención sobre dividendos, lo que significa que un convenio no cambiaría nada. Perú también ha reducido su tasa de retención sobre intereses bajo ciertas circunstancias y, al parecer, muchos préstamos califican para la tasa reducida. Esta política también es común, pues la mayoría de países no quieren que los impuestos estorben el flujo internacional de capital y préstamos. Vale decir que, reducir las tasas de retención, por lo menos sobre unas categorías de préstamo, tampoco significa un gran sacrificio para Perú.

Las regalías podrían constituir un problema, pues Perú todavía mantiene una tasa alta al respecto. Afortunadamente los países desarrollados conocen las dificultades que se presentan en este tema, y no insisten demasiado si el país en vías de desarrollo acepta tasas bajas con respecto a dividendos y algunas categorías de intereses y regalías.

Las tasas de retención operan en conjunto con otro artículo -el de "empresas relacionadas"- que reserva a las administraciones tributarias el derecho de ajustar los pagos entre partes relacionadas, con el fin de reflejar lo que partes no relacionadas podrían haber pagado. Este artículo está muy ligado al problema de precios de transferencia, discutido anteriormente. Por ejemplo, es posible que una subsidiaria pague a su casa matriz una regalía mayor a la que pagaría si no se tratara de su casa matriz, con el fin de deducir el gasto y pagar una tasa de retención reducida. Este artículo asegura que la administración pueda corregir este procedimiento.

Finalmente, hay que reconocer que un convenio puede restringir la política tributaria internacional de un país. Por ejemplo, es cierto que reducir la tasa de retención sobre dividendos no significa un sacrificio actualmente, pero en el futuro es posible que Perú ponga de nuevo tasas altas. Por otro lado, hay que reconocer que los inversionistas buscan estabilidad, y que el compromiso de no subir las tasas es un componente importante del efecto de los convenios. La política peruana de conceder Contratos de Estabilidad responde a la preocupación que genera en los inversionistas la posibilidad de que la situación tributaria vaya a cambiar. Estos contratos restringen la política tributaria de Perú mucho más que un convenio; restringen la política durante más tiempo (porque se puede terminar un convenio);



restringen aspectos exclusivamente domésticos; y además involucran un proceso administrativo. Una red de convenios podría reemplazar el sistema de contratos.

#### **d) Ganancias de capital**

Cuando una persona no residente obtiene una ganancia de capital, los convenios normalmente reservan al país de residencia el derecho de gravar tal ganancia (algunos convenios permiten al país de fuente gravar la ganancia, si la venta representa un porcentaje importante de las acciones de la empresa). Obviamente los países con sistema territorial opinan que la ganancia pertenece, en este caso, al país de fuente; pero cuando se consideran los flujos de inversión, dicha regla podría perjudicar a los países en vías de desarrollo.

No obstante, muchos países de América Latina exoneran las ganancias de capital unilateralmente. Las razones son dos. Primero, ello refleja una política económica a favor del movimiento de capital, contexto en el cual se reconoce que el impuesto sobre ganancias de capital estorba los cambios de inversión (tales cambios representan el desplazamiento eficiente de capital). Segundo, el citado impuesto es fácil de eludir. Casi todos los inversionistas canalizan su inversión vía una subsidiaria en un paraíso fiscal (como Islas Caimán o Panamá, pero a veces por países como Holanda o Gran Bretaña). Si existe impuesto sobre ganancias en el país de fuente, sencillamente venden las acciones de la subsidiaria, donde no hay impuesto. Esto implica que exonerar tales ventas, ya sea unilateralmente o por convenio, no representa un sacrificio importante de recaudación.

#### **e) Principios generales: evitar la doble tributación y la discriminación**

Hay dos artículos en los convenios, que reciben poca atención pero que son muy importantes: las garantías para evitar la doble tributación, y la no discriminación. Cuando los países se comprometen a evitar la doble tributación, un inversionista recibe una garantía que no existiría si no hubiese convenio. Si se considera esta garantía junto con los artículos de empresas relacionadas (que discuten los precios entre tales empresas) y de procedimiento amistoso (que autorizan la comunicación entre administraciones tributarias para resolver problemas); el inversionista queda protegido del severo riesgo que se le presenta cuando un país va a ajustar su renta, y el otro país no reconoce el cambio. Bajo estas circunstancias, si no hay convenio, puede ocurrir doble tributación.

El principio de no discriminación también tranquiliza a los inversionistas. Combinado con el artículo de procedimiento amistoso, garantiza al inversionista que, una vez que haya efectuado su inversión, el país no va a cambiar su política para obligar a los extranjeros a pagar más impuestos que los residentes.

El conjunto formado por éstos y otros artículos, proporciona al inversionista confianza y estabilidad. Los convenios obviamente generan beneficios específicos y concretos, pero los inversionistas ponen especial atención en la importancia de aquellos principios que les ofrecen estabilidad y confianza.

**f) La administración tributaria**

No cabe duda que el intercambio de información tributaria ayuda a derrotar la evasión y la elusión, por lo que puede constituirse en una amenaza para algunos peruanos que tienen inversiones en países que buscan firmar un convenio con Perú. La suscripción de convenios ofrece, asimismo, buenas oportunidades a las administraciones tributarias. Como ya se indicó, el procedimiento amistoso (cooperación entre las administraciones tributarias) ayuda en el control de los precios de transferencia. Los convenios normalmente implican hasta cuatro formas de colaboración con la administración tributaria del otro país. Debe notarse al respecto que, de no haber convenio, sería un delito compartir información tributaria con funcionarios de otro país. Revisemos, pues, estas formas de colaboración:

- Primero, las administraciones pueden arreglar un sistema de intercambio “automático”, a través del cual los países pasan la información tributaria que recogen como parte de sus actividades rutinarias. Un ejemplo: un país envía la lista de los residentes del otro país que recibieron dividendos en el primer país.
- Segundo, tenemos el caso del “pedido específico”. Si una administración necesita información de la otra parte, puede solicitarla si es que le resulta imposible obtenerla por otra vía. La administración que recibe el pedido tiene que buscar la información con todos los medios a su alcance. Así por ejemplo: si Perú necesitara información de otro país -para verificar una cuenta bancaria, el valor de un terreno, o cualquier tipo de información que no se provee bajo el sistema de intercambio automático-, la administración tributaria del otro país tiene que usar los poderes de los que está investida para obtener y enviar la información



solicitada. Existen, no obstante, ciertas condiciones. Por ejemplo, el pedido tiene que ser específico: la SUNAT no podría pedir "información bancaria" de Juan Gómez, tendría que especificar tres o cuatro bancos donde ese contribuyente tal vez tenga una cuenta en el otro país. De otro lado, la administración que pide la información tiene que tener un interés tributario; no puede pedir información que corresponda a una investigación no tributaria.

- Tercero, existe el intercambio voluntario. Si la administración de un país descubre en el transcurso de sus actividades algo que puede interesar a la administración del otro país, el convenio autoriza la entrega de esta información. Obviamente no hay obligación, pero compartir información voluntariamente aumenta la probabilidad de que la otra administración ofrezca su colaboración en reciprocidad.
- Cuarto, el convenio autoriza las investigaciones y auditorías conjuntas. Muchas veces es más eficiente estudiar en equipo los asuntos internacionales de un contribuyente. Las preguntas relacionadas con precios de transferencia, desplazamiento de personal y varias otras, son comunes y muchas veces se facilita así el proceso para el contribuyente.

Estas cuatro medidas, que la administración tributaria no tiene a su alcance sin un convenio de por medio, fortalecen la lucha contra la evasión.

## V. ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA

Históricamente los países latinoamericanos sostenían el principio de la territorialidad y en ese contexto, cuando se grava la renta exclusivamente en la fuente, existe poco riesgo de doble tributación. El sistema de territorialidad funciona mejor en una economía cerrada, porque es sencillo y hay pocas empresas con actividades transfronterizas. Bajo esas circunstancias, suscribir convenios no tenía mucho sentido.

Ahora parece que el Perú está seguro de que quiere fomentar la inversión extranjera, e incluso cuenta con determinadas normas (tributarias y no tributarias) para enfrentar la nueva situación. La pregunta es si estas reglas internas son suficientes.

Una razón de gran peso en contra de los convenios es el deseo de no modificar la ley interna. Descubrimos en esta razón varios componentes. El primero es que se puede mitigar la doble tributación con medidas unilaterales. Casi todos los países tienen un

régimen general que aplican para eliminar la doble tributación y si bien estas medidas no son perfectas, sirven en la mayoría de casos. Además, un convenio puede involucrar cambios que no son de naturaleza tributaria. Por ejemplo, algunos países insisten en que el otro país provea información que normalmente estaría protegida por el secreto bancario.

En segundo lugar está el argumento de que toda inversión extranjera debe tener el mismo tratamiento, sin importar su origen. Cuando se suscriben convenios, el tratamiento tributario varía según el país de procedencia, de modo que los inversionistas de países con convenios tendrían ventaja frente otros inversionistas.

En tercer lugar, hay que enfocar la transferencia de recaudaciones. Históricamente, los países latinoamericanos han considerado las tasas altas de retención como una medida para guardar las recaudaciones en la fuente. Si se reducen los impuestos en la fuente, es posible que no se beneficie al inversionista, sino al fisco del país de residencia. Así pues, existía cierta preocupación por el hecho de que las tasas, en lugar de atraer inversión, sólo transfieran recaudaciones al país de residencia. Lógica parecida se aplica al concepto de establecimiento permanente y servicios. Siempre se daba por sentado que estos conceptos, en lugar de beneficiar al inversionista, traían como efecto la transferencia de recaudaciones al país de residencia.

Vinculado con lo anterior, está el siguiente argumento. El flujo de inversiones indica que Perú tendría que sacrificar mucho; y el otro país, poco. No cabe duda de que el lenguaje del convenio es recíproco, pero el flujo de inversión no lo es. Cuando hay flujos iguales, la reducción de tasas de retención y el compromiso del país de fuente con respecto a establecimiento permanente y servicios tiene poco efecto neto, porque los dos países se sacrifican recíprocamente. Pero Perú recibe mucha más inversión de los países desarrollados, que lo que invierte en ellos.

Existe un punto de vista intermedio que no se opone a los convenios, pero que favorece sólo a aquellos convenios con países que ofrecen compromisos para compensar los sacrificios arriba señalados. Esta es la política que mantienen hasta hoy Brasil y Argentina. Los países con esta actitud exigen ciertos puntos críticos, el más conocido de los cuales es el "*tax sparing*", concepto que implica que si un país en vías de desarrollo se compromete con un convenio, el país desarrollado debe conceder un crédito "fantasma" en caso de que exista un incentivo fiscal ofrecido por el país receptor. La teoría es: 1) que, a pesar de su costo fiscal, los incentivos fiscales sirven



para incrementar la inversión, 2) que sólo funcionan si el inversionista recibe el beneficio, y 3) que los países deberían conceder *tax sparing* para asegurar que sea el inversionista quien reciba el beneficio, y no el fisco del país de residencia. Algunos países han aceptado este argumento, especialmente porque estaban muy ansiosos por firmar un convenio (el caso de Brasil). Pero hay que reconocer que el *tax sparing* va completamente en contra del principio de la neutralidad de exportación de capital. Se trata de una doble exoneración que puede generar inversiones ineficientes. Por ésta y otras razones, los Estados Unidos y otros países no aceptan el *tax sparing*.

El *tax sparing* no constituye un punto tan crítico en la actualidad. Hoy los países desarrollados lo ofrecen en menor proporción. Más importante, los países de América Latina ya no ofrecen tantos incentivos fiscales como antes; y si no hay impuesto exonerado, no hay necesidad de buscar el crédito fantasma. Pero algunos países (como Canadá) plantean una oferta aún más ventajosa: cuando hay convenio, ofrecen una exoneración en el país de residencia si el país de fuente ya gravó la renta. Como Perú tiene tasas menores que Canadá, el beneficio quedaría con el inversionista. A modo de ilustración se indica que el cargo tributario total en Perú llega a 30% aproximadamente; mientras que en Canadá, el total sería más o menos 40%. Cuando una empresa contempla la posibilidad de invertir, esta diferencia en el retorno interno es crítica. Insisto de nuevo: este concepto viola el principio de la neutralidad de exportación de capital y, por lo tanto, la mayoría de países no lo ofrece.

Otra desventaja sería la pérdida de privacidad para aquellos peruanos que mantienen actividades en el país que negocia un convenio con Perú. Si no hay convenio, la SUNAT no tiene manera de controlar sus actividades.

Una última razón se deriva de la falta de conocimiento. Muy pocos peruanos han estudiado el tema de los convenios recientemente. Hay que estudiar el tema con profundidad antes de tomar una decisión, y si el país asume una posición favorable a los convenios será necesario decidir qué es mejor: tener una red amplia, como México; o unos pocos convenios favorables, como Argentina. Se precisa invertir dinero y personal. Dado que es importante contar con gente talentosa en el equipo de negociadores, este personal se pierde como recurso para otros proyectos. Además, cuando un convenio entra en vigencia, la administración tributaria tiene la obligación de cooperar con la administración del otro país.

Sin duda existen razones para no tener una red de convenios, pero es preciso medir las desventajas y las ventajas.

Todos reconocen que la situación tributaria para las empresas binacionales mejora cuando hay medidas bilaterales destinadas a evitar la doble tributación. Si no hay un convenio, el contribuyente tiene que depender de las medidas unilaterales que decidan adoptar los países. En la mayor parte de casos, tales medidas unilaterales eliminan problemas, pero ello no ocurre así siempre. Cuando hay convenio, los países colaboran para eliminar la posibilidad de doble tributación y otros problemas, además de plantear mecanismos de prevención.

Perú quiere tener inversión extranjera. Considerando que generalmente se acepta que los convenios, a pesar de no ser críticos, pueden facilitar tal inversión; es fácil comprender que la esperanza de obtener mayor inversión motive a los Ministerios de Comercio, Minas e Industria, etc., a promover los convenios para evitar la doble tributación. No obstante, existe un problema: no es posible demostrar el efecto de los convenios; aunque todos sabemos, por cierto, que los inversionistas buscan estabilidad y que los convenios dan reglas predecibles, ofrecen garantías contra la discriminación y la doble tributación, e inclusive reducen a veces la carga tributaria a un nivel razonable.

Los convenios también afectan a los inversionistas peruanos. La inversión peruana en el extranjero es inevitable y no es necesariamente mala. Los convenios no sólo beneficiarán a los inversionistas peruanos sino que, además, permitirían a la SUNAT controlar las inversiones que contribuyentes peruanos tienen en otros países. No cabe duda que la administración tributaria puede beneficiarse de un convenio. La administración puede utilizar el intercambio de información para combatir la evasión, en tanto que la elusión se reduce sobre la base del intercambio de información y el procedimiento amistoso.

Finalmente, existen países que ofrecen beneficios muy interesantes cuando hay un convenio de por medio. Unos pocos todavía ofrecen *tax sparing*; pero las exoneraciones (y otros incentivos fiscales) tienden a desaparecer y el *tax sparing* ya no interesa.

Estas son las ventajas. Repito: tienen importancia pero no son críticas para atraer la inversión. Chile comienza un programa de convenios ahora, pero lo cierto es que ya logró atraer mucha inversión sin convenios. Las ventajas son muchas veces difíciles de determinar, no obstante, hay que reconocer que los inversionistas ponen atención en los convenios, especialmente los inversionistas de Canadá.

Por otro lado, es importante incluir en esta parte algunos comentarios sobre las razones



para no tener convenios, porque se puede usar el argumento de que tales razones no son muy válidas.

Para comenzar, la pérdida de recaudación o la transferencia de recaudación al país de residencia probablemente no represente una suma importante. Debido a las tasas bajas de retención sobre dividendos e intereses que tiene Perú, el modelo de la OCDE no involucra un sacrificio grande. Es decir, un convenio involucraría tasas muy parecidas a las que Perú ofrece unilateralmente. En el campo de las regalías, los otros países tal vez demandarían una concesión; pero probablemente se pondrían de acuerdo en una tasa más alta. De todos modos, es probable que Perú no esté recaudando mucho por regalías actualmente.

Con respecto a las actividades temporales (establecimiento permanente y servicios, etc.), Perú tendría que aceptar un rango de actividades que la ley interna grava pero que no se puede gravar con un convenio. Sería conveniente preguntarse ¿Hay muchos contribuyentes en este rango?, ¿Cuánto recauda Perú actualmente por este concepto? Un convenio no involucra sacrificio, si es que los contribuyentes comprendidos en este rango no están pagando actualmente.

Otro tema es la transferencia de recaudaciones desde los países latinoamericanos a los países de residencia. Es cierto que hay cierta transferencia en algunos casos -hecho triste pero inevitable-, ya sea que haya o no haya convenio. Es importante entender que la gran mayoría de inversionistas quiere reducir su carga tributaria en el exterior, lo cual tiene que ver con dos fenómenos. Primero, muchos inversionistas tienen en su país de residencia más créditos por impuestos pagados en el exterior, que los que pueden usar. Por ello, reducir su impuesto local significaría un ahorro importante para estas empresas. Segundo, hay que recordar el principio de "aplazamiento". El país de residencia normalmente no grava la diferencia entre el impuesto pagado en el exterior y el impuesto en el país de residencia hasta el momento de repatriar los fondos que corresponden a la renta. Las empresas multinacionales generalmente mantienen tales fondos en el exterior, y pasan años antes de que se pague el impuesto. Si van a pagar impuestos, las empresas que tienen que tributar en el país de residencia hacen un esfuerzo especial para no repatriar los fondos.

No cabe duda que incomoda pensar que un país desarrollado recauda impuestos sólo porque el país de fuente no gravó lo suficiente. Pero por las razones antes mencionadas, diseñar una política tributaria para asegurar que esto no pase, sería como

enfocar los árboles en lugar del bosque. Es mejor pensar en atraer más inversión y más actividad económica.

Es importante comparar la pérdida de recaudación -vía reducción de tasas de retención y exoneración de actividades temporales- con la posibilidad de obtener más recaudación en función de una mayor inversión y de los poderes concedidos a la administración tributaria. El análisis sólo puede ser hipotético, pero es posible que un convenio signifique más recaudaciones, no menos.

## VI. RECOMENDACIONES FINALES

Debido a los cambios introducidos en el sistema tributario de Perú a lo largo de la última década, el país debería estudiar el tema de los convenios de nuevo. Los cambios tributarios afectan directamente varios aspectos incluidos en los convenios, y no cabe duda que tales cambios facilitarían la suscripción de convenios si Perú decidiera inclinarse por esta opción. Los cambios generales de Perú con respecto a la inversión extranjera también constituyen un argumento a favor de estudiar el tema. Para llevar a cabo el esfuerzo necesario, sería razonable formar un grupo de estudio de más o menos ocho personas, con representantes del Ministerio de Economía y Finanzas, de SUNAT, y tal vez de otros ministerios interesados, además de tributaristas de los sectores privados y académicos.

Perú debe incluir los factores siguientes en su análisis.

- Primero, tiene que hacer cálculos para estimar el impacto que tendrían algunos convenios sobre las recaudaciones. Analizar por ejemplo, si el modelo OCDE estuviera vigente actualmente con EE.UU. y Canadá, cuál sería el efecto fiscal si no cambiara el flujo de inversión. Estas cifras pueden permitir evaluar el "costo" de los convenios con estos países. Bajo las condiciones actuales, es probable que tal costo sea mínimo. Es importante pensar en el costo, pero también es pertinente recordar que los convenios tienen otros efectos interesantes, aun cuando éstos sean difíciles de medir. Debería asimismo realizarse otro estudio que asuma un incremento pequeño en el flujo de inversión de Canadá y los Estados Unidos. Este análisis tiene que incluir las recaudaciones totales (por ejemplo, las recaudaciones adicionales de los empleados, y el incremento en recaudaciones del Impuesto al Valor Agregado, etc.). Será necesario conformar un equipo de economistas serios para llevar a cabo tales estudios.

- Segundo, Perú debe enviar una delegación a México (o invitar una delegación mexicana a Perú) para discutir la experiencia de México con su red de convenios. Por su nivel de desarrollo, ambiente legal e historia de convenios, México presenta el ejemplo más útil para Perú. La experiencia de México puede ayudar a determinar el “costo/beneficio” de un convenio. También podría ser útil invitar a un representante de la OCDE. Al mismo tiempo, Perú debe discutir el tema de los convenios, tanto con inversionistas actuales como posibles, para determinar su nivel de interés y el impacto que éstos tendrán sobre su inversión. Después de dar los pasos anteriores, será necesario determinar si el modificar la ley interna con convenios de esta naturaleza constituye un problema. He aquí un tema para los abogados.
- Finalmente, si Perú acepta que los convenios para evitar la doble tributación merecen mayor estudio, sería conveniente que arreglara un seminario dirigido a tratar puntos específicos de los convenios modelos. Con este fin, Perú puede ponerse en contacto con la OCDE, el Banco Interamericano de Desarrollo, o un organismo semejante. Antes de recomendar una estrategia para Perú, el equipo tendrá que entender el efecto general de todos los incisos de todos los artículos. Este tipo de curso puede realizarse antes, durante, o después de los estudios sobre el impacto de recaudaciones y la experiencia de México.

Perú no debería seguir el ejemplo de otros países latinoamericanos sólo “porque sí”; pero lo cierto es que casi todas las economías grandes están negociando o investigando el tema. Así pues, sería prudente estudiar el tema, ya que en función de las razones expresadas en este trabajo, es posible notar que la lógica de hace diez, veinte o treinta años, ya no resulta aplicable.

