



Entrevista a José Chiarella Privette^(*)

Apuntes sobre los últimos Convenios de Doble Imposición^(**)

Notes on recent Double Taxation Conventions

Resumen: En la presente entrevista, con motivo de la entrada en vigencia de los últimos Convenios de Doble Imposición celebrados por el Perú, se abordan sus distintas implicancias en el desenvolvimiento de la actividad recaudadora estatal, respecto del gravamen de las rentas generadas, tanto por el empresariado nacional como por el extranjero. Para ello, a lo largo de la entrevista, el reconocido doctor Chiarella, realiza un análisis comparativo entre los distintos convenios y nuestra legislación interna, identificando las particularidades y novedades, positivas o negativas, en el tratamiento de temas específicos como la configuración de establecimientos permanentes, tratamiento de intereses, entre otros supuestos.

Palabras Clave: Convenios - Doble Imposición - Establecimiento Permanente - regalías - Asistencia técnica - Rentas

Summary: The following interview is conducted under the framework of the coming into force of the last Double Taxation Agreements signed in Peru. It deals with their various implications in the state tax collecting activities, regarding income taxes of foreign and domestic enterprises. The renowned expert on this field, Dr. Chiarella, compares the agreements with our local laws; identifying the positive and negative singularities and novelties in the treatment of specific subjects, such as the configuration of permanent establishments, evaluation of interests, among others.

Keywords: Agreements - Double taxation - Permanent establishment - Royalties - Technical Assistance - Income

1. ¿Qué novedades tienen los nuevos Convenios de Doble Imposición (en adelante CDI) con relación al concepto de Establecimiento Permanente? Por ejemplo, llama la atención que el CDI celebrado con México haya incluido expresamente que la prestación de asistencia técnica pres-

(*) Socio del Estudio Rodrigo, Elias y Medrano. Especialista en Derecho tributario. Miembro Extraordinario de IUS ET VERITAS.

(**) Entrevista elaborada por Efraín Rodríguez, bachiller de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, senior de Transactions Tax en EY Perú; y, miembro extraordinario de la Asociación Civil IUS ET VERITAS. Realizada por Fernando Loayza Jordán y Estefanía Urquiza Bobadilla, miembros de la Comisión de Publicaciones.

tada en otro Estado Contratante pueda configurar un Establecimiento Permanente (en adelante EP) para efectos de dicho CDI. Más aun, en el protocolo **del referido CDI se ha establecido una definición** propia de Asistencia Técnica. De otro lado, llama la atención que el CDI celebrado con Suiza no haya incluido una regulación para el caso particular de las empresas aseguradoras de un Estado Contratante que prestan sus servicios en el otro Estado Contratante. ¿Qué comentarios le merecen estos temas?

Antes de analizar cada una de las preguntas, quizás es necesario dar algunas premisas y reglas generales del tema que estamos hablando.

Como primer punto, los convenios para dictar la doble imposición son básicamente acuerdos entre dos o más Estados, en virtud de los cuales los Estados Contratantes se fijan límites o parámetros para que cada uno de ellos aplique su legislación interna, pero sobre la base de los límites que les impone el convenio acordado. Básicamente, en virtud de esos acuerdos, lo que hacen los Estados Contratantes es repartirse la potestad de gravar, es decir, la potestad de someter a imposición las rentas que obtengan sus residentes. Lo que se traduce en, “estas clases de rentas las gravo yo, estas otras las gravas solamente tú, y estas del medio las gravamos los dos”. El impuesto que se paga en un Estado, es crédito contra el impuesto que se paga en el otro, y en consecuencia hay una especie de reparto. En esencia es una negociación, un Estado renuncia a la idea de que según su legislación interna tenía la potestad de someter a imposición intereses con una retención de 30%, pero ahora el convenio fija un límite de 15%; en eso consiste la negociación.

Como segundo punto, cuando hablamos de convenios para dictar la doble imposición, es fundamental tener en cuenta dos criterios: el criterio de residencia y el criterio de fuente. Por criterio de residencia, básicamente me voy a referir a el criterio que siguen algunos Estados, por el cual el Estado, en donde reside o domicilia el beneficiario de la renta, se va a considerar con derecho a gravar esa renta sin importar donde se generó. Por ejemplo, los que residimos en el Perú estamos obligados a pagar el impuesto a la renta en el Perú respecto a de nuestras rentas de fuente mundial. Si yo gano plata aquí en el Perú y luego gano la misma plata pero China o en Francia,

igual tengo que pagar impuesto en Perú. De este modo, cuando en adelante me refiera a Estado de Residencia, me referiré al Estado en donde reside el beneficiario de la renta.

Versus este criterio está el criterio de fuente. Bajo este criterio, los Estado en donde se encuentre ubicado la fuente generadora de la renta (desde donde se pague el interés, donde este ubicado el inmueble, donde se fabriquen los bienes, donde se presta el servicio, etc.), es el Estado que tendrá derecho a gravarla, sin importar donde resida el beneficiario de la renta.

De este modo, cuando en adelante, hable de Estado de Fuente, me referiré al Estado en donde se encuentre ubicada la fuente.

Un CDI es el *clash* típico, o la discusión típica entre el Estado poniéndose en los zapatos del Estado de Fuente, o del Estado de Residencia. En un convenio entre Canadá y el Perú, por ejemplo, evidentemente si yo soy Canadá voy a buscar que prime más el criterio de residencia, porque hay muchos más canadienses invirtiendo acá que peruanos invirtiendo en Canadá. Y el Perú como país hasta ahora importador de capitales, como típico Estado de fuente, va a tratar de buscar que no le quiten la posibilidad de aplicar retenciones impositivas cuando se paguen rentas a canadienses. En este tipo de negociaciones consiste un convenio para evitar la doble imposición.

La mayoría de estos convenios celebrados por Perú (por lo menos todos los bilaterales), los que están vigentes y los que todavía no están vigentes, tienen una regla general o tienen una especie de piedra angular. Esa piedra angular, está en el artículo 7, que interactúa con el artículo 5. El artículo 7 de los convenios básicamente se refiere a rentas empresariales, indicando que los beneficios que obtenga una empresa de un Estado Contratante, solo



Entrevista a José Chiarella Privette

podrán someterse a imposición en ese Estado Contratante, a menos que la empresa desarrolle su actividad en ese otro Estado Contratante, a través de un EP ubicado en el. Si se produce ello y en efecto la empresa de un Estado Contratante, desarrolla actividades en el otro Estado Contratante, a través de un EP, ese otro Estado Contratante podrá someter a imposición las rentas que obtenga ese Estado Contratante pero en la medida que puedan atribuirse a ese Estado Contratante. Esa es la regla de beneficios empresariales. Y por eso es tan importante determinar en un CDI, el alcance de la definición de establecimiento permanente.

Por ejemplo, yo soy el Estado fuente (Perú), y quiero que la definición que se incluya en el artículo 5 de mi convenio el que fue de EP, sea lo más grande posible para poder chapar la mayor cantidad de rentas. Ojo, esta es la regla madre para beneficios empresariales, pero hay reglas específicas que se van por su lado, a las cuales no se les aplica este régimen de reglas empresariales; esto en el caso de, determinados tipos de rentas; reglas específicas para intereses, para regalías, para ganancias de capital, para dividendos, para inmuebles, etc. Todo lo que no caiga en estas reglas específicas va en principio a rentas empresariales si es que estamos hablando de rentas obtenidas por una empresa. Más o menos en eso consiste la cuestión.

Vamos a la pregunta. Haciendo un poco de historia, los últimos cinco convenios, por lo menos, de los cuales tengo conocimiento y son materia de esta conversación, son los convenios con: Brasil, que lo firmamos en febrero del 2006; con México, firmado en abril del 2011; con Corea, firmado en mayo del 2012; con Suiza, en setiembre del 2012, el siguiente con Portugal, en noviembre del 2012.

Entre el CDI con Brasil y el CDI con México, hay un lapso de casi 5 años. En el convenio con Brasil se incluyó una disposición muy curiosa dentro de la definición de regalías. Por lo general los convenios tienen una definición que se parece mucho a la que se encuentra en nuestra legislación interna; que es pago por el uso, o derecho al uso, de elementos de propiedad intelectual, marcas, patentes, etc. Por alguna razón de negociadores peruanos y/o brasileños, el convenio con Brasil incluye el protocolo del convenio del párrafo 4, una referencia a que “se consideraran como regalías, no solamente estos pagos del uso, derecho al uso, elemento de propiedad intelectual (...), etc., sino también cualquier otra

clase de pagos percibidos por la prestación de servicios técnicos o de asistencia técnica, servicios digitales, y empresariales, incluidos las consultorías”. De este modo, según el convenio con Brasil, los pagos por asistencia técnica también califican como regalías.

Me voy acercando a la respuesta.

Entonces, cuando se celebra o cuando se negocia el convenio con México, me imagino que los negociadores peruanos buscaron negociar, señalar o convencer a sus pares mexicanos, a que estos acepten considerar como regalía los pagos por asistencia técnica. Y me imagino que los negociadores mexicanos le dijeron “no, de ninguna manera, eso no es parte de la práctica de convenios que celebra México”. La conclusión de esta negociación ha debido ser esta suerte de híbrido rarísimo, por el cual se señala un supuesto específico de EP, a la posibilidad de prestar servicios de asistencia técnica que duren por un plazo de más de 90 días (que es el único convenio que yo recuerdo con el que tenemos algo similar). Ese sería el origen de la pregunta de respecto al ejemplo del CDI con México. Aparentemente, se empieza con esta suerte de convenio con Brasil de asistencia técnica de regalías, disposición que los mexicanos no aceptaron incluir en el convenio, por lo que hicieron una especie de supuesto específico de EP.

En efecto en el protocolo del convenio con México, hay una definición de asistencia técnica, pero esta es igual al del artículo 4 del reglamento.

Respecto a si me llama la atención, que Suiza no haya incluido una regulación para el caso de las empresas aseguradoras de un Estado Contratante que prestan sus servicios en el otro Estado Contratante. El convenio con Chile, en el convenio con Canadá, con Brasil, con México, con Portugal, convenio con Corea;

Apuntes sobre los últimos Convenios de Doble Imposición Notes on recent Double Taxation Conventions

en los 6 convenios, tenemos una disposición muy similar, sino idéntica, en virtud por el cual les leo: “se considerará que una empresa aseguradora de un Estado Contratante tiene un EP en el otro Estado ,si es que recauda primas en territorio de ese otro Estado o se asegura con terrenos situados en él, por medio de una persona que no sea un agente independiente al que se le aplique el (...)” otro párrafo que sigue. Esta regla de calificar como establecimiento permanente el hecho que una empresa aseguradora de un país, recaude primas o asegure riesgos ubicados en el otro país a través de una persona ubicada en ese otro Estado, es una regla que se repite en los convenios con Chile, Canadá, Brasil, Portugal, Corea, México. Y que no está en el convenio con Suiza.

La pregunta va más o menos por ahí, ¿qué me parece de que en el convenio con Suiza no este? Primero, simplemente fue un tema de negociación así me imagino que los negociadores peruanos, deben haber partido por tratar de incluir esto de acá, y los suizos les debieron dar alguna otra gracia para que los negociadores peruanos renuncien a esto. No quiere decir que en el futuro cuando ese convenio entre en vigor, las empresas aseguradoras Suizas nunca van a tener EP acá, van a haber igual, va a existir igual la posibilidad que una empresa aseguradora Suiza pueda tener un EP en el Perú, si es que realiza actividades a través de un lugar fijo de negocios, o si es que realiza actividades a través de un agente, o de una persona bajo su dependencia que celebra contratos en nombre de ella, etc. De alguna forma lo que es clarísimo es que en el caso de Suiza, o en el caso de las aseguradoras Suizas, en el futuro va a ser un poquito más difícil que se configure un EP de aseguradoras suizas en el Perú, si es que comparamos el mismo riesgo que van a tener el mismo riesgo que van a tener las aseguradoras brasileñas, mexicanas, portuguesas y coreanas en el futuro.

Luego, como última novedad, en los convenios con Corea y con Portugal como temas de novedades recoge en el EP servicios de 183 días. Es decir, la posibilidad que se configure un EP de una empresa a un Estado en territorio de otro Estado, si es que desarrolla actividades en el otro Estado y que califique como servicios empresariales, por ejemplo y esto acá dure más de 183 días, eso es un riesgo de establecimiento permanente.

En el caso del convenio con Suiza no son 183 días, sino que se recoge un periodo de 9 meses, en lugar de 183

días (estamos hablando de 6 meses y un día, aproximadamente). Mientras que en el convenio con México, se recoge también al igual que Corea, Portugal, Chile y Canadá, la posibilidad de que la prestación de servicios de una empresa de un Estado a otro Estado en territorio del otro Estado, que dure más de 183 días, también califique como EP. Pero en el caso con México también existe esta suerte de EP *sui generis*, o específico para asistencia técnica, si ese servicio califica como asistencia técnica, no tengo que esperar 183 días; si dura más de 90 días, entonces califica como EP.

2. Con relación al artículo 11 referido al tratamiento de los intereses en el marco de los CDI, ¿Qué cambios se han llevado a cabo en dicha regulación en comparación a los CDI que actualmente se encuentran vigentes? ¿Qué opinión le merece la inclusión en los protocolos de los CDI celebrados con Corea y Suiza una precisión **en cuanto a que la definición de los intereses en dichos CDI incluyen también la diferencia de precio de las operaciones de reporte, pactos de recompra o préstamos bursátiles?** ¿Cuál sería el tratamiento de las referidas operaciones en el marco de los demás CDI?

Todos los convenios, absolutamente todos los CDI bilaterales que el Perú ha celebrado con otro Estado, prevén para el caso de los intereses, como regla general una tributación compartida en el sentido de aquel, todo está en el mismo artículo, artículo 2 que te señala que los interés procedentes de un Estado, pagados a un residente en el otro Estado, pueden someterse a imposición en los dos Estados. Entonces tanto Estado residente, donde reside el acreedor, como el Estado de fuente, donde está el deudor, ¿puede gravar sus intereses? No, para nada. ¿Qué es lo que hacen todos estos convenios? Todos, sin



Entrevista a José Chiarella Privette

excepción, establecen limitaciones; pero eso sí, si el interés procedente de un Estado Contratante, es pagado al acreedor del otro Estado Contratante y ese acreedor es el beneficiario efectivo de ese interés (no es un mero intermediario, no es un mero agente), el impuesto que se aplique o que grave el interés del Estado de la fuente a través de una retención, no podrá exceder como regla general del 15%.

No sé si se acuerdan o lo escucharon alguna vez, pero acá, según nuestra legislación impositiva, si es que una empresa peruana le paga intereses a una empresa extranjera con la cual tiene una vinculación económica, el artículo 56 de la Ley de Impuesto a la Renta, dice que tienes que retener un 30%. Lo que hace este convenio para esta clase de situaciones es claramente reducir el impacto fiscal, porque si esa empresa vinculada, por ejemplo, estuviera en Brasil, Canadá o Chile, no me importa lo que diga la legislación peruana, el convenio me fija un límite; entonces Perú - SUNAT, tendría que aceptar, que el convenio dice que no se puede retener más de 15%.

¿Cuáles son las novedades con respecto al intereses? Novedades en el sentido de que no están en los casos de Chile o de Canadá. En el convenio con México si seguimos el párrafo 3 del artículo 11, te dice que a pesar de esta regla general de tributación compartida:

“(L)os intereses solo pueden someterse a imposición en el Estado Contratante del que es residente el beneficiario efectivo de los intereses (cosa curiosa), si a) el beneficiario efectivo es uno de los Estados Contratantes o una de sus subdivisiones políticas, el Banco Central de un Estado Contratante, así como los bancos cuyo capital sea 100% de propiedad del Estado Contratante y que otorguen prestamos por un periodo no menor de 3 años. (...); (o si) b) los intereses son pagados por cualquiera de las entidades mencionadas en el inciso a)”.

En otras palabras, ¿cuál es la novedad del convenio con México? Se prevé no solamente esta limitación de 15%, sino que el convenio con México dice: ojo si por alguna razón el acreedor de esos intereses fuera uno de los Estados Contratantes, o si fuera una de sus subdivisiones, autoridades, etc.; el Estado de Fuente no aplica ni 30 ni 15, aplica 0%, no hay retención. La tributación es exclusiva de residencia. Esto es lo que prevé esta suerte de excepción prevista en el convenio con México, pero (de nuevo) solamente si el beneficiario

es uno de los Estados Contratantes, banco central de un Estado Contratante, bancos cuyo capital sean de 100% propiedad del Estado Contratante, etc. Esa es una novedad que hay en el convenio con México.

En el convenio con Corea, hay una disposición muy parecida, que no vale la pena volver a mencionarla, y que también está en el párrafo 3 del artículo 11.

En el convenio con Portugal, ¿qué novedad hay aquí? En este convenio también se incluye esta idea de tributación compartida, pero con un matiz; en este lo que se dice es que “dichos intereses podrán someterse en el Estado de fuente, pero si el beneficiario efectivo de los intereses es un residente del otro Estado, el impuesto no podrá exceder de un 10%, si se trata de préstamos otorgados por bancos (esta es una novedad que no existe en ningún otro convenio que tenemos) o 15% en el resto de los demás casos”.

Los portugueses la negociaron mucho mejor que los canadienses, que los chilenos o que los mexicanos; los portugueses le han dicho al Perú “eso sí, si es un banco portugués el que le presta a un peruano, la retención al Perú no puede exceder del 10%”. Con Portugal también se ha incluido una referencia parecida, pero eso sí, si por alguno de esos casos el acreedor, el beneficiario efectivo, fuera un Estado Contratante, una subdivisión política, etc., esos intereses solo podrán someterse a imposición bajo el Estado de residencia y no en el Estado de fuente.

¿Qué tiene el convenio con Suiza? En el convenio con Suiza vamos a ver la misma lógica, tributación compartida, 15% etc.; pero tiene un matiz, (no obstante lo que les acabo de decir) los intereses también podrán someterse a la imposición de un Estado de fuente. Pero el impuesto exigido no podrá exceder el 10% si es que el interés es pagado

Apuntes sobre los últimos Convenios de Doble Imposición *Notes on recent Double Taxation Conventions*

en relación con la venta a crédito de algún equipo industrial, comercial científico o por algún préstamo que sea conseguido por un barco.

Perdón, los suizos también negociaron algo parecido a los portugueses, bajan la retención máxima de 15% a 10%, es decir, le quitan algo de piso al Perú. Si es que la empresa peruana le paga los intereses y si es que el acreedor (por ejemplo), es una entidad Suiza que califica como un banco o si es que esos intereses se pagan con un financiamiento vinculado a la venta de a crédito de un equipo de cualquier equipo comercial o científico, la retención máxima será de 10%. Este último supuesto no lo había visto nunca antes.

La última parte de la pregunta es respecto a las operaciones de reporte. El tema de operaciones de reporte, después de idas y vueltas fue aclarado hace algunos años aquí en el Perú. Hoy por hoy, ya es claro para todos los tributaristas empresarios, que estas operaciones de reporte, préstamos bursátiles, etc., la ganancia califica como interés. Esta idea de que, vendo las acciones hoy día a 100 y tú te comprometes a recomprármelas a 110, ya claramente no es una ganancia de capital; esos 10, ese margen, es un interés.

¿Qué opinión me merecen la inclusión en los protocolos de los CDI celebrados con Corea y Suiza, de una diferencia de precio de las operaciones de reporte, pactos de recompra o préstamos bursátiles? Me imagino que ha debido de haber sido una solicitud o un requerimiento de los negociadores peruanos, en la medida de que probablemente cuando se negocian estos convenios ya se había modificado la ley local, y era simplemente para mantener una línea.

¿Cuál sería el tratamiento de las referidas operaciones en el marco de los demás CDI? Va a depender lo que diga el CDI, por ejemplo, si vamos al párrafo 3 del artículo 11 del convenio con Canadá; claramente con el convenio con Canadá (si mal no recuerdo), no hay una referencia a que estas ganancias por operaciones de reporte califiquen como interés. No se dice expresamente. Pero cuando se define el concepto de interés en el párrafo 3 del artículo 11 del convenio con Canadá, se dice lo siguiente “el término interés significa rentas de créditos de cualquier naturaleza, con o sin garantía hipotecaria y en particular rentas de valores públicos, rentas de bonos obligaciones, (...) *así como cualquier otra renta que la legislación del Estado de donde procedan los intereses,*

asimile a las rentas de las cantidades dadas en préstamo”, en otras palabras el hecho que no se haya mencionado expresamente, no quitaría que el día de mañana, si es que quien paga esta ganancia, es una empresa peruana, el Estado peruano diga “esta disposición me da derecho a calificar esta ganancia, porque desde acá procede este pago, como un interés para efectos del convenio también”, porque el mismo convenio ha hecho una especie de remisión ante la legislación interna de los Estados Contratantes para ver que se precise, qué exactamente debe calificar o entenderse por interés para efectos del convenio.

3. ¿Qué novedades han incorporado los nuevos CDI en cuanto al artículo 12 vinculado al tratamiento de las regalías? Por ejemplo, hemos podido apreciar que los cuatro CDI han considerado como regalías a los pagos recibidos por la prestación de asistencia técnica, siguiendo lo que ya se había regulado en el caso del CDI celebrado con Brasil. De otro lado, llama la atención que el CDI celebrado con México haya dispuesto que los ingresos percibidos por la enajenación de derechos de autor, marcas, etc., que estén condicionados a la productividad, uso o posterior disposición de los **mismos también califican como regalías**. ¿Considera que estas novedades **traen un beneficio en comparación al** tratamiento que tienen los CDI que actualmente se encuentran vigentes?

Como primer punto, es un poco difícil hablar de beneficios en esta clase de conversaciones, porque depende de la óptica o cristal con el que se le mire. Se puede entender “beneficio” para el Perú (como Estado) desde un punto de vista de recaudación o “beneficio” desde un punto de vista de actividad empresarial para la empresa peruana que finalmente tendrá que pagar esta “tasa” por este servicio.



Entrevista a José Chiarella Privette

Como todos sabemos, si tengo algún convenio que por ejemplo le da derechos al Perú a gravar una determinada renta, por ejemplo si tengo un convenio con Brasil que le da derecho al Perú a que el pago de la empresa peruana, a la empresa Brasileña por una tasa de asistencia técnica, pueda gravarse en el Perú con tasa de 15%, lo que va a suceder es si esto beneficioso para el Perú, como país porque va tener una mayor recaudación. Pero si lo ves desde el punto de vista del empresario peruano, probablemente no sea tan beneficioso, porque lo que va originar simplemente tenga que pagar un *tasa* mucho más alto que el empresario Brasileño, para poder eliminar o reducir este impacto fiscal. Entonces hablar de beneficios o perjuicios es un poco complicado aquí.

El convenio del Brasil, (párrafo 4 del protocolo) considera la asistencia técnica como regalías, al igual que el convenio con Corea también (párrafos 2 y 3 del artículo 2). Sin embargo, el convenio con México no considera la asistencia técnica como regalías. La define en el párrafo 2 del protocolo, como veíamos en el caso del convenio con México, lo que hace con relación a la asistencia técnica es ponerla como una especie de supuesto especial, *sui generis*, poco común de EP.

En el convenio con México hay una novedad en efecto, que señala lo siguiente: “el término regalías también incluye ganancias obtenidas por enajenación de cualquiera de dichos derechos o bienes que estén condicionados a la productividad uso o posterior disposición de los mismos“. La pregunta es ¿qué me parece esto? Disposición similar no se encuentra en ningún otro convenio bilateral celebrado por el Perú; todo parece indicar que fue una especie de requerimiento, pedido o solicitud, por parte de los negociantes mexicanos. En México quizás practiquen estas actividades, o estas ganancias obtenidas por vender elementos de propiedad intelectual, etc.; como regalías.

En los convenios con Suiza y con Portugal también se considera la asistencia técnica como regalía. Esto está en los párrafos 2 y 3 del artículo 3, en el caso del convenio con Portugal; y párrafos 3 y 4, en el caso del convenio con Suiza.

4. Con relación al tratamiento de las ganancias de capital, regulada en el Artículo 13 de los nuevos CDI, podemos observar que dicha regulación trae como novedad el supuesto de enajenación indirecta de acciones. Si tomamos como referencia la regula-

ción establecida en el artículo 10 de la Ley del Impuesto a la Renta, podemos observar que ambas regulaciones **difieren en materia de requisitos para su configuración. Incluso, en el Protocolo** del CDI con Portugal se ha establecido un concepto propio de enajenación indirecta de acciones. ¿Qué comentarios le merece esta novedad en la regulación de este tipo de rentas pasivas? ¿Cómo se debe interpretar la referida regla a la luz de lo dispuesto por el derecho interno Peruano?

Arrancamos esta conversación diciendo que los convenios lo que hacen es fijar límites, parámetros, para que cada uno de los Estados aplique su legislación interna. Pero lo que los convenios, claramente, no me dicen es cuál es la tasa que debo aplicar a una operación a raja tabla; ni tampoco describen el sistema tributario de cada país. La formulación de la pregunta es un poco compleja, lo que sucede es que los convenios pueden tener sus propias definiciones de conceptos que evidentemente exceden a las definiciones existentes respecto a los mismos conceptos en la legislación interna de los Estados Contratantes.

Como vemos, según varios de los convenios que ha celebrado el Perú, la asistencia técnica califica como una regalía. Desde nuestro punto de vista según nuestra legislación interna peruana, las regalías están definidas en el artículo 27 de la Ley de Impuesto a la Renta; estamos hablando de elementos patentables, marcas, derechos de autor, *know how*, etc. En cambio la asistencia técnica, algo totalmente distinto a las regalías, está definida en el artículo 4 apartado a) inciso 6 del reglamento. Son dos cosas distintas, pero ojo algo que para la legislación interna son dos cosas distintas, los convenios tiene un idioma propio.

Habiendo dicho eso, por ejemplo, tenemos que en el convenio con Corea, en el artículo 13

Apuntes sobre los últimos Convenios de Doble Imposición Notes on recent Double Taxation Conventions

párrafo 4, que se refiere a ganancias del capital, se indica que “las ganancias obtenidas, por un residente en un Estado, de la enajenación de acciones en las que más de 50% de su valor procede de forma directa o indirecta de propiedad inmueble situada en el otro Estado puede gravarse en ese otro Estado”. En el párrafo cinco continúa:

“(A)dicionalmente las ganancias gravables, de conformidad con lo dispuesto en párrafos anteriores, las ganancias que un residente de un Estado Contratante obtenga de la enajenación directa o indirecta de acciones, participaciones, valores u otro tipo de derechos de capital de una sociedad residente del otro Estado Contratante puede someterse a imposición en ese otro Estado, siempre que el receptor de la ganancia, en cualquier momento durante el periodo de 12 meses anterior a dicha enajenación, haya tenido una participación de al menos 20% en el capital de dicha sociedad”.

Lo que hace este artículo 13, es algo muy parecido a lo que pasa en el caso de Portugal, Suiza y México. Lo que hacen estos convenios es simplemente describir, tratándose de ganancia de capital y de ventas de acciones, determinados supuestos o escenarios en los cuales si un residente de un Estado Contratante, vende acciones de una sociedad ubicada en el Estado de fuente. Es decir “solo si se cumplen estos requisitos, tú Estado de Fuente tendrás derecho a someter a imposición esa renta”. El último párrafo del párrafo 6 del artículo 3 dice “las ganancias derivadas de la enajenación de cualquier otro bien distinto solo pueden someterse a imposición en el Estado de Residencia”.

Entonces no es que estos convenios tengan una definición de enajenación directa que difiera de la definición prevista en nuestra legislación. Nuestra legislación te dice que si se vende de manera directa acciones peruanas se gravan con 30% o con 5%, en nuestra legislación se dice que si se vende de manera indirecta acciones peruanas, se grava con las mismas tasas, además de fijarte una serie de requisitos.

Imagínense que el día de mañana un coreano vende acciones que tiene una sociedad china, y esta sociedad china es dueña de acciones peruanas. Es probable que según nuestra legislación interna de Ley de Impuesto a la Renta, esa operación califique como una enajenación indirecta de acciones peruanas, si es que se cumplen los requisitos.

¿Eso quiere decir que automáticamente se va a pagar un impuesto en el Perú? No. El ejercicio que se va a tener que hacer es irse al artículo 13 del convenio, y confirmar que esa operación califica como enajenación indirecta, y que según la legislación interna peruana, debería pagar un impuesto en el Perú. Además de confirmar que según el convenio, esta operación cae en alguno de los supuestos que le permita al Perú gravar esa renta. Por ejemplo, el párrafo 4, contempla como supuesto gravable “las ganancias obtenidas por un residente en un Estado por la enajenación de acciones en donde más del 50% de su valor procede de forma directa o indirecta de propiedad inmueble situada en el otro Estado”; esto es un supuesto que no está previsto en nuestra legislación interna. Es decir, el *link* entre vender acciones de propiedad inmueble acá en el Perú, pero si por alguna razón, esa sociedad peruana fuera puro inmueble, por ejemplo, me agarrarían por acá. Me dirían que esa operación paga impuestos aquí en el Perú, porque más del 50% del valor de esas acciones de la sociedad china, que el coreano está vendiendo, procede de forma directa o indirecta de propiedad inmueble proveniente del Perú.

Entonces no es que haya una dicotomía, no es que haya una diferencia, sino que simplemente son mundos distintos las definiciones que están contenidas en la legislación interna, son mundos distintos a las definiciones contenidas en los convenios. Y el secreto está en que para gravar una operación, primero lo que hago es aplicar la definición contenida en la legislación interna, confirmo que el Perú puede someter a imposición esa renta, para luego de ahí ver si alguno de los convenios que tiene el Perú, “le quita” al Perú la posibilidad de someter a imposición esa renta, o si alguno de los convenios le da la posibilidad de gravar esa renta. Si es que se suman esos dos factores, si es que esa renta, puede gravarse en el Perú, según nuestra Ley de Impuesto a la Renta,



Entrevista a José Chiarella Privette

y puede gravarse en el Estado de Fuente (en el Perú), por ejemplo, según el convenio de que se trate; entonces SUNAT, podrá cobrar el impuesto, más o menos así funciona el juego.

5. Llama la atención que ningún CDI, con excepción del CDI celebrado con Portugal, haya sido expreso **y enfático en cuanto a su finalidad para prevenir la evasión fiscal. En efecto, en el numeral 11 del CDI celebrado con Portugal se han dispuesto una serie de normas de carácter general que hacen referencia a la interpretación de las normas para que éstas no prevengan la aplicación de normas anti-abuso contempladas en la legislación interna, reglas vinculadas al beneficiario efectivo, e inclusive casos muy específicos como el beneficio que un residente de un Estado Contratante podría obtener por la cesión de un derecho de propiedad. En ese marco, ¿cómo se deben interpretar las normas anti elusivas del derecho interno en el marco de los nuevos CDI, en particular la Norma XVI, o casos más específicos, como son las reglas de transparencia fiscal internacional?**

El tema de las reglas de transparencia fiscal internacional es un poco más complejo porque hay mucha doctrina, no sé si hay mucha jurisprudencia internacional, pero hay muchos convenios, muchos autores que te dicen que los convenios no pueden limitar la aplicación de reglas de transparencia fiscal internacional, porque no pueden impedir aun Estado gravar las rentas de sus propios residentes. Entonces el tema de transparencia fiscal internacional, yo lo haría a un lado.

El tema de la interacción de normas anti-abuso es un poco más interesante y un poco más complejo. No estoy muy de acuerdo en cuanto a la formulación de la pregunta porque en cuanto a su finalidad de prevenir la evasión fiscal, acá hay un problema de terminología. La evasión fiscal, es incurrir en un acto en el cual más que llamar a un abogado tributarista, llamas a un abogado penalista; pues se trata de vender sin factura, llevar una contabilidad paralela, simplemente robarle plata a SUNAT. Con eso vas a la cárcel.

La elusión fiscal es algo más sofisticado, te buscas una más cara, más sofisticada, etc., y en vez de vender un inmueble, y no pagar el impuesto a la venta de los inmuebles, haces

una donación con cargo, le tratas de sacar la vuelta a la ley. No vas a la cárcel, pero sí te obligan a pagar el tributo más la multa. Como se podrán imaginar, hay una zona gris, entre lo que es la evasión y la elusión, el ancho de esa zona gris es el ancho de la pared de una cárcel. Y al final de la secuencia de este íter, esta lo que es una economía de opción, de planificación fiscal, que es un principio totalmente válido.

Si el día de mañana, el congreso sacara una ley diciendo que todos los estudios de abogados que se constituyan en la región de la selva, no van a pagar ningún impuesto, y los abogados que trabajen en la selva no van a pagar ningún impuestos tampoco; probablemente más de un estudio de abogados de Lima se mudaría a la selva aprovechándose de esa ventaja; y nadie esperaría a que SUNAT comience a acechar a esos estudios de abogados bajo el argumento de “tu solo te mudaste porque no querías pagar impuestos”. Es evidente. Pues había una ley que promovía eso de ahí. Entonces eso es una planificación fiscal legal, esa es una economía de opción. En cambio, algo que sería más elusivo, es dar la apariencia de que un estudio de abogados se muda o abre una oficina en la selva, pero en la práctica, siguen sus abogados ejerciendo en Lima. Claro, eso es una estructura elusiva, estar creando una apariencia para no pagar impuestos, cuando en realidad todos saben que sigues operando en Lima.

La interacción entre los convenios y las normas antiabuso, es bastante compleja, porque los convenios o tratados internacionales, con la constitución del 79 claramente tenían rango constitucional; pero la constitución del 93, les quita el rango constitucional, y no aclara mucho las cosas, Pero la jurisprudencia, al menos en materia tributaria, aclara que los tratados internacionales, los convenios internacionales tiene carácter supra legal, entonces esta eso como punto de partida.

Apuntes sobre los últimos Convenios de Doble Imposición Notes on recent Double Taxation Conventions

El siguiente *bullet*, del razonamiento, es que hay un *pacta sunt servanda*, los tratados están para cumplirse, ningún Estado puede justificar incumplir un tratado internacional alegando consideraciones de derecho interno. Tratemos de jalar esto al tema tributario, el Perú y Chile celebraron un convenio para evitar la doble imposición, imagínense que el día de mañana el Perú se niega a aplicar este convenio o su validez, argumentando que en este caso no es viable porque la norma 16, la norma local impide o hace que esta estructura sea una estructura elusiva, etc. Me parecería un poco delicado que finalmente el Perú se niegue a aplicar un compromiso internacional alegando consideraciones de derecho interno.

Esta lógica que les digo, totalmente pro-contribuyente de alguna forma, es la lógica con la cual, les soy sincero, yo crecí y estudié, y es lo que me parece más razonable. Pero eso no quiere decir que las cosas no hayan ido cambiando en el tiempo, porque en el mundo, muchos inversionistas, muchas empresas, muchos particulares se aprovecharon de vacíos de huecos de convenios de esta naturaleza, para armar estructuras con las cuales reducir el impacto impositivo. Entonces, esto ha originado que esta lógica de *pacta sunt servanda* y de “no me pretendas aplicar normas de carácter anti elusivo, que prevengan tu legislación doméstica”, tipo lo que era la norma octava, ahora la norma 16, para incumplir el compromiso o las obligaciones que has asumido en el convenio. Aun así, yo soy un fiel defensor, me parece lo más razonable o lo más objetivo de que si tú quieres que un convenio no sea vulnerado, no sea violentado aplicado de manera abusiva por los contribuyentes, no abras la posibilidad de que un juez o un auditor de SUNAT, simplemente decida no aplicar la norma; sino que has de prever mecanismos dentro del mismo convenio, que impidan ese uso abusivo. Ahora que recuerdo, en el convenio con Chile, este tiene alguna disposición que señala que, si en algún momento los Estados Contratantes se dan cuenta de que existe algún uso indebido etc., se sentaran y negociaran y trataran de cerrar el caño que permite este uso indebido. Esta es la clase de disposición que debería existir.

Pero hay varios convenios que han ido más allá, dentro de los cuales está por ejemplo, el párrafo 11 del protocolo del CDI que hemos celebrado con Portugal, señala lo siguientes tres incisos el a) el b) y c). “Se entiende que las disposiciones del convenio no serán interpretadas de tal forma que prevengan la aplicación de normas anti abuso contempladas en la

legislación interna de Estados Contratantes”. Esto es bueno porque ya desde el arranque, todo este “asunto” del *pacta sunt servanda*, queda en nada en el caso de Portugal, porque el mismo convenio le ha abierto la puerta a que los Estados Contratantes puedan aplicar sus reglas anti abuso. Eso es lo que dice el inciso a).

En el inciso b),”se entiende que los beneficios establecidos en este convenio no serán aplicables a los Estados Contratantes que no sean beneficiarios efectivos de las rentas derivadas del otro estado Contratante.” Eso también está bueno, hay mucha gente que lo que hace a nivel internacional es decir “que pena que no tengo un convenio con España”, pero Chile si tiene un convenio con España, entonces constituyo una sociedad en Chile, triangulo que Chile le vende a España, le vendo a Chile; y me beneficio del convenio que no tengo con España, pero que Chile sí tiene. Esta especie de triangulación, o *treaty shopping*, que le dicen en la doctrina o en la literatura internacional, es lo que más o menos se trata de evitar con estas reglas o conceptos.

Y finalmente inciso c), “se entiende que las disposiciones del convenio no serán aplicable si el propósito principal, o uno de los propósitos principales de una persona es la creación o cesión de un derecho de propiedad para la obtención de una renta derivada de la ventaja creada por la referida cesión”. Es decir, este convenio con Portugal ha sido bastante decente en este ámbito. Ha puesto reglas claras, en el sentido de que manda un mensaje de: “ojo, ni se les ocurra buscar salidas a aquellos que en principio no tendría derechos a beneficiarse de este convenio, ni se les ocurra entrar a este convenio para buscar un beneficio fiscal”. Esto está bueno, y contra esto no tengo nada que comentar.

Pero esto no es una excepción del convenio con Portugal, si se ponen pensar, todos



Entrevista a José Chiarella Privette

los convenios tienen de alguna forma o de alguna medida limitaciones de beneficios, de anti *treaty shopping*. Este convenio con Portugal es bastante duro. Pero por ejemplo el convenio con Suiza, párrafo 10 b) del protocolo, dice lo siguiente “las disposiciones de los artículos de dividendos, intereses o regalías, no se aplicaran a los dividendos, intereses o regalías, que se paguen de acuerdo o como parte de un acuerdo instrumental, la expresión “acuerdo instrumental” significa una transacción o una serie de transacciones estructuradas de tal forma que un residente de un estado Contratante con derecho a los beneficios del convenio, reciba rentas provenientes del otro Estado Contratante, pero dicho residente paga toda o la mayor parte de esa renta a otra persona que no es residente de ninguno de los Estados Contratantes. Y quien se recibiera directamente de las rentas de ese otro estado contratante, no tendría los derechos a invocar los beneficios de un convenio para evitar la doble imposición” El fraseo de estos convenios es complejísimo. Básicamente porque los primeros convenios, los convenios madre, los que irradiaron conocimiento de esta materia al resto, están escritos en inglés, alemán y francés, entonces traducirlos puede resultar engorroso. Pero igual el convenio con Suiza también tiene esta cuestión del “acuerdo instrumental” de ninguna manera me vas a sacar la vuelta o por lo menos le pongo un pare.

El convenio con Corea, también en este convenio encontramos disposiciones similares, en el artículo 27:

“Con respecto a los Artículos 10, 11, 12, 13 y 21, un residente de un Estado Contratante no tendrá derecho a exigir los beneficios si el propósito o uno de los principales propósitos de cualquier persona vinculada con la creación o atribución de las acciones, el crédito o un derecho en relación con el cual las rentas se pagan, sea el de obtener ventajas de dichos Artículos mediante tal creación o atribución.

(...) [Este párrafo], no impedirá de ningún modo la aplicación de cualquier provisión de la legislación de un Estado Contratante diseñada para evitar la evasión o la elusión de impuestos, sea o no descrita como tal”.

Este convenio con Corea, también abre la puerta a que el Perú aplique norma 16. Por lo que no es tan cierto que solo el convenio con Portugal está protegido, también este lo está.

Disposiciones de los artículos Y finalmente este convenio con México cito algunos ejemplos, el artículo 22, dice lo siguiente:

“Las disposiciones de los artículos vinculados a dividendos y todas estas regalías, no se aplicarán si el propósito o uno de los principales propósitos de cualquier persona vinculada con la creación o atribución de las acciones, u otros derechos en relación con los cuales los dividendos, intereses y regalías se pagan, sea el de obtener ventajas de dichos artículos mediante tal creación o atribución.”, párrafo 1; y párrafo 2 dice “Las disposiciones del presente Convenio no impedirán a un Estado Contratante aplicar sus disposiciones relacionadas con capitalización delgada y empresas extranjeras controladas (en el caso de México, regímenes fiscales preferentes)”.

También en el protocolo del párrafo 5 del protocolo señala que: “Las disposiciones contenidas en el convenio con México no se aplicaran, si es que el preceptor de la renta, siendo residente de un estado contratante no está sujeto a imposición o está exento en relación con esta renta, de acuerdo con las leyes de ese estado contratante”.

Básicamente, lo que se busca también es evitar supuestos de no imposición. Esta es la clase de disposiciones que a mi modo de ver son las que permiten esta interacción entre normas antiabuso y CDI. De nuevo, yo soy un fiel convencido de que si abres libremente la puerta a que el día de mañana SUNAT o quien sea pueda aplicar norma 16, para intentar limitar o restringir la aplicación de los convenios para evitar la doble imposición que ha celebrado el Perú con Chile y Canadá. Vas a atentar gravísimamente contra el objetivo principal de los tratados de esta naturaleza, que es gracioso pero la gente no se da cuenta, es que la finalidad principal de estos convenios no es evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal como dice el título. La finalidad principal de estos convenios no es ni evitar la doble imposición ni prevenir la evasión

Apuntes sobre los últimos Convenios de Doble Imposición *Notes on recent Double Taxation Conventions*

fiscal, la finalidad principal de estos convenios es promover, incentivar, facilitar el libre intercambio, el libre flujo de bienes, de personas, o servicios, facilitar el comercio o en todo caso no entorpecerlo con impuestos. Eso es algo que nunca se debe perder de vista al momento de interpretar o aplicar las disposiciones estos convenios.

6. En los casos en que los CDI derivan o permiten expresamente normas antielusivas internas; por ejemplo, si un Estado Contratante (i.e., Perú) celebra un CDI cuando aún no existía Norma XVI (solo existía Norma VIII), entonces ¿Cómo reaccionar ante la posibilidad de que el otro Estado Contratante pueda aprobar cláusulas antielusivas generales súper agresivas, inclusive más agresivas que la Norma XVI? ¿Habría alguna forma de evitar eso, por ejemplo, estableciendo solo normas antielusivas **específicas en los CDI?**

Esta situación es un ejemplo muy bueno de porque tal vez no sea tan conveniente que los convenios le abran la puerta de manera tan amplia a la legislaciones internas de los Estados Contratantes para que puedan aplicarse sus reglas antielusivas. Lo que acabas de mencionar es un efecto negativo que puede darse en efecto. Que la Norma VIII que antes le permitía a SUNAT una cosa, ahora se haya convertido en Norma XVI, que le permite a SUNAT hacer esto otro. Que la Norma VIII que estaba en vigor cuando se negocian y se firman los convenios con Brasil con Canadá con Chile y con México se haya convertido a partir de Junio del 2012 en Norma XVI, que es algo mucho más grande. Hay una discusión enorme en doctrina de ¿qué definiciones debo considerar para efectos de aplicar los convenios? ¿Las definiciones que estaban en vigor cuando se firmó el convenio, cuando se aplicó por primera vez o cuando entro en vigencia? La verdad es que te vuelves loco. La lógica es que lo que ese va reformulando es la legislación domestica de los Estados Contratantes. Y si te pones a pensar, el convenio tiene que estar muy bien armado para que la legislación domestica de los Estados Contratantes no le saquen la vuelta o no lo hagan inviable

Por eso les decía un convenio no te describe el sistema tributario de cada país, un convenio te lo limita. Si un Estado quiere gravar impuestos tiene que establecerlos en su legislación interna y el convenio no le va a dar el derecho a gravar impuestos. Hace algunos años se presentó un caso

insólito, no recuerdo que país sudamericano decía, "según tu legislación interna este servicio que tu empresa Peruana me prestas no está gravado, pero según la decisión xxxx de la comunidad andina si a puedo gravar, entonces te retengo". Era el mundo al revés, los convenios no dan derechos, los convenios los quitan; lo que da derecho agravar es tu legislación interna.

Pero regresando a la pregunta, ¿hay alguna forma de limitarlo? No. La forma prudente sería, no le abras la puerta a legislación antielusivas domestica, sino incluye tus propias cláusulas anti elusivas dentro del mismo convenio o en todo caso se lo suficientemente valiente, tú Estado Contratante, de asumir el compromiso de si ven que en algún momento los contribuyentes han logrado sacarle la vuelta al convenio. Y si los contribuyentes, lo están aplicando de una forma no prevista, reformúlenlo, renegócielo y "corten ese caño". Como suele hacer el congreso, como suele hacer SUNAT, cuando ve que hay una especie de caño abierto por donde está escapándose algo de recaudación, simplemente lo cierra. Esto mismo se hace en todos los países.

Últimamente se da mucho que SUNAT empuje leyes para cortar estos huecos, lo mismo debería suceder con los convenios, porque si no se da la distorsión planteada. Que el día de mañana por ejemplo, imagínense que Portugal hubiera celebrado este convenio con el Perú, e imagínense que el Perú no tuviera una norma antielusiva (que no sería extraño, pues hay muchos países que no la tienen, pues se guían de parámetros constitucionales). Imagínense que años después, el Perú mete una norma súper agresiva, la norma XVI; si yo fuese los portugueses y ese fuese el caso, buscaría terminar el convenio. Todos los convenios de esta naturaleza, tienen reglas y disposiciones para que cualquiera de los Estados Contratantes le comunique al otro sabes que terminamos esto, no me está



Entrevista a José Chiarella Privette

resultando el negocio, hay muchos inversionistas míos que están escapando hacia tu país, etc.

Fue curiosamente la razón por la cual, en el caso de un convenio con Suecia (una cosa insólita), entre los años 60 o 70, este convenio fue si mal no recuerdo, cancelado, terminado, no recuerdo cual es la expresión correcta, el año 2005 - 2006, por el reino de Suecia; porque este convenio, estaba mal hecho o mal concebido, pero de alguna forma la legislación sueca y la legislación peruana llegaron a un punto, por el convenio entre Perú y Suiza le abrió la puerta a muchos inversionistas suecos, a “escapar de impuestos suecos” a través de sociedades peruanas. Era una cosa comiquísima, pues en Suecia se creía que el Perú era un paraíso fiscal, y el Perú no es un paraíso fiscal, por lo menos no en los últimos 20 o 30 años. El tema era que, el convenio estaba allí, en su momento había servido, fijaba límites y parámetros, pero las legislaciones de los Estados Contratantes fueron evolucionando, se fueron separando. Y llegó un momento en que Suecia se dio cuenta que había muchísimos suecos constituían sociedades en el Perú, y todo era para evitar el pago de impuestos a Suecia, Suecia lo terminó y se acabó, punto; pero no fue políticamente incorrecto. Entonces ese es el camino.

7. ¿Qué otras novedades de los nuevos CDI considera relevantes? ¿Qué procedimientos están pendientes para que los referidos CDI entren en vigencia?

Cada CDI, tiene su propia regla de entrada en vigencia, este es un tecnicismo un poco complejo, es cuestión de revisar cada uno de los convenios para ver exactamente que se necesita. Pero por lo general los convenios de esta naturaleza señalan al final del convenio en el artículo veinte y tantos, es que los Estados Contratantes seguirán los procedimientos internos para ratificar estos convenios, y una vez que culminen esos procedimientos internos, se intercambiarán notas diplomáticas avisando, que ya se ratificó, esto después de la firma. Entiendo que en el caso del Perú ese procedimiento de ratificación, ya se dio o está próximo a darse, pero lo que es clarísimo es que estos convenios señalan, que cuando ya se produzca este intercambio de notas diplomáticas de “ya ratifique, yo también,” en ese momento en principio y como regla general (cada convenio puede decir otra cosa), entra en vigencia, y el convenio está vigente. Sin embargo un pequeño tecnicismo, todos estos convenios señalan, “el convenio podrá entrara en

vigencia en ese momento, pero recién será aplicable a partir del primero de enero del año siguiente” o el fraseo distinto, “resultara aplicable para aquellos ingresos rentas que se generen a partir al primero de enero del año siguiente”. Una regla muy parecida al que tenemos en nuestra constitución, para impedir juegos injustos por parte del legislador.

¿Qué novedades o curiosidades? Simplemente curiosidades de redacción. El artículo 13 que es ganancias de capital del convenio con México, es curioso pero está mal concebido. Si revisamos el artículo 13, por lo general la regla que está en este artículo

“ganancia de capital” es, “las ventas de tal activo que haga un residente de un Estado Contratante, podrán someterse a imposición en el otro Estado”, le da derecho al Estado de fuente; siguiente regla, “las ganancias que un residente de un estado obtenga de enajenar bienes inmuebles que obtenga de un estado contratante podrán someterse imposiciones en ambos estados”, esa es más o menos la forma como está concebido. Y más o menos al final hay una especie de cajón de sastre, que indica, “las ganancias de capital provenientes de operaciones no mencionadas antes, solo se gravan en residencia”. Es algo así como que por lo general el artículo 13 está concebido en forma tal de oye Estado de fuente, tú tienes derecho a someter a imposición a 1, 2, 3, 4 y 5, todo lo que no sea 1, 2, 3, 4 y 5; es exclusivo a favor del Estado de residencia, esa es la forma lógica.

¿Cuál es el problema con México? Artículo 13: “las ganancias derivadas de la enajenación de acciones en una sociedad, cuyos bienes consistan en más de un 50% de bienes inmuebles situados en un Estado pueden someterse a imposición en ese Estado”, en otras palabras, pueden someterse a imposición en ambos Estados. Adicionalmente “las ganancias que un residente de un Estado

Apuntes sobre los últimos Convenios de Doble Imposición *Notes on recent Double Taxation Conventions*

obtenga pueden someterse a imposición en ese otro estado, el estado de esa fuente, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos". ¿Cuál es el cajón de sastre? El párrafo 6, indica, "las ganancias de capital emitidas por una sociedad, distintas a los párrafos anteriores pueden someterse a imposición en ambos Estados". Es gracioso, pues ¿para qué te preocupas en decir, "el Estado de Fuente puede someter a imposición 1, el Estado de Fuente puede someter a imposición 2?, si luego, además, resulta que los dos Estados puede someter a imposición 1, 2, 3, 4 y 5; pero eso sí, todo lo que no haya mencionado antes, puede someterse a imposición en residencia y en fuente.

Está mal concebido. Lo que espero y sería maravilloso, es que alguien me diga, que esto es un error de traducción o un error de transcripción. Este fraseo tan complejo, tan aburrido, termina originando esto; pues resulta gracioso, que no se hayan dado cuenta de esta "curiosidad".

Y el otro caso curioso que también es digno de comentar, como curiosidad o como tema gracioso para la gente que esté interesada en el asunto es lo siguiente: Ganancia de Capital, convenio con Suiza artículo 13, párrafo 5, "las

ganancias que obtenga un residente de Suiza, derivadas de enajenaciones directas o indirectas de acciones peruanas, podrán someterse a imposición en el Perú", entonces este artículo es maravilloso en el sentido de que, las ganancias que obtenga un residente de Suiza por vender o enajenar directa o indirectamente acciones peruanas pueden someterse a imposición en el Perú pero el impuesto que se fije en el Perú no podrá exceder, hasta ahí bacán te fija límites . No podrá exceder a 2.5% del monto neto de las ganancias derivadas de la bolsa de valores del Perú, b) 8% de las ganancias del monto neto de las ganancias derivadas de transacciones realizadas en el Perú o c) 15% del monto neto de las ganancias en los demás casos.

Quizá no se dan cuenta de e la distorsión, pero acá en nuestra legislación tenemos la lógica de que si tú me enajenas directa o indirectamente acciones peruanas, se te aplican dos tasas 5% si son a través de bolsa, y 30% si son fuera de bolsa. Pero aquí han incluido tres tasas. La primera es clarita 2.5% si son en bolsa, te estaría bajando de 5 a 2.5 ; pero de ahí te dice 8% si se trata de ganancias derivadas de transacciones realizadas en el Perú, y 15% en los demás casos; pero cuál es la diferencia entre transacciones realizadas en el Perú y 15% en los demás casos. Es decir, hacer firmar al suizo a firmar acá el contrato, para que venda acciones peruanas no cotizadas en bolsa, ¿sería una transacción realizada en el Perú? De nuevo acá lamentablemente le he preguntado a muchísima gente que han querido decir con esto y nadie me ha sabido decir y si nadie se pronuncia sobre esto, esto suele ser, (al menos para mí) un dolor de cabeza, sobre todo cuando recibo consultas y no puedo dar una respuesta concluyente. 