

# El Crédito Tributario Indirecto en la Legislación Interna y en los Convenios Para Evitar la Doble Imposición Suscritos por el Perú

Rodrigo Flores Benavides\*

## Resumen:

En las primeras secciones del artículo se revisan los dos tipos de doble imposición internacional, así como los principales mecanismos para su eliminación. Más adelante se analiza el crédito tributario indirecto en la ley tributaria peruana. La sección principal está dedicada al crédito indirecto previsto en los convenios tributarios suscritos por el Perú, incluyendo su aplicación práctica y la relación entre dichos convenios y la legislación doméstica.

## Palabras clave:

Doble imposición jurídica – Doble imposición económica – Método de exención – Método del crédito – Crédito tributario – Crédito tributario extranjero indirecto – Proyecto de ley – Convenios de Doble Imposición

## Abstract:

In the first section of the article, the two types of international double taxation, as well as the main mechanisms for its elimination, are reviewed. Subsequently, is analyzed the indirect tax credit in Peruvian tax law. The main section is devoted to the indirect tax credit set forth in the tax treaties concluded by Peru, including its practical application and the relation between such treaties and domestic legislation.

## Keywords:

Juridical double taxation – Economic double taxation – Exemption method – Credit method – Tax credit – Indirect foreign tax credit – Bill of law – Double Tax Treaties

## Sumario:

1. Introducción: doble imposición internacional – 2. Los métodos para eliminar la doble imposición internacional: el método de exención y el método del crédito – 3. El crédito tributario indirecto en la ley peruana – 4. Convenios para evitar la doble imposición – 5. Conclusiones

\* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Máster (LLM) en Estudios Avanzados en Derecho Tributario Internacional por el International Tax Center de la Universidad de Leiden (Países Bajos). Asociado Senior de Grau Abogados. Miembro del Instituto Peruano de Derecho Tributario (IPDT).

## 1. Introducción: doble imposición internacional

El auge económico del Perú a nivel latinoamericano ha sido un tema recurrente durante los últimos quince o veinte años. A pesar de la – relativamente – reciente desaceleración, nuestra economía ha seguido experimentando un crecimiento destacable. Como parte de este fenómeno, las inversiones peruanas en mercados foráneos están adquiriendo mayor relevancia y dimensión. Así, de ser un país típicamente importador de capital, estamos empezando a actuar cada vez más como exportadores de capital.

No obstante, pareciera que el ordenamiento peruano no ha ido de la mano con este cambio, al no haber adoptado las medidas impositivas que las nuevas circunstancias requieren. Uno de los factores a evaluar cuando se invierte en el exterior es, qué duda cabe, el costo fiscal involucrado. Sabemos que, al menos en la teoría, los impuestos no deberían ser un factor determinante en las decisiones de negocios. Sin embargo, la realidad legal y la práctica pueden ser muy distintas.

Imaginemos que la sociedad local Perú S.A.C. es accionista de la empresa española Casa Madrid. Asumamos que la tasa del Impuesto a la Renta (IR) corporativo en Perú es de 30% y en España de 25%, y que este último país, además, grava la distribución de dividendos a los accionistas extranjeros con una tasa de 20%.

En un ejercicio determinado, Casa Madrid obtiene rentas por \$120. Aplicando la tasa corporativa española de 25%, la utilidad después de impuestos en ese país es de \$90. Cuando Perú S.A.C. decide repatriar la utilidad vía distribución de dividendos, Casa Madrid debe retener un impuesto de 20% (es decir \$18). Por último, los \$90 devengados a favor de la sociedad peruana están afectos al IR de 30%, que equivale a \$27. Al final del día, el rendimiento “neto” que obtiene Perú S.A.C. sería de \$45, lo que supone una carga tributaria combinada de 62.5% sobre los \$120 iniciales.

Ciertamente, si este fuese el costo tributario final del negocio, la empresa establecida en Perú (Estado de la “residencia”) se lo pensaría dos veces antes de invertir en España (Estado de la “fuente”<sup>1</sup>), cuando menos, utilizando un vehículo peruano.

El ejemplo anterior describe las dos formas más conocidas de doble imposición internacional, ampliamente tratadas por la doctrina nacional y extranjera. Cuando un mismo sujeto es sometido a imposición sobre las mismas rentas por dos autoridades distintas, se trata de *doble imposición jurídica*. Es el caso de la utilidad de \$90 gravada con el impuesto al dividendo español de \$18 (respecto del cual Perú S.A.C. es contribuyente) y con el IR peruano de \$27.

Por su parte, cuando unas mismas rentas son gravadas a la vez por dos autoridades distintas, aunque en manos de sujetos “legalmente” distintos, estamos ante un caso de *doble imposición económica*. Ello ocurriría con las ganancias de Casa Madrid (\$120), afectas al impuesto corporativo español de \$30 y posteriormente, gravadas en manos de Perú S.A.C. con un tributo de \$27.

Se acepta de manera casi unánime que las distintas formas de doble imposición generan efectos nocivos al desalentar las inversiones y el flujo de bienes y capitales, por lo que deben ser combatidas. En el presente artículo revisaremos uno de los principales métodos utilizados para aliviar o disminuir la doble imposición económica internacional: el método del crédito tributario indirecto (*indirect tax credit*). En particular, analizaremos el tratamiento, los alcances y la aplicación práctica de dicho método en el ordenamiento peruano, conforme a lo previsto en la legislación tributaria interna y, con mayor énfasis, en los Convenios para Evitar la Doble Imposición suscritos por nuestro país.

## 2. Los métodos para eliminar la doble imposición internacional: el método de exención y el método del crédito

Los dos métodos para aliviar la doble imposición internacional son el método de exención y el método de imputación o del crédito<sup>2</sup>.

En virtud del método de exención, el Estado de la residencia renuncia a gravar las rentas que provienen del Estado de la fuente, quedando éstas simplemente excluidas de la materia imponible. En su acepción más pura, un Estado que aplica el método de exención se limita a gravar únicamente las rentas generadas en su territorio (rentas “nacionales”). De ahí que a los países que siguen

1 Para una descripción sucinta de los “criterios de vinculación” (residencia, domicilio, nacionalidad, fuente) en base a los cuales los Estados ejercen su potestad tributaria, y cuya confluencia da lugar a situaciones de doble o múltiple imposición, véase CORDOVA ARCE, Alex. “Imposición a la Renta sobre Inversiones Peruanas en el Exterior” (Ponencia General). En: *Cuadernos Tributarios* No. 30, IFA Grupo Peruano, X Jornadas Nacionales de Tributación, Lima, junio 2010, págs. 4-9.

2 No nos referimos al método de deducción en la base, que prácticamente ha sido abandonado como método para evitar la doble imposición. Véase al respecto LÓPEZ DE ROMANA, Ignacio. “El principio de neutralidad tributaria y los métodos para evitar la doble imposición internacional”. En: *Tributación y Derecho. Liber in Memoriam. Juan Lino Castillo Vargas*. Palestra Editores, Lima, 2009, págs. 769-770.

esta opción se les llame algunas veces países con un sistema tributario "territorial".

Cabe precisar que el método de exención admite dos variantes: la exención simple o integral y la exención con progresión (*exemption with progression*). En el primer caso, las rentas derivadas del país de la fuente no sólo están exentas en el país de la residencia, sino que no son tomadas en cuenta para ningún efecto tributario en dicho país. Por su parte, en la exención con progresión, si bien la renta de fuente extranjera es exonerada de gravamen, la misma debe ser tomada en consideración a efecto de determinar la alícuota aplicable al contribuyente por sus rentas nacionales. De esta manera, la renta de fuente extranjera será inicialmente incluida en la base gravable con el único propósito de determinar la tasa tributaria que se aplicaría si la renta de fuente mundial fuese gravada, pero en última instancia, dicha tasa será aplicada sólo a la renta de fuente nacional del contribuyente<sup>3</sup>.

Por otro lado, en el método de imputación o del crédito, las rentas de fuente extranjera son computadas y sometidas a gravamen por el Estado de residencia, aún cuando las mismas casi invariablemente también estarán gravadas en el país de la fuente. No obstante, a fin de aliviar la doble imposición internacional, el país de residencia permite "imputar" contra la deuda tributaria un crédito constituido por el impuesto pagado en el país de la fuente.

En términos sencillos, el crédito por impuestos pagados en el exterior "consiste en que el país exportador de la inversión concede al contribuyente un descuento equivalente a los impuestos que pague en el exterior con motivo de la realización de rentas fuera del país"<sup>4</sup> (normalmente, nos permitimos añadir, con ciertas limitaciones).

Ahora bien, cuando el descuento se refiere a los impuestos soportados en el exterior por el mismo sujeto que aplica el crédito en el país de la residencia (por ejemplo, una empresa local brinda servicios a un cliente extranjero y la retribución está sujeta a retenciones impositivas en el país de este último), entonces estamos ante el llamado crédito directo. Puede advertirse del ejemplo que

el mecanismo del crédito directo básicamente permite paliar la doble imposición jurídica.

A su vez, si el crédito tributario se compone de los impuestos pagados por un sujeto técnicamente distinto al que lo aplica, aunque en un sentido más amplio, referidos a unas mismas rentas (el caso típico de las utilidades gravadas cuando son generadas en el país de la fuente, y luego nuevamente cuando son recibidas vía dividendos en el país de la residencia), el mismo se denominará crédito indirecto. Conforme se adelantó en la parte introductoria de este artículo, el crédito indirecto es útil para combatir la doble imposición económica (también llamada "doble imposición intersocietaria internacional").

Conviene señalar en este punto que, virtualmente, ningún país en el mundo ofrece de manera exclusiva sólo uno de los dos métodos explicados (exención o crédito), sino más bien una combinación de ambos. Así lo explican con claridad Blanluet y Durand: "De hecho, ningún país opera un sistema de crédito puro o un sistema de exención puro. Casi todos los países combinan ambos métodos. El método del crédito se abre paso en los sistemas de tributación territorial, como lo hace el método de exención en los sistemas de tributación mundial. Por tanto, más allá de distinciones conceptuales entre tributación mundial y tributación territorial, todos los sistemas aplicables tienen un carácter híbrido. Combinan los sistemas de exención y crédito, dependiendo de varios factores, como la naturaleza de la renta o la aplicabilidad de un convenio tributario" (traducción libre)<sup>5</sup>.

Los métodos para aliviar la doble imposición internacional se incorporan al ordenamiento tributario de los países bien a través de la legislación doméstica, como medidas unilaterales, o bien vía la suscripción de Convenios para Evitar la Doble Imposición (CDI), como medidas bilaterales (y en algunos casos, multilaterales). En los siguientes apartados nos abocaremos a examinar la existencia y alcances del crédito indirecto en el Perú, para cuyos efectos revisaremos tanto las normas tributarias internas como los CDI de los que el país forma parte; y más adelante intentaremos desentrañar los posibles obstáculos (si realmente lo son) que la aplicación de este método podría enfrentar en la práctica.

3 LÓPEZ DE ROMAÑA, Ignacio, op. cit., págs. 771-772.

4 PLAZAS VEGA, Mauricio. "Métodos para evitar la doble tributación internacional". En: *Estudios de derecho internacional tributario. Los convenios de doble imposición*. Legis Editores, Bogotá, 2008, pág. 423.

5 "As a matter of fact, no country operates a pure credit system or a pure exemption system. Almost all countries mix both methods. The credit method finds its way into territorial systems, as does the exemption method into worldwide taxation systems. Therefore, beyond conceptual differences between worldwide taxation and territorial taxation, all applicable systems have a hybrid character. They combine exemption and credit systems, depending on several factors, such as the nature of the income or the applicability of a tax treaty". BLANLUET, Gauthier y Philippe J. DURAND. "Key practical issues to eliminate double taxation of business income" (General Report). En: *Cahiers de droit fiscal international* Vol. 96b, International Fiscal Association 2011 Congress – Paris, Kluwer Law International, The Hague, 2011, pág. 21.

### 3. El crédito tributario indirecto en la ley peruana

De acuerdo con el inciso e) del artículo 88 de la Ley del Impuesto a la Renta (LIR)<sup>6</sup>, los contribuyentes domiciliados en el país tienen derecho a deducir de su impuesto “Los impuestos a la renta abonados en el exterior por las rentas de fuente extranjera gravadas por esta Ley, siempre que no excedan del importe que resulte de aplicar la tasa media del contribuyente a las rentas obtenidas en el extranjero, ni el impuesto efectivamente pagado en el exterior. El importe que por cualquier circunstancia no se utilice en el ejercicio gravable, no podrá compensarse en otros ejercicios ni dará derecho a devolución alguna”.

Por su parte, el inciso d) del artículo 52 del Reglamento<sup>7</sup> de la LIR define qué se entiende por “tasa media”, mientras que el artículo 58 del mismo cuerpo normativo plantea algunas cuestiones a tener en cuenta “para efecto del crédito por Impuesto a la Renta abonado en el exterior”.

El crédito por el impuesto abonado en el exterior regulado por la ley peruana no es otro que el crédito tributario *directo*<sup>8</sup>. Sin embargo, no se reconoce actualmente (como tampoco se ha hecho en el pasado) el crédito tributario *indirecto* como una medida (unilateral) para aliviar la doble imposición económica. Naturalmente, la ausencia de este mecanismo no contribuye a fomentar las inversiones en el exterior.

No desconocemos que, como sostienen Arnold y McIntyre, estructurar normas adecuadas sobre el crédito tributario indirecto es una de las tareas más complejas que se presentan al implementar sistemas de créditos por impuestos pagados en el extranjero. Entre otras dificultades, se cuentan la atribución precisa de la parte del impuesto extranjero que incide sobre los dividendos distribuidos, las posibles diferencias temporales entre la obtención de la renta en el país de la fuente y la remisión efectiva de los dividendos al país de la residencia, y la medición de los ingresos

en distintas monedas y bajo principios contables diferentes entre ambas jurisdicciones.

A decir de los mencionados autores, “las complejidades del crédito indirecto han llevado a algunos países que siguen el método del crédito, por ejemplo Argentina, Finlandia, Perú, Corea del Sur, y Suecia, a permitir sólo un crédito directo o a otorgar el crédito indirecto sólo por tratado. Un país que está considerando adoptar un crédito indirecto puede evitar algunas de las mayores complejidades permitiendo el crédito indirecto sólo si la afiliada extranjera distribuye sus utilidades como dividendo en el año en que son generadas. Gran parte de la complejidad operativa del crédito indirecto se origina cuando los contribuyentes reclaman créditos por impuestos extranjeros pagados por sus afiliadas extranjeras de ganancias acumuladas durante varios años” (traducción libre)<sup>9</sup>.

No obstante ello, el escenario económico actual justifica con creces el esfuerzo de diseñar una fórmula legal que recoja el crédito indirecto, pues como ha sostenido la doctrina nacional al discutir sobre las inversiones peruanas en el exterior, el reconocer únicamente el crédito directo derivado de impuestos a la renta abonados en el exterior por rentas de fuente extranjera, y no así la deducción de los créditos indirectos o “impuestos subyacentes”, ocasiona una doble imposición económica a nivel internacional. “En consecuencia, urge incorporar en la legislación interna la figura del crédito indirecto por los impuestos a la renta abonados por las sociedades, filiales o entes autónomos residentes en el extranjero, en sus distintos niveles, a fin de eliminar o mitigar el fenómeno de doble o múltiple imposición económica y facilitar la repatriación de dividendos obtenidos en el exterior”<sup>10</sup>.

En adición a lo anterior, se ha señalado que nuestra norma debe incorporar el crédito indirecto no sólo porque ello aliviaría la doble imposición económica, “(...) sino que corregiría una distorsión que se da al no existir la figura. Sin perjuicio de las ventajas tributarias que puede traer

6 El Texto Único Ordenado de la LIR vigente está contenido en el Decreto Supremo No. 179-2004-EF y normas modificatorias.

7 Aprobado por Decreto Supremo No. 122-94-EF y normas modificatorias.

8 Aun cuando no es materia del presente trabajo, debemos señalar que respecto del crédito tributario directo previsto en la ley peruana se han formulado diversas críticas y propuestas para su mejor aplicación. Véase al respecto (i) LIU ARÉVALO, Rocio y Luis VARGAS LEÓN. “El crédito por impuesto a la renta extranjero: comentarios y críticas a la ley peruana”. En: *Ius et Veritas* No. 33, Lima, agosto 2006, págs. 299-312; (ii) PICÓN GONZÁLES, Oscar y Luis CASTRO GÁLVEZ. “Límites al crédito por impuestos pagados en el exterior”. En: *Vectigalia* No. 04, Lima, setiembre 2008, págs. 115-120; (iii) CORES FERRADAS, Roberto. “El Crédito por Impuesto a la Renta Pagado en el Extranjero”. En: *Cuadernos Tributarios* No. 29, IFA Grupo Peruano, Lima, setiembre 2009, págs. 67-78; (iv) CÓRDOVA ARCE, Alex, op. cit., págs. 45-51, comentando las Ponencias Individuales presentadas por Tadeo CABALLERO, Roberto CORES y Sergio GÁLVEZ; (v) MONTENEGRO GUILLINTA, Esteban. “Crédito por Impuesto a la Renta pagado en el extranjero. Apuntes sobre su configuración y aplicación”. En: *Análisis Tributario* No. 320, AELE, Lima, setiembre 2014, págs. 22-27; entre otros.

9 “The complexities of the indirect credit have caused some credit countries, for example Argentina, Finland, Peru, South Korea, and Sweden, to allow only a direct credit or to grant the indirect credit only by treaty. A country considering the adoption of an indirect credit might avoid some of the worst complexities by allowing the indirect credit only if the foreign affiliate distributes its profits as a dividend in the year they are earned. Much of the operational complexity of the indirect credit arises when taxpayers are claiming credits for foreign taxes paid by their foreign affiliates out of earnings accumulated over several years”. ARNOLD, Brian J. y Michael J. MACINTYRE. *International Tax Primer*, Second Edition. Kluwer Law International, The Hague, 2002, pág. 44.

10 CÓRDOVA ARCE, Alex, op. cit., pág. 84.

*operar en el extranjero mediante una subsidiaria, está demostrado en el Derecho comparado que la inexistencia del “crédito indirecto” discrimina a favor del sujeto que opera en el exterior mediante una sucursal (que para estos efectos equivale a operar directamente), frente al que lo hace mediante una subsidiaria”<sup>11</sup>.*

Pues bien, las buenas noticias son que estas recomendaciones han logrado calar en alguna medida en el legislador: en junio de 2014 se presentó ante el Congreso de la República el Proyecto de Ley No. 3599/2013-CR (el Proyecto), por el que se plantea incorporar un inciso f) al artículo 88 de la LIR a fin de regular expresamente la figura del crédito tributario indirecto. En la Exposición de Motivos del Proyecto se reconoce que el sistema tributario peruano no ha evolucionado en concordancia con el crecimiento económico del país, siendo que la mayor parte de nuestra legislación fiscal fue aprobada en un contexto en que el Perú era “un importador neto de capitales”, centrando su atención en la imposición de las rentas generadas localmente.

Del mismo modo, se destaca el problema de doble imposición económica internacional generado por la ausencia del crédito indirecto y se hace referencia expresa a las discusiones académicas sostenidas en el país sobre la materia, comentadas en los párrafos previos. En términos de legislación comparada, la Exposición de Motivos hace hincapié en que otros países como Colombia, Chile, Argentina y Estados Unidos, ya han incorporado variantes de este mecanismo en sus normas internas.

Las principales características del crédito indirecto propuesto en el Proyecto son las siguientes:

- Incluye el impuesto corporativo pagado en distintos niveles o “pisos”, cuando los dividendos distribuidos al Perú por la afiliada extranjera hayan sido, a su vez, recibidos de otras sub-afiliadas ubicadas en la misma o en otras jurisdicciones.
- Para la procedencia del crédito se exige una participación directa o indirecta en el capital de la afiliada extranjera que distribuye los dividendos de al menos diez por ciento (10%).
- Debe acreditarse el pago del impuesto en cada jurisdicción con la constancia emitida

por la autoridad tributaria respectiva o, en su defecto, con documento fehaciente.

- El tributo pagado en el exterior puede utilizarse como crédito indirecto en el ejercicio fiscal en que haya sido pagado o en cualquiera de los cuatro (4) ejercicios fiscales siguientes.
- El crédito indirecto no impide la aplicación del crédito directo, siempre que en su conjunto, no excedan del IR peruano aplicable a las respectivas rentas extranjeras.

Si bien es cierto que, al tiempo de culminar el presente artículo, no existían mayores novedades sobre Proyecto (que seguía en manos de la Comisión de Economía del Congreso desde su presentación<sup>12</sup>), no es menos cierto que los pasos dados a la fecha – el hecho mismo de contar con una propuesta de texto oficial – son dignos de resaltar. Desde nuestra posición no podemos sino saludar la iniciativa legislativa y alentar a que el debate sobre el tema se produzca a la brevedad posible.

#### **4. Convenios para evitar la doble imposición**

Habiendo revisado el escenario doméstico sobre los créditos por impuestos pagados en el extranjero (se admite el crédito directo, existe un proyecto de ley para incorporar el indirecto), corresponde enfocarnos ahora en los convenios tributarios suscritos por el Perú, a fin de dilucidar si las inversiones dirigidas cuando menos hacia algunos mercados específicos pueden beneficiarse del crédito indirecto.

##### **4.1 Función y estructura de los CDI**

De acuerdo con la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), el principal objetivo de los convenios de doble imposición es promover los intercambios de bienes y servicios y los movimientos de capitales y personas mediante la eliminación de la doble imposición internacional; teniendo también como fin evitar la elusión y la evasión fiscales<sup>13</sup>.

En esta línea, Gildemeister afirma que los CDI son tratados internacionales bilaterales firmados entre dos Estados, denominados “Estados Contratantes”, cuya finalidad principal consiste en evitar que una persona natural o jurídica residente en un Estado

11 LIU ARÉVALO, Rocío y Luis VARGAS LEÓN, op. cit., pág. 305.

12 A lo largo del año 2014 se discutieron y aprobaron una serie de leyes destinadas a promover la inversión, el crecimiento y la reactivación de la economía. Al terminar este trabajo, aún estaban por aprobarse cambios sustantivos, básicamente en las tasas del IR corporativo, a las rentas del trabajo y a la distribución de dividendos. Este conjunto de normas (coloquialmente llamadas “paquetes económicos”) acaparó la atención de los medios, distintos niveles del Gobierno, especialistas tributarios y de la comunidad económica en general. Esperamos que durante 2015 se ponga sobre el tapete la discusión sobre los beneficios que traería la aprobación del Proyecto.

13 Párrafo 7 de los Comentarios al Artículo 1 del Modelo de Convenio de la OCDE (2010-2012).

Contratante, sea vea afectada por una doble imposición internacional, en lo que a Impuesto a la Renta e Impuestos sobre el Patrimonio se refiere, como consecuencia de una inversión efectuada en el otro Estado Contratante<sup>14</sup>.

En cuanto a su estructura, los CDI suelen dividirse en capítulos o grupos de artículos claramente diferenciables<sup>15</sup>, que permiten apreciar las funciones previamente descritas y otras finalidades complementarias. Usualmente, en los primeros artículos se describe el ámbito de aplicación del CDI y se plantean algunas definiciones relevantes. La parte central de los convenios suele estar entre los artículos 6 y 23, en los que se enumeran las denominadas “reglas distributivas” (es decir, hasta qué punto cada uno de los Estados Contratantes puede gravar los distintos tipos de renta y patrimonio) y se establecen los mecanismos para aliviar la doble imposición internacional. Más adelante figuran determinadas disposiciones especiales, como las cláusulas de no discriminación e intercambio de información, y disposiciones finales sobre la entrada en vigor y denuncia del tratado. Por último, como documento anexo es frecuente encontrar un Protocolo con disposiciones aclaratorias o complementarias respecto a ciertos artículos del cuerpo del CDI u otras que los Estados Contratantes decidan incorporar.

Decimos que las reglas distributivas son la parte principal de los CDI ya que las mismas neutralizan o limitan el ejercicio efectivo de la potestad tributaria de los Estados sobre ciertas manifestaciones económicas que, de no ser por el tratado, estarían sujetas a imposición plena. La potestad tributaria es una de las varias manifestaciones de la soberanía de los países y siempre emerge de las legislaciones internas de estos últimos. Qué está gravado y qué no queda librado enteramente al arbitrio de cada Estado. Es importante notar que en ningún caso un CDI creará un nuevo hecho gravado ni extenderá consecuencias tributarias a supuestos no contemplados en la norma nacional<sup>16</sup>. Así, por decisión de cada país firmante, los tratados tributarios tendrán el principal efecto de restringir la facultad de gravar.

Al respecto, Van Raad<sup>17</sup> señala que “*debido al efecto restrictivo que los convenios para evitar la doble imposición tienen en la aplicación de la legislación interna del Estado donde se encuentra ubicada la fuente generadora de la renta, tiene sentido primero determinar si es que este último Estado efectivamente grava la renta determinada, y luego verificar si es que existe alguna disposición en el respectivo convenio para evitar la doble imposición que restrinja la aplicación de dicha imposición (...) La posibilidad de gravar una renta tiene su base en la legislación interna de los Estados, mientras que un convenio para evitar la doble imposición puede limitar dicha posibilidad. En consecuencia, el punto no es si un convenio de esta naturaleza contiene alguna regla que permita aplicar el impuesto, sino si alguna disposición del convenio limita la aplicación irrestricta de la legislación interna de los Estados Contratantes...*”.

Así las cosas, los CDI pueden establecer específicamente respecto a cada renta o patrimonio, cuál de los Estados Contratantes puede ejercer su potestad tributaria (prevista en la ley interna), de forma exclusiva o compartida; como también pueden contemplar limitaciones a la tributación resultante de la legislación interna mediante la imposición de límites a dicha tributación o tasa aplicable<sup>18</sup>.

Salvo cuando el convenio atribuye potestad tributaria exclusiva a favor de uno de los Estados Contratantes (como por ejemplo, el artículo 7 sobre beneficios empresariales, gravables exclusivamente en el Estado de la residencia en ausencia de un establecimiento permanente en el Estado de la fuente), las reglas distributivas *per se* no alivian la situación de doble imposición internacional. En efecto, muchas de estas reglas se limitan a señalar que determinadas rentas “pueden someterse a imposición en un Estado Contratante”, sin restringir al otro o únicamente imponiéndole una tasa máxima (en cuyo caso, un tramo o incluso toda la renta continúa sujeta a doble imposición). En este escenario cobran relevancia las disposiciones del tratado sobre eliminación de la doble imposición, típicamente contenidas en el artículo 23.

14 GILDEMEISTER RUIZ HUIDOBRO, Alfredo. “Convenio para evitar la doble imposición con Estados Unidos: Una urgente necesidad. La experiencia española”. En: *CDIs – convenios para evitar la doble imposición tributaria*. IFA Grupo Peruano, Lima, junio 2008, pág. 470.

15 Esta estructura se observa esencialmente en los CDI basados en los Modelos OCDE y Naciones Unidas, los cuales representan la abrumadora mayoría de los más de 3,000 tratados tributarios actualmente en vigor en el mundo.

16 En este orden de ideas, la lectura del artículo 56 de la Constitución Política del Perú requiere especial cuidado en relación al tipo de tratados bajo comentario, en cuanto señala que “*También deben ser aprobados por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos (...)*”. En rigor, un Convenio de Doble Imposición nunca creará ni modificará un tributo; aunque en un sentido lato, sí podría “suprimir” un tributo (no con alcance general, sino más bien en supuestos específicos).

17 Citado por CHIARELLA PRIVETTE, José. “Algunas reglas a considerar al momento de aplicar las disposiciones de los Convenios para Evitar la Doble Imposición”. En: *Enfoque Internacional* No. 8, AELE, Lima, diciembre 2010, pág. 49.

18 YAÑEZ SALGADO, Luciana. “La interrelación entre los Convenios de Doble Imposición Internacional y la legislación interna de los Estados Contratantes”. En: *Enfoque Internacional* No. 11, AELE, Lima, 2013, pág. 39.

Debemos advertir que lo explicado en los párrafos previos se vincula con la eliminación de la doble imposición *jurídica*. De hecho, como regla general las restricciones impuestas por los CDI apuntan a ese fin, tal como fluye del párrafo 1 de los Comentarios a los artículos 23A y 23B del Modelo OCDE (2010-2012): *“Estos artículos se ocupan de la doble imposición jurídica; es decir, del caso en que más de un Estado somete a imposición a una misma persona en concepto de la misma renta o del mismo patrimonio”*.

¿Dónde quedan entonces los casos de doble imposición *económica* (y la correspondiente aplicación del crédito indirecto)? Al respecto, los Comentarios a los mismos artículos añaden en el párrafo 2 que: *“Este supuesto [el de la doble imposición jurídica] debe distinguirse claramente de la llamada doble imposición económica; es decir, del caso en que dos personas diferentes pueden ser gravadas por la misma renta o el mismo patrimonio. Si dos Estados quieren resolver los problemas de doble imposición económica deberán hacerlo por medio de negociaciones bilaterales”* (el subrayado es nuestro).

En otras palabras, si bien los CDI están diseñados fundamentalmente para evitar la doble imposición jurídica, los Estados firmantes tienen total libertad de ir un paso más adelante e incluir medidas para atenuar también la doble imposición económica. Veamos qué ha acordado el Perú con sus respectivas contrapartes en los convenios firmados a la fecha.

#### 4.2 El crédito tributario indirecto en los CDI suscritos por el Perú

La red de tratados tributarios vigentes y aplicables en el Perú comprende a Chile, Canadá, Brasil, México, Corea del Sur, Suiza y Portugal, así como los países de la Comunidad Andina (Bolivia, Colombia y Ecuador).

En el caso de estos últimos países, por medio de la Decisión 578 de la Comunidad Andina se aprobó un Régimen (multilateral) para evitar la Doble Tributación y Prevenir la Evasión Fiscal. El artículo 3 de esta decisión señala que *“independientemente de las nacionalidad o domicilio de las personas, las rentas de cualquier naturaleza que éstas obtuvieren, sólo serán gravables en el País Miembro en el que tales rentas tengan su fuente productora, salvo los casos de excepción previstos en esta Decisión. Por tanto, los demás Países Miembros que, de conformidad con su legislación interna, se atribuyan potestad de gravar las referidas rentas, deberán*

*considerarlas como exoneradas, para los efectos de la correspondiente determinación del impuesto a la renta o sobre el patrimonio”*.

Como puede verse, entre los países de la Comunidad Andina se ha previsto el método de exención como forma de aliviar la doble imposición. El convenio señala que las rentas que obtengan las personas solo pueden gravarse en el país de la fuente, debiendo cualquier otro país que se atribuya potestad tributaria considerar *dichas rentas* (las de la misma persona) como exoneradas. En otras palabras, la Decisión 578 regula únicamente situaciones de doble imposición jurídica, no existiendo ninguna otra cláusula referida a la doble imposición económica ni al método del crédito.

Por consiguiente, en ausencia del mecanismo tanto en la ley peruana como en la Decisión 578, las inversiones peruanas en Bolivia, Colombia y Ecuador no darán derecho a aplicar un crédito tributario indirecto.

Por el contrario, en los demás CDI vigentes de los que el Perú forma parte se ha optado por el método del crédito directo como forma de eliminar la doble imposición jurídica; siendo que, cuando se trata de dividendos recibidos por sociedades peruanas de empresas residentes en el otro Estado (doble imposición económica), en todos los casos puede tomarse también un crédito indirecto.

Así por ejemplo, el artículo 4 del Protocolo del CDI Perú – Chile señala en relación al artículo 23 del convenio (“eliminación de la doble imposición”) que, *“en el caso de una distribución de dividendos efectuada por una sociedad residente de Chile a un residente de Perú, el crédito en el Perú comprenderá el Impuesto de Primera Categoría [i.e. el impuesto corporativo] pagado por la sociedad en Chile sobre la renta con respecto a la cual se efectúa la distribución de dividendos. Para la aplicación del crédito, el Impuesto de Primera Categoría será considerado después que se haya utilizado la parte del Impuesto Adicional pagado o retenido al accionista”* (el subrayado es nuestro). Fluye del texto glosado que, al recibir dividendos de una empresa chilena, los residentes peruanos tienen derecho a aplicar un crédito directo e indirecto contra el IR local que grave esos dividendos<sup>19</sup>. El artículo establece algunas pautas adicionales para la aplicación del crédito indirecto en Perú (por ejemplo, tomar como base imponible la renta considerada antes de los impuestos chilenos, es decir, efectuar un *gross up*).

19 El artículo 23 de este CDI cuida de precisar que el crédito considerado no podrá exceder, en ningún caso, la parte del IR peruano atribuible a la renta que puede someterse a imposición en Chile.

Del mismo modo, el numeral 2 del artículo 23 del CDI Perú – Canadá establece que en el caso del Perú, la doble imposición se evitará mediante el crédito directo, siempre que el mismo no exceda del impuesto que se pagaría en Perú por las mismas rentas. Añade la cláusula que, *“cuando una sociedad que es residente de Canadá pague un dividendo a una persona que es residente de Perú y que la misma controle directa o indirectamente al menos el 10 por ciento del poder de voto en la sociedad, el crédito deberá tomar en cuenta el impuesto pagado en Canadá por la sociedad respecto a las utilidades sobre las cuales tal dividendo es pagado, pero sólo hasta el límite en el que el impuesto peruano exceda el monto del crédito determinado sin considerar este subpárrafo”* (el subrayado es nuestro). Por tanto, las inversiones peruanas en Canadá también gozan de un crédito tanto directo como indirecto cuando se efectúan repartos de dividendos hacia el país (debiendo en este último caso realizarse el *gross up* correspondiente). Como es usual, el crédito tiene como límite el monto del impuesto peruano que grave las rentas provenientes de Canadá.

Los cinco CDI restantes (Brasil, México, Corea del Sur, Suiza y Portugal) contienen cláusulas virtualmente idénticas. En todos los casos se contempla expresamente el crédito indirecto, que puede aplicarse hasta el tope del IR peruano sobre las rentas recibidas de los otros Estados. En otras palabras, a excepción de la Decisión 578, en todos los CDI vigentes suscritos por el Perú se permite expresamente aplicar un crédito indirecto a fin de atenuar la doble imposición económica generada por la distribución de utilidades extranjeras hacia inversionistas peruanos<sup>20</sup>.

No obstante lo anterior, en la práctica las cláusulas de los CDI sobre crédito indirecto parecen “letra muerta”. Es infrecuente ver empresas que, en sus declaraciones anuales de impuestos, incluyan y deduzcan estos créditos. De hecho, no existe regulación, procedimiento ni directriz alguna en la ley peruana sobre cómo aplicarlos. ¿Se requiere algún tipo de desarrollo normativo en la ley interna para poder deducir el crédito indirecto otorgado vía convenio? Como veremos a continuación, nos inclinamos a pensar que no.

### 4.3 ¿Es necesario contar con normas internas (“de desarrollo”) para poder aplicar el crédito indirecto previsto en los CDI?

Al analizar la relación entre los CDI y la legislación interna de los Estados Contratantes, algunos autores han sostenido que aquéllos no se limitan a constituir un mero acuerdo de reparto de potestades tributarias que garantiza la eliminación de la doble imposición, sino un mecanismo a través del cual se integran dos sistemas impositivos (los de cada uno de los Estados Contratantes), coordinando aspectos jurídicos tributarios de ambos ordenamientos internos para lograr la correcta operatividad de todo el sistema convencional, incorporando cláusulas de carácter material o procedimental que reconfiguran la regulación interna de la materia<sup>21</sup>.

De ahí que, de acuerdo a la doctrina extranjera, los CDI *“tienen una innegable proyección interna, mucho mayor que la de cualquier otro tipo de convención internacional. Su función de colaboración directamente relacionada con su contenido, que es el reparto de competencias fiscales, determina que los CDI tengan una imbricación con sus ordenamientos internos mucho mayor que cualquier otro tipo de tratados internacionales de cariz político o económico, aunque solo sea porque en tales ordenamientos internos se definen las competencias que son objeto de armonización (...)”*<sup>22</sup>.

Coincidimos con lo señalado en el sentido que los tratados tributarios guardan una relación particular con la legislación interna de los Estados Contratantes. Ambos grupos de normas deben interpretarse y aplicarse de manera coordinada, respetando los acuerdos plasmados en el convenio sin vulnerar el derecho de cada Estado de gravar las rentas que legítimamente les corresponda. Creemos que uno de los principales objetivos (y retos) del operador del derecho tributario internacional es el de armonizar las leyes domésticas con los CDI.

Tal vez con esta idea de armonización en mente, Gildemeister considera que el denominado Modelo Peruano<sup>23</sup>, al otorgar la posibilidad de tomar como crédito un importe igual al impuesto

20 Acaso la única diferencia entre estos siete convenios está en el CDI con Chile: éste no exige de modo expreso un porcentaje mínimo de tenencia accionaria para tener derecho al crédito indirecto (mientras que en los otros seis el accionista peruano debe controlar directa o indirectamente, al menos el 10 por ciento del poder de voto en la sociedad extranjera).

21 YÁÑEZ SALGADO, Luciana, op. cit., pág. 40.

22 GARCÍA NOVOA, César. “Interpretación de los Convenios para Evitar la Doble Imposición Internacional”. Citado por YÁÑEZ SALGADO, Luciana, op. cit., pág. 40.

23 En abril y mayo de 2001, el MEF publicó los documentos de trabajo “Informe sobre Convenios para Evitar la Doble Tributación Internacional y la Evasión Fiscal” y “Propuesta de Modelo Peruano de Convenio para Evitar la Doble Tributación Internacional y prevenir la Evasión Fiscal”, respectivamente, con la finalidad de recoger opiniones y recomendaciones de especialistas e interesados, así como de la ciudadanía, a fin de mejorar el modelo peruano. Los resultados de la Consulta Ciudadana fueron recogidos en la Resolución Ministerial No. 203-2001-EF/10, publicada el 21 de junio de 2001.

sobre la renta pagado en el otro Estado (el cual no podrá exceder del IR calculado en el Perú), "(...) adoptó un sistema muy utilizado por muchos Estados. Suponemos que a medida que los Convenios se vayan aplicando, los aspectos de orden formal tendrán que ser reglamentados. Así por ejemplo, tenemos en caso (sic) de las constancias de pagos o retenciones de tributos en el otro Estado Contratante. Habrá que establecer si basta una fotocopia de la boleta de pago del tributo o si se debe emitir un certificado especial o si la documentación emitida debe ser legalizada o protocolizada en el consulado, etc."<sup>24</sup>.

No cabe duda que la reglamentación de aspectos de orden formal o procedimental es de sumo interés para la correcta aplicación de un CDI. Este tipo de medida apunta, de manera inequívoca, a armonizar los tratados con la norma interna. Por tanto, consideramos que la emisión de normas "de desarrollo" de los conceptos previstos en los tratados es altamente recomendable.

Dicho lo anterior, en este punto debemos dejar en claro que "recomendable" no puede ser entendido como sinónimo de "necesario". Si bien es altamente deseable que se emitan normas para la mejor aplicación de los convenios, la ausencia de estas normas (lo que a fin de cuentas, es resultado de la inacción de los Estados) no puede significar la pérdida de un beneficio concedido a través de un acuerdo internacional.

Sin embargo, algunos autores nacionales (que creemos, recogen la preocupación de muchos) ven peligrar la aplicación práctica del crédito indirecto otorgado vía convenio precisamente por la ausencia de normas internas que lo regulen.

En esta línea, hay quienes opinan que "En la ley no existe la posibilidad de utilizar el crédito indirecto, pero sí lo permiten los diversos CDI que ha suscrito el Perú. Allí, hay una serie de dudas respecto a la forma de aplicar, porque el convenio simplemente lo dice de una manera genérica, señalando que en buena cuenta se puede tomar el crédito indirecto. Sin embargo, hay algunas ausencias que deberían precisarse como, por ejemplo, si el impuesto debe ser efectivamente pagado, si podría haber sido acreditado por una empresa, etcétera"<sup>25</sup> (el subrayado es nuestro).

Con similar criterio se ha afirmado que "la misma renta obtenida por subsidiarias extranjeras de casas

matrices domiciliadas en el Perú tributa tanto en el extranjero como en el Perú, generándose una doble imposición económica en perjuicio de estas últimas. Esto ocurre así pues hasta la fecha normativamente no existen mecanismos que permitan aliviar dicha carga, salvo aquellos que se encuentran previstos expresamente en convenios o tratados específicos de los que el Perú es parte; aunque, debido a que la legislación interna peruana no se ha ocupado de regularlos, se vienen generando múltiples obstáculos para su aplicación práctica"<sup>26</sup> (el subrayado es nuestro).

Entendemos esta preocupación: desde hace más de una década tenemos tratados tributarios vigentes que permiten tomar el crédito indirecto, no obstante lo cual hemos sido testigos de un absoluto silencio normativo sobre el tema. Ello ha generado dudas sobre el procedimiento a seguir para su aplicación, además de poner de manifiesto un posible desinterés o descuido (acaso motivados por la aún incipiente experiencia en materia de CDI) de parte de las autoridades.

Al respecto, no debemos perder de vista que, conforme al artículo 55 de la Constitución Política del Perú, "los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional". Desde luego, los convenios tributarios no son la excepción a esta regla, por lo que las disposiciones en ellos contenidas se integran con plenos efectos al ordenamiento jurídico del Perú.

A fin de ilustrar este punto es interesante traer a colación las opiniones de Bassallo respecto a la posición que ha tomado el Tribunal Fiscal sobre el asunto: "En base a criterios establecidos por diversas salas de la Corte Suprema de Justicia, dicho Tribunal en reiteradas resoluciones emitidas por su Sala de Aduanas, incluso a través de precedentes de observancia obligatoria, se ha pronunciado en el sentido que un tratado internacional no puede ser desconocido por el Estado alegando disposiciones internas, en base a lo dispuesto por los principios del Pacta Sunt Servanda y Primacía del Derecho Internacional.

En efecto, respecto del principio del Pacta Sunt Servanda, se señala que el mismo prescribe la obligatoriedad de los tratados, recogiendo lo dispuesto en la Convención de Viena de 1969 y según la cual al regular el derecho interno y la observancia de los tratados, prescribe exactamente

24 GILDEMEISTER RUIZ HUIDOBRO, Alfredo. "El Perú hacia los convenios para evitar la doble imposición: el convenio con Chile". En: DE BARROS CARVALHO, PAULO (Director). *Tratado de Derecho Tributario*. Palestra Editores, Primera Edición, Lima, mayo 2003, pág. 888.

25 CORES FERRADAS, Roberto. "Algunas consideraciones sobre el Proyecto de Ley para incorporar el método del crédito indirecto tributario en la Ley del Impuesto a la Renta" (entrevista). En: *Ius et Veritas* No. 48, Lima, julio 2014, pág. 357.

26 LAZO, Gustavo. "Agenda sobre la Doble Imposición Internacional. ¿Crédito o Exención? Esta es la cuestión". En: *Análisis Tributario* No. 321, AELE, Lima, octubre 2014, pág. 14.

que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

Asimismo, el citado Tribunal señala que el principio del derecho internacional sobre el derecho interno implica que un Estado “...no puede invocar las disposiciones de su derecho interno para disculpar la falta de cumplimiento de sus obligaciones internacionales, para escapar a las consecuencias de ella; es decir, no puede unilateralmente modificar los términos convenidos” (...).” (el subrayado es nuestro)<sup>27</sup>.

Por lo tanto, desde que el mecanismo del crédito indirecto está contenido en los CDI suscritos por el país y en vigor, el Estado Peruano está obligado a aceptar su uso por los contribuyentes en los casos previstos en tales convenios. Nótese que ninguno de ellos ha condicionado la aplicación del beneficio a lo establecido en las normas internas. De hecho, si el Perú hubiese querido sujetar la aplicación del crédito indirecto a alguna disposición de la ley local, lo hubiese indicado expresamente en el propio texto del tratado.

Podemos encontrar un buen ejemplo de esta práctica en el CDI Perú – Corea. El numeral 3 del artículo 7 de este convenio, referido a la tributación de los establecimientos permanentes en el Estado de la fuente, señala que “*para la determinación de los beneficios del establecimiento permanente se permitirá la deducción de los gastos realizados para los fines del establecimiento permanente, comprendidos los gastos de dirección y generales de administración para los mismos fines, tanto si se efectúan en el Estado en que se encuentre el establecimiento permanente como en otra parte*”. Esta norma ha sido precisada por el artículo 2 del Protocolo, según el cual “*se entiende que las disposiciones del párrafo 3 del artículo 7 se aplican sólo si los gastos pueden ser atribuidos al establecimiento permanente de acuerdo con las disposiciones de la legislación tributaria del Estado Contratante en el cual el establecimiento permanente esté situado*”.

En este caso podemos ver que, si bien el artículo 7 permite la deducción de gastos al atribuir rentas al establecimiento permanente (tema de por sí complejo y que amerita una discusión aparte), el propio convenio a través del Protocolo ha supeditado ese derecho a la existencia de un procedimiento *ad hoc* en la ley nacional. En este orden de ideas, al no existir tal limitación para el crédito indirecto en ninguno de los convenios vigentes, no podemos sino entender que se ha optado por no restringir ni condicionar ese

derecho, en modo alguno, a lo que pueda (o no) señalar la ley peruana.

Y es que un Estado no podría tomar la (arbitraria) decisión de impedir el acceso a los beneficios de un tratado sólo por el hecho de no haber emitido una norma interna, de carácter necesariamente adjetivo o procedimental. A estos efectos, conviene revisar el párrafo 26.2 de los Comentarios al artículo 1 del Modelo OCDE (2010-2012): “*Un cierto número de artículos del Convenio limita el derecho de un Estado a gravar las rentas que se generan en su territorio. Como se ha dicho (...), el Convenio no regula las cuestiones de procedimiento y cada Estado es libre de utilizar el procedimiento previsto en su legislación interna para imponer los límites establecidos en el Convenio. Por ello, un Estado puede disminuir automáticamente el impuesto conforme a las disposiciones del Convenio que correspondan, a reserva de una verificación previa eventual del derecho a los beneficios previstos, o puede exigir el impuesto establecido en su legislación nacional y posteriormente reembolsar la parte de este que excede la exigible en virtud del Convenio. Como norma general, para garantizar la ágil aplicación de los beneficios del Convenio a los contribuyentes, el primer enfoque es indudablemente el método preferible” (el subrayado es nuestro).*

Este texto deja en claro que, cuando un Estado decide emitir una norma de procedimiento sobre un beneficio previsto en el tratado (en el ejemplo, la imposición de una tasa reducida), debe optar por el camino más expeditivo que salvaguarde los derechos del contribuyente. El objetivo último es permitir el uso oportuno y adecuado de los beneficios del convenio. Bajo esta lógica, el solo hecho que el Estado haya decidido no “reglamentar” un beneficio particular (por ejemplo, la aplicación del crédito indirecto) no podría ser una justificación para impedir el acceso al mismo, pues ello desvirtuaría la finalidad misma del CDI y podría dar lugar a situaciones de grave arbitrariedad e indefensión.

Por todo lo anterior, coincidimos con las opiniones que se han formulado en doctrina nacional en el sentido de reconocer el derecho a aplicar el crédito indirecto previsto en los CDI, siendo que la única limitación (o si se quiere, crítica) radica en lo reducido de la red de convenios que tiene el país:

*“Por su parte, el Perú otorga el crédito directo e indirecto en los CDIs suscritos con Chile y Canadá. Unilateralmente nuestro país concede el crédito directo en virtud al artículo 88 inciso e) de la Ley del Impuesto a la Renta; no obstante, el crédito*

27 BASALLO RAMOS, Carlos. “El método de imputación para evitar la doble imposición en el CDI modelo OCDE frente a la ley del Impuesto a la Renta a propósito de la limitación temporal contenida en la legislación interna”. En: *CDIs – convenios para evitar la doble imposición tributaria*. IFA Grupo Peruano, Lima, junio 2008, págs. 399-400.

indirecto no está previsto por la legislación peruana. Lo antes señalado, no es obstáculo para su aplicación en los supuestos en que se traigan al Perú dividendos procedentes de Chile o de Canadá, por el principio de aplicación directa de los Tratados que rige en el Perú<sup>28</sup>.

*“Como puede observarse, los CDI suscritos por el Perú constituyen alternativas idóneas para mitigar el impacto de la múltiple imposición en la repatriación de capitales, ya sea ofreciendo la posibilidad de compensar el Impuesto a la Renta pagado en el exterior en cabeza de la subsidiaria, o estableciendo una exoneración. No obstante ello, resulta claro que los mismos no constituyen una solución definitiva al problema materia de análisis, en la medida que nuestro país ha suscrito escasos convenios de dicha naturaleza en comparación con otros países de la región”<sup>29</sup>.*

*“En el Protocolo al Convenio [con Chile] se permite que, adicionalmente, se otorgue un crédito indirecto de primer grado. De esa forma, en el caso de una distribución de dividendos efectuada por una sociedad residente de Chile a un residente del Perú, el crédito en el Perú comprenderá el Impuesto de Primera Categoría pagado por la sociedad en Chile sobre la renta con respecto a la cual se efectúa la distribución de dividendos. Para la aplicación del crédito, el Impuesto de Primera Categoría será considerado después que se haya utilizado la parte del Impuesto Adicional pagado o retenido al accionista”<sup>30</sup>.*

A mayor abundamiento, el propio Congreso de la República entiende que el crédito indirecto reconocido por los CDI firmados por el Perú es plenamente aplicable, sin necesidad de contar con ninguna norma interna de apoyo: *“Como puede apreciarse, la aplicación del Crédito Indirecto, permite que la carga tributaria global para el inversionista peruano disminuya de un 54.5% a un 35%. Es importante señalar que un gran número de países en el mundo contempla en su legislación interna un mecanismo como el propuesto; así, podemos citar como ejemplos los casos de Estados Unidos, Chile, Argentina y Colombia. Asimismo, este método para evitar la doble imposición es utilizado en los convenios tributarios vigentes suscritos por el Perú con Chile, Canadá y Brasil. La inserción del citado mecanismo en la legislación peruana permitiría suplir – cuando menos parcialmente –*

*los efectos de contar con una muy reducida red de convenios tributarios con los que cuenta el Perú”<sup>31</sup>.*

Habiendo expuesto los motivos por los que consideramos existe pleno derecho a utilizar el crédito indirecto recogido en los CDI, debemos reiterar que la emisión de normas internas sobre el mismo, si bien no indispensable, resultará muy recomendable precisamente para zanjar las dudas que siguen existiendo sobre este mecanismo para paliar la doble imposición económica internacional.

En un primer momento podrían emitirse normas puntuales específicas para los casos en que el crédito indirecto venga dado por tratado; sin perjuicio de evaluar la aprobación de la medida de manera unilateral, con alcances generales (véase la Sección III del presente trabajo).

Sobre esto último, empero, es indispensable tener en cuenta que las normas locales que pudiesen emitirse no deberían distorsionar ni entorpecer la aplicación del crédito, sino precisamente todo lo contrario. De no ser así, un país con un buen número de convenios firmados (que no es precisamente el caso peruano) podría preferir mantener la regulación del beneficio en los propios tratados. Véase por ejemplo la siguiente opinión emitida por la doctrina española: *“(…) el Comité de Asuntos Fiscales OCDE parece partidario de introducir cláusulas de eliminación de la doble imposición intersocietaria internacional en los CDIs y a tal efecto recomienda el empleo de tres mecanismos cuya configuración puede ser complementada con determinado tipo de cláusulas anti abuso. No obstante, tampoco se valora negativamente la combinación de las disposiciones del CDI con normas internas dirigidas a la eliminación de la doble imposición económica internacional. Por tanto, en principio parece que ambas fórmulas son perfectamente compatibles con el sistema arbitrado por los CDIs; a nuestro juicio, sin embargo, nos parece más recomendable que sean los propios convenios los que articulen este tipo de medidas al objeto de evitar ciertas distorsiones o desequilibrios que la aplicación de las medidas internas pueden terminar introduciendo en el sistema convencional”<sup>32</sup> (el subrayado es nuestro).*

Volvamos entonces a la pregunta planteada al inicio de esta sub-sección: ¿es necesario contar con normas internas “de desarrollo” para poder

28 VILLAGRA CAYAMANA, Renée. “Los convenios para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal. Con énfasis en los convenios vigentes en el Perú”. En: *CDIs – convenios para evitar la doble imposición tributaria*. IFA Grupo Peruano, Lima, junio 2008, pág. 240.

29 MARCHESI VELÁSQUEZ, Orlando. “Tratamiento Tributario de los Dividendos Recibidos del Exterior” (Penoncia Individual). En: *Cuadernos Tributarios* No. 30, IFA Grupo Peruano, X Jornadas Nacionales de Tributación, Lima, junio 2010, pág. 345.

30 GILDEMEISTER RUIZ HUIDOBRO, Alfredo. “El Perú hacia los convenios para evitar la doble imposición...”, op. cit., pág. 893.

31 Exposición de Motivos del Proyecto de Ley No. 3599/2013-CR, págs. 13-14.

32 CALDERÓN CARRERO, José Manuel. “Artículo 23. Los métodos para eliminar la doble imposición”. En: *Comentarios a los convenios para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal concluidos por España (Análisis a la luz del Modelo de Convenio de la OCDE y de la legislación y jurisprudencia española)*. Fundación Pedro Barrié de la Maza, Galicia, 2004, pág. 1048.

aplicar el crédito indirecto previsto en los CDI? No realmente. Este crédito debe ser utilizado por los contribuyentes. Ante ello, las autoridades tributarias no podrán efectuar cuestionamiento alguno, siempre que la aplicación del crédito se haya realizado dentro de los márgenes planteados en cada tratado<sup>33</sup>.

## 5. Conclusiones

La ley peruana no admite la posibilidad de tomar el crédito tributario indirecto para aliviar la doble imposición económica internacional. No obstante, existe una muy positiva iniciativa legislativa en trámite para incorporar esta figura, a la cual debe darse prioridad dentro del más breve plazo.

A excepción de la Decisión 578 de la Comunidad Andina, en todos los convenios tributarios firmados por el Perú y vigentes se incluye un mecanismo para eliminar o atenuar la doble imposición que combina el crédito directo e indirecto. A pesar de las posibles dudas que puede suscitar este último, existe pleno derecho a utilizarlo (i) por el principio de aplicación directa y prevalencia de los tratados, reconocido a nivel constitucional; (ii) porque en los CDI vigentes no se ha dispuesto ninguna remisión a la ley interna, como sí se ha hecho para

otros casos; y (iii) porque la inacción del Estado no puede perjudicar el legítimo derecho que asiste a los contribuyentes de acceder a los beneficios previstos por los CDI.

Es recomendable (mas no indispensable) que se aprueben normas de desarrollo sobre el crédito indirecto otorgado vía tratado, debiendo cuidarse que dichas normas no atenten contra la finalidad última de eliminar la doble imposición internacional.

Desde un punto de vista pro recaudador, podría cuestionarse la conveniencia de permitir el crédito indirecto, pues supondría una pérdida en la recaudación interna. Bastaría alegar que el propio Estado se ha obligado vía convenios internacionales a admitirlo para, sin más, descartar esa postura. A ello cabe añadir que dicha visión sería sesgada, pues extender y promover la aplicación del crédito indirecto tendría un impacto positivo en el incremento de las inversiones peruanas en el exterior, el crecimiento económico del país, la mejora en la imagen del Perú como nación que respeta y promueve sus convenios tributarios, así como eventualmente incentivar a determinados contribuyentes (por ejemplo, personas naturales) a repatriar y declarar los rendimientos de sus inversiones, entre otros beneficios. 

33 Desde luego, podrán seguir existiendo dudas o vacíos sobre diversos aspectos prácticos para el uso del crédito indirecto. En nuestra opinión, estos problemas podrían superarse, por ejemplo, siguiendo la fórmula prevista en el Proyecto de Ley No. 3599/2013-CR, comentado en la Sección II de este artículo. Si bien se trata de un proyecto aún no aprobado, en él se describen con claridad los principales temas de procedimiento que un método de crédito indirecto debería considerar. Recordemos que no se necesita de una norma interna que “permita” tomar este crédito, por lo que seguir como referencia el procedimiento contenido en el proyecto de ley resulta, cuando menos, sumamente razonable.