

LA ESTABILIDAD JURÍDICA Y EL NUEVO RÉGIMEN TRIBUTARIO APLICABLE A LA DISTRIBUCIÓN DE DIVIDENDOS

MARÍA DEL CARMEN VEGA SÁNCHEZ

Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

SUMARIO

- I. Introducción. - II. Antecedentes de los Convenios de Estabilidad Jurídica: 1. Antecedentes Normativos; 2. Necesidad de un adecuado mecanismo estabilizador del régimen jurídico. - III. Régimen Aplicable a la Inversión Extranjera y Principios en los que se sustenta. - IV. Régimen de la Estabilidad Jurídica: Los Convenios de Estabilidad como Contratos Leyes. - V. Derechos que Garantizan los Convenios: 1. Derechos garantizados a los inversionistas; 2. Derechos de las empresas receptoras de la inversión. - VI. La Estabilidad Jurídica y el Nuevo Régimen Tributario Aplicable a la Distribución de Dividendos. - VII. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 2 de agosto de 2002 fue publicada en el Diario Oficial "El Peruano" la Ley 27804, la misma que introdujo una serie de modificaciones en la Ley del Impuesto a la Renta. Esta norma, que entró en vigencia el 1 de enero de 2003, dispone que los dividendos y cualquier otra forma de distribución de utilidades que perciban las personas naturales y personas jurídicas no domiciliadas están gravados con la tasa del 4.1% del Impuesto a la Renta. Este cambio legislativo no se aplica a quienes mantuvieran vigentes Convenios de Estabilidad Jurídica celebrados con el Estado, con anterioridad a dicho cambio, en calidad de inversionistas.

Con ocasión de la modificación legislativa descrita, en el presente artículo realizaremos una revisión del régimen jurídico aplicable a la estabilidad jurídica y a los convenios de estabilidad que suscribe el Estado peruano con inversionistas extranjeros y las empresas receptoras de inversión. Asimismo, a modo de ejemplo y con la finalidad de explicar en términos prácticos cómo es que opera la estabilidad jurídica cuando es garantizada por el Estado, analizaremos las implicancias que conlleva la entrada en vigencia de la Ley 27804, específicamente, en lo referido al nuevo régimen tributario aplicable a la distribución de los dividendos que son percibidos por los inversionistas que mantienen vigentes Convenios de Estabilidad Jurídica.

II. ANTECEDENTES DE LOS CONVENIOS DE ESTABILIDAD JURÍDICA

A lo largo de la historia del Perú, hemos sido testigos de cambios radicales en cuanto a la dirección política, económica y social del país por parte de los distintos gobiernos republicanos. Para contrarrestar la inestabilidad jurídica generada como consecuencia de tales cambios y desorden, los gobiernos han manifestado, desde mediados del siglo pasado, un interés por mantener estables por un plazo determinado las reglas de juego para la inversión. Dicho interés se manifestó a través de la creación y suscripción de los denominados Contratos-Ley, Contratos de Estabilidad Tributaria y, actualmente, los Convenios de Estabilidad Jurídica.

1. Antecedentes normativos

El antecedente más antiguo de los convenios de estabilidad jurídica lo constituye la Ley 9140 promulgada el 14 de junio de 1940. Mediante esta ley se autorizó al Poder Ejecutivo a conceder exoneraciones de impuestos y derechos en los convenios que celebrara con la finalidad de proteger y estimular la industrialización del país.

Una década más tarde, fue promulgada la Ley 11357 mediante la cual se aprobó el Código de Minería que, en su artículo 56 expresamente facultaba al Poder Ejecutivo para celebrar contratos especiales de explotación minera y metalúrgica con los concesionarios que lo solicitaran. Se facultó al Poder Ejecutivo a conceder una serie de beneficios y garantías, como tasas especiales para el impuesto a las utilidades, tasas especiales de castigos o reservas de amortización de los equipos, garantía de disponibilidad de divisas, etcétera.¹

A inicios de la década de los setentas, con la aprobación del Decreto Ley 18880, Ley General de Minería, se dispuso que el Poder Ejecutivo, mediante contrato refrendado por el Ministerio de Energía y Minas y por el Ministerio de Economía y Finanzas, tuviese la facultad de proporcionar garantías de estabilidad tributaria a los productores que instalen o amplíen plantas de beneficio de hasta determinado volumen de tratamiento por día.² La estabilidad garantizada se producía respecto del régimen impositivo vigente a la fecha de suscripción del contrato y se mantenía por determinados plazos acordados.

2. Necesidad de un adecuado mecanismo estabilizador del régimen jurídico

Las políticas de promoción a la inversión inicialmente adoptadas en nuestro país no han sido curiosamente estables y consistentes, pues, generalmente los gobiernos siguientes intentaron y lograron con éxito derogar las leyes que conferían estabilidad jurídica, bajo el pretexto de eliminar los privilegios y tratos discriminatorios entre los inversionistas extranjeros y nacionales.

Los gobiernos pudieron dejar sin efecto fácilmente la estabilidad jurídica conferida a los inversionistas por múltiples factores, entre los que se encuentran los siguientes: (i) la estabilidad legal o jurídica se materializaba en leyes o normas legales de igual jerarquía que podían ser derogadas con la simple promulgación de otra ley por el gobierno de turno; (ii) las Constituciones anteriores no recogían, como lo hace la Constitución de 1993, principios rectores relativos al tratamiento igualitario de la inversión nacional y extranjera, y al otorgamiento de garantías a dichas inversiones; y, (iii) no existía el contrapeso necesario del lado de la defensa legal de los inversionistas afectados, generalmente, de origen extranjero, pues las Constituciones pasadas no permitían que la solución de controversias derivadas de los Contratos de Estabilidad Tributaria fuesen sometidas a arbitrajes internacionales, quedando sometido el inversionista extranjero a la jurisdicción nacional para solucionar dichas controversias, con el riesgo y la marcada tendencia hacia una solución favorable para el Estado.

Con las leyes de promoción a la inversión privada que se expidieron a partir del año 1991, y que posteriormente quedaron plasmadas en la Constitución de 1993,

¹ Al respecto, ver PINILLA CISNEROS, Antonio, *Los convenios-leyes de estabilidad jurídica*. Lima: Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, 1999, pp. 22.

² Ver artículo 26 de la Ley N° 18880.

se dio un gran avance en el tema de la estabilidad jurídica en el Perú y el tratamiento igualitario entre la inversión extranjera y la inversión nacional. En efecto, el gobierno de ese entonces tomó conciencia acerca de la necesidad de implementar mecanismos destinados a crear un clima de seguridad y confianza para el inversionista.

Dado que la estabilidad jurídica es uno de los factores que influye positiva o negativamente en la toma de decisiones de inversión, sería muy difícil atraer inversión a nuestro país si es que ella no se garantiza. En otras palabras, la existencia de un adecuado mecanismo estabilizador del régimen jurídico incentivará la inversión, generando, consecuentemente, el desarrollo de las actividades económicas y el crecimiento sostenible de nuestra economía.

Si bien la estabilidad política es un factor importante a considerar en el análisis y evaluación previa que realizan los inversionistas y sus asesores financieros, más lo es la estabilidad jurídica. Puede existir interferencia política, pero si se garantiza la estabilidad jurídica a los inversionistas, estos igual optarán por realizar inversiones.

III. RÉGIMEN APLICABLE A LA INVERSIÓN EXTRANJERA Y PRINCIPIOS EN LOS QUE SE SUSTENTA

El régimen general aplicable a la inversión extranjera se encuentra contemplado en el Decreto Legislativo 662,³ Ley de Promoción a la Inversión Extranjera, el Decreto Legislativo 757,⁴ Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, modificados por la Ley 27342,⁵ y en el Decreto Supremo 162-92-EF,⁶ Reglamento de los Regímenes de Garantía a la Inversión Privada.

Como tales normas se expidieron previamente a la promulgación de la Constitución de 1993, esta última recogió algunos principios, garantías y derechos básicos para los inversionistas y estableció un marco normativo caracterizado por el tratamiento igualitario de la inversión nacional y extranjera.

El principio de libre iniciativa privada está recogido en el artículo 58 de la Constitución de 1993 que dispone que la iniciativa privada es libre y se ejerce en una economía social de mercado.⁷ Las personas tienen el derecho a ejercer las actividades económicas que consideren de su interés siempre que cumplan con las normas que regulan dicha iniciativa. Asimismo, el Estado garantiza la libre competencia y el acceso a todos los sectores de la economía, limitando su participación en el mercado a la promoción de la inversión privada en diversas áreas, incluyendo la educación, salud, empleo y servicios públicos, entre otros.⁸ La actividad empresarial del Estado

³ Publicado el 2 de setiembre de 1991 y vigente a partir del 1 de enero de 1992.

⁴ Publicado el 13 de noviembre de 1991 y vigente a partir del 12 de diciembre de 1992.

⁵ Publicado el 6 de setiembre de 2000 y vigente a partir del 7 de setiembre de 2000.

⁶ Publicado el 12 de octubre de 1992 y vigente a partir del 13 de octubre de 1992.

⁷ Constitución Política del Perú. "Artículo 58. La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en los áreas de promoción del empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura."

⁸ Constitución Política del Perú. "Artículo 60. El Estado fomenta y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que le limite y el abuso de posiciones dominantes o monopolísticas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios."

está limitada, de manera subsidiaria y previa autorización por ley expresa, a supuestos de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.⁹

El artículo 70 de la Constitución garantiza la propiedad privada a las personas naturales y jurídicas nacionales y extranjeras. La expropiación es una limitación al derecho de propiedad que procede únicamente por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de una indemnización justipreciada.¹⁰

Sustentado en razones de seguridad nacional, el artículo 71 de la Constitución establece un trato diferenciado entre la inversión nacional y extranjera al incluir una limitación adicional al derecho de propiedad de los extranjeros, según el cual *"dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras, los extranjeros no pueden adquirir ni poseer, por título alguno, minas, tierras, bosques, aguas, combustibles ni fuentes de energía, directa ni indirectamente, individualmente ni en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado, el derecho adquirido."* Como se aprecia, la diferencia no es arbitraria y tiene sustento en razones de Estado que toda nación tiene derecho a adoptar.

La Constitución vigente también ha recogido, en su artículo 63, el principio de trato igualitario, en virtud del cual los inversionistas extranjeros, así como las empresas a través de las cuales desarrollaron sus actividades, se sujetan a las mismas condiciones que los inversionistas nacionales.¹¹

Finalmente, a través del artículo 74 de la Constitución se garantiza el principio de legalidad en materia tributaria en virtud del cual los aspectos esenciales de los tributos (creación, modificación, derogación, establecimiento de exoneraciones) solo pueden determinarse a través de la promulgación de una Ley expresa del Congreso o a través de un Decreto Legislativo en caso de delegación de facultades legislativas.¹² Quedan exceptuados de esta disposición los aranceles (tributos a la importación de bienes) y las tasas (tributos que se cobran por los servicios públicos efectivamente prestados).

⁹ Mediante Decreto Supremo N° 034-2001-PCM, publicado el 7 de abril de 2001, se dictó los lineamientos mediante los cuales se delimita y autoriza el desarrollo de actividades empresariales que con carácter subsidiario puede realizar el Estado. Dicha norma fue modificada por Decreto Supremo N° 013-2002-PCM (que establece procedimientos por los cuales el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado - FONAFE define y autoriza el desarrollo de actividades empresariales que realiza el Estado) y por Decreto Supremo N° 141-2002-PCM.

¹⁰ Constitución Política del Perú de 1993. "Artículo 70.- El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, a título transitorio, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que no lleva compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para resarcir el valor de la propiedad que el Estado haya retirado en el procedimiento expropiatorio."

¹¹ Constitución Política del Perú de 1993. "Artículo 63.- La inversión nacional y extranjera se sujetan a las mismas condiciones. La producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres (...)".

¹² Constitución Política del Perú de 1993. "Artículo 74.- Las tributos, o crearse, modificar o derogar, o se establece una exoneración, exención o un pago por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, sobre los aranceles o tasas, los cuales se regulan por decreto supremo (...)".

IV. RÉGIMEN DE LA ESTABILIDAD JURÍDICA: LOS CONVENIOS DE ESTABILIDAD COMO CONTRATOS LEYES

El régimen de estabilidad jurídica se materializa en la práctica a través de la celebración de los Convenios de Estabilidad Jurídica (en adelante los Convenios), en virtud de los cuales el Estado garantiza a los inversionistas y a las empresas en las que estos participan la estabilidad de: (i) el régimen tributario referido al Impuesto a la Renta (para inversionistas y empresas receptoras); (ii) los regímenes cambiarios, de libre disponibilidad de divisas y libre remesa de capitales y utilidades (solo para inversionistas); (iii) el régimen de contratación de trabajadores (solo para empresas receptoras); (iv) el régimen de promoción a las exportaciones (entre ellos el draw back) (solo para empresas receptoras); entre otros, durante el plazo de vigencia de 10 años.¹³

Ello significa que se otorga excepcionalmente ultraactividad al régimen legal que regía al momento de suscribirse el Convenio, y en tanto que este se encuentre vigente, en las materias sobre las cuales se otorga estabilidad. De esta forma, a quienes se encuentren amparados por los Convenios se les seguirá aplicando la misma legislación que regía al momento de su suscripción, sin que les afecten las modificaciones que se introduzcan a la misma sobre las materias y por el plazo previstos en el respectivo Convenio, incluida la derogatoria de las normas legales, así se trate de disposiciones más o menos favorables.

De acuerdo con el artículo 62 de la Constitución Política del Perú, los Convenios tienen el carácter de contratos-ley, lo cual implica que son de obligatorio cumplimiento entre las partes que lo suscriben, incluyendo al Estado. No pueden ser modificados mediante una ley ni pueden ser dejados sin efecto unilateralmente por el Estado. Al suscribir estos contratos, el Estado se coloca al mismo nivel de los inversionistas, renunciando a los privilegios y prerrogativas que le corresponden a su condición de tal.

El artículo 39 del Decreto Legislativo 757 establece que *“los convenios de estabilidad jurídica se celebran al amparo del artículo 1357 del Código Civil y tienen la calidad de contratos con fuerza de ley, de manera que no pueden ser modificados o dejados sin efecto unilateralmente por el Estado. Tales contratos tienen carácter civil y no administrativo y solo podrán modificarse o dejarse sin efecto por acuerdo entre las partes.”*

Este principio se encuentra desarrollado por el artículo 26 del Decreto Supremo N° 162-92-EF, Reglamento de los Regímenes de Garantía a la Inversión Privada, el mismo que dispone que los convenios de estabilidad jurídica tienen, entre otras, las siguientes características (i) son contratos de derecho civil, por lo cual se rigen por las disposiciones del Código Civil y, (ii) tienen fuerza de ley entre las partes, por lo que no pueden ser modificados de forma unilateral mientras se encuentren vigentes.

En virtud del artículo 1357 del Código Civil de 1984, por ley sustentada en razones de interés social, nacional o público, el Estado puede suscribir contratos para otorgar garantías y seguridades.¹⁴ *“Tal como lo indica la Exposición de Motivos y*

¹³ Excepcionalmente, los Convenios que celebran los concesionarios de obras de infraestructura y/o servicios públicos tienen el mismo plazo de vigencia que el del respectivo Contrato Base o Contrato de Concesión, el mismo que por lo general es significativamente mayor a 10 años.

¹⁴ Código Civil de 1984. *“Artículo 1357. Por ley sustentada en razones de interés social, nacional o público, pueden establecerse garantías y seguridades otorgadas por el Estado mediante contratos.”*

Comentarios del Código Civil de 1984, una de las más novedosas instituciones del Código Civil es el llamado contrato-ley o ley-contrato, en virtud del cual y mediante normas preestablecidas el Estado otorga garantías y seguridades a través de la relación contractual, cuyas estipulaciones no pueden modificarse, sin que medie la voluntad común de las partes.¹³ 14

A modo de síntesis cabe señalar que los Convenios, al regirse por las normas de derecho privado, deben ser considerados como contratos-ley. La incorporación del contrato-ley en la Constitución ha significado que el Estado se vea impedido de desobligarse de su relación contractual con el inversionista mediante la derogatoria de las normas que sustentan la existencia de los Convenios.

Los Convenios deben celebrarse antes de que se realice y registre la inversión.¹⁵ Por lo tanto, tanto el inversionista como la empresa que recibe esta inversión deben iniciar los trámites pertinentes antes de realizar la inversión. De lo contrario, no obstante haber cumplido con todos los requisitos que la ley establece, habrán perdido el derecho a celebrarlos.¹⁶

V. DERECHOS QUE GARANTIZAN LOS CONVENIOS

I. Derechos garantizados a los inversionistas

Los Convenios garantizan a los inversionistas extranjeros la estabilidad de los siguientes regímenes:

- (i) El tributario, referido al Impuesto a la Renta, que implica que los dividendos y cualquier otra forma de distribución de utilidades que corresponda a los inversionistas extranjeros no se verán afectados con el impuesto que resulte en una carga tributaria mayor a aquella que se encontraba vigente a la fecha de suscripción del Convenio;
- (ii) La libre disponibilidad de divisas;
- (iii) El derecho a la libre remesa de sus capitales, utilidades, dividendos y regalías, sin ningún tipo de limitación o restricción;
- (iv) El derecho a utilizar el tipo de cambio más favorable que encuentre en el mercado; y

¹³ Exposición de Motivos y Comentarios, Tomo IV, Código Civil de 1984, Compilación: REVOREDO DE DEBAKEY, Delia. Lima: Ojuna Editores, 1985, pp. 20.

¹⁴ Otro ejemplo de Contrato de Garantías es aquel que se celebra con el Estado en el marco de una privatización, de conformidad con el Decreto Ley 25570 (que aprueba un piloto al artículo 31 del Decreto Legislativo 674, Ley de Promoción de la Inversión Privada en las Empresas del Estado), modificado por Ley 26438. Las normas mencionadas establecen que, de acuerdo con el artículo 3557 del Código Civil, el Estado se encuentra autorizado para otorgar mediante contrato, a las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, que realicen inversiones en las empresas y entidades del Estado, las separidades y garantías que mediante Decreto Supremo, en cada caso, se consideren necesarias para proteger sus adaptaciones e inversiones.

¹⁵ Por excepción, la inversión puede llegar al país antes de la firma del Convenio de Estabilidad Jurídica, siempre que quede registrada en la contabilidad de la empresa receptora como un préstamo de accionista y sea capitalizada luego de la firma del Convenio.

¹⁶ Para acceder al régimen de estabilidad jurídica, los inversionistas deben cumplir ciertas condiciones objetivas establecidas por los Decretos Legislativos 682 y 757 y sus normas modificatorias. Las empresas receptoras también deben cumplir ciertos requisitos y encontrarse en alguno de los supuestos establecidos por las normas mencionadas. Este tema ha sido desarrollado con detalle en un anterior trabajo. Ver: VEGA SANCHEZ, María del Carmen. *Los Convenios de Estabilidad Jurídica en el Ordenamiento Legal Privado: Un Derecho e Societario*. Mayo, 2002.

- (v) El derecho a la no discriminación que implica que ninguna entidad o empresa del Estado, sea del Gobierno Central, Regional o Local, podrá aplicarle un tratamiento diferenciado atendiendo a su nacionalidad, los sectores o tipos de actividad económica que desarrolle o la ubicación geográfica de la empresa en la que invierte ni en materia cambiaria, de precios, tarifas o derechos no arancelarios, forma de constitución empresarial, su condición de persona natural o jurídica y ninguna otra causa de efectos equivalentes.

Cabe señalar que los derechos, garantías y seguridades que otorgan los Convenios no limitan la facultad de los inversionistas de acogerse adicionalmente a otros regímenes especiales previstos en nuestra legislación. En tal sentido, la estabilidad jurídica que se otorga a las inversiones realizadas en empresas mineras o de hidrocarburos se rige, adicionalmente, por las normas específicas que regulan la promoción de la inversión en cada sector, pudiendo suscribirse Contratos de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión conforme a dichos regímenes.

2. Derechos de las empresas receptoras de la inversión

Los Convenios garantizan a las empresas receptoras de la inversión la estabilidad de los siguientes regímenes:

- (i) El tributario, referido al Impuesto a la Renta, que implica que mientras se encuentre vigente el Convenio el impuesto que les corresponda pagar no será modificado, aplicándose en los mismos términos y con las mismas alícuotas, deducciones y escala para el cálculo de la renta imponible previstos en la legislación vigente al momento de la firma del Convenio. Dicha estabilidad opera tanto en los supuestos en que las modificaciones sean más favorables para la empresa como en aquellos supuestos en los que la modificación sea desfavorable para la misma.¹⁹
- (ii) El de contratación de trabajadores, que implica que durante la vigencia del Convenio las empresas podrán contratar a sus trabajadores bajo cualquiera de las modalidades contempladas en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (por ejemplo, contratos de plazo indeterminado, de plazo determinado por inicio o incremento de la actividad, por necesidades del mercado, por temporada, entre otros); y,
- (iii) Los de promoción de las exportaciones, como son los regímenes de perfeccionamiento previstos en la Ley General de Aduanas (admisión temporal para perfeccionamiento activo, drawback y reposición de mercancías en franquicia), así como el régimen a favor del exportador previsto en la Ley del Impuesto General a las Ventas.

Al igual que en el caso de los inversionistas extranjeros, los derechos, garantías y seguridades que otorgan los Convenios no limitan la facultad de las empresas receptoras de acogerse, adicionalmente, a otros regímenes especiales previstos en nuestra legislación.

¹⁹ Así, por ejemplo, las empresas que suscribieron Convenios hasta antes de la derogación del denominado Impuesto Mínimo fijado por el Decreto Legislativo 774, Ley del Impuesto a la Renta, siguieron obligados al pago de dicho impuesto durante la vigencia del Convenio, siendo la única forma de evitarlo la renuncia al Convenio en su totalidad.

VI. LA ESTABILIDAD JURÍDICA Y EL NUEVO RÉGIMEN TRIBUTARIO APLICABLE A LA DISTRIBUCIÓN DE DIVIDENDOS

Con fecha 2 de agosto de 2002 fue publicada en el Diario Oficial "El Peruano" la Ley 27804, la misma que introdujo importantes modificaciones en la legislación del Impuesto a la Renta. Entre ellas, una de las de mayor importancia consiste en considerar los dividendos y otras formas de distribución de utilidades como renta gravable a partir del 1 de enero de 2003. Como se sabe, hasta el 31 de diciembre del ejercicio pasado los dividendos constituyeron renta inafecta, según lo previsto por el artículo 25 de la Ley del Impuesto a la Renta, conforme al cual no constituye renta gravable "los dividendos y cualquier otra forma de distribución de utilidades."

De acuerdo con la modificación normativa, los dividendos u otras formas de distribución de utilidades se encuentran gravados con el Impuesto a la Renta cuando sean percibidos por personas naturales o personas jurídicas no domiciliadas con una tasa especial de 4.1%. De esta manera, el tributo será de cargo del socio o accionista que obtenga los dividendos y no de la sociedad cuando los distribuya, como se había establecido para el año 2002.²⁸

Este cambio legislativo no se aplica a quienes mantuvieran vigentes Convenios celebrados con el Estado con anterioridad a dicho cambio en calidad de inversionistas. Es importante mencionar, sin embargo, que, a diferencia de lo que sucede con las empresas locales receptoras de inversión nacional o extranjera en donde la estabilidad se confiere a la empresa en su integridad, la estabilidad jurídica que se otorga a los inversionistas o accionistas de dichas empresas solo comprende el monto de la inversión garantizado mediante el respectivo Convenio, mas no las inversiones adicionales que puedan provenir igualmente de aportes de capital que no hubieran sido comprendidos en forma expresa en la estabilidad, o las inversiones provenientes de una simple adquisición de acciones de empresas distintas a las privatizadas.

Queda claro entonces que la tasa del 4.1% del Impuesto a la Renta sobre los dividendos no se aplicará a los titulares de Convenios, únicamente respecto al monto de inversión comprendido en la estabilidad jurídica.

De esta forma, a partir de este año será posible que titulares de Convenios tengan una parte de sus aportes o acciones comprendidos en la estabilidad jurídica y otra parte que no esté protegida con dicha estabilidad. Siendo esto así, solo una parte de los dividendos que perciban no estarán gravados con el Impuesto a la Renta, mientras que la otra parte sí lo estará. Cabe preguntarse entonces ¿cómo se determina y distingue la parte que no está gravada de aquella que sí lo está? La legislación no establece nada al respecto, por lo que entendemos tendría que efectuarse un ejercicio numérico con el objeto de determinar qué porcentaje del total de las acciones que posee un accionista en una empresa local representan las acciones garantizadas mediante la estabilidad jurídica. El porcentaje obtenido será el que sirva para determinar qué monto de los dividendos que perciba el accionista no estará gravado con el Impuesto a la Renta.

De lo expuesto, resulta fundamental que el mayor monto de inversión esté protegido con la estabilidad jurídica y, en esa medida, en el caso de aumentos de

²⁸ La Ley 27813 que entró en vigencia el 1 de enero de 2002 estableció (artículo 4) que la renta de las empresas estará gravada con 27%, señalándose que en caso de distribución de utilidades se generará un monto adicional de 4.1% sobre el monto distribuido. La tasa adicional es de cargo de la sociedad.

capital originados en la capitalización de los excedentes de revaluación o ajustes por inflación, se deberá comunicar a la entidad administrativa correspondiente, llámese PROINVERSIÓN, dentro del plazo establecido en la ley (treinta días) el aumento de capital efectuado con el objeto de incorporar las acciones provenientes de tales aumentos en la estabilidad. Asimismo, en el caso de que un accionista que tenga estabilidad jurídica se proponga efectuar un nuevo aporte al capital de una empresa local dentro de los dos años de celebrado su Convenio, será necesario que solicite en forma previa y expresa la ampliación del monto de inversión comprometida para que, de esta forma, el nuevo aporte quede comprendido igualmente en la garantía de estabilidad. Solo así los dividendos provenientes de este nuevo aporte no estarán gravados con el Impuesto a la Renta.

Por lo tanto, a partir de este año, las empresas receptoras de inversiones protegidas con estabilidad jurídica tendrán que responder a las siguientes preguntas y realizar el ejercicio que se indica, al momento de distribuir dividendos a sus accionistas: (i) quiénes tienen estabilidad jurídica; (ii) determinar si está estabilizada la totalidad de sus aportes; (iii) de no ser así, determinar qué parte está comprendida en la estabilidad y qué parte no lo está; y, finalmente, (iv) aplicar la tasa del 4.1% del Impuesto a la Renta solo sobre el porcentaje que representa la inversión no comprendida en la estabilidad jurídica.

VII. CONCLUSIÓN

La estabilidad en el régimen legal de cualquier país, constituye un elemento esencial en la toma de decisiones de potenciales inversionistas, quienes pretenden proyectar razonablemente la rentabilidad esperada de su inversión. Solo con reglas de juego claras el futuro inversionista podrá prever de manera razonable los costos en los que deberá incurrir para ejecutar cualquier proyecto de inversión. Por el contrario, la ausencia de estabilidad y seguridad jurídicas incrementará, sin duda, el riesgo del proyecto de inversión y, por ende, el requerimiento por parte del inversionista de una rentabilidad mayor que justifique este mayor riesgo. Esto último podría determinar la migración de potenciales inversionistas que no estén dispuestos a asumir un mayor riesgo a países con regímenes legales más estables y seguros que les otorguen reglas de juego claras en el mediano plazo y retornos previsible para sus inversiones.

Países como el nuestro en el que los regímenes políticos y económicos no son generalmente estables y, en consecuencia, las inversiones son más riesgosas y los resultados de las mismas poco previsible, requieren establecer e implementar mecanismos de promoción que contribuyan a crear un clima de seguridad jurídica y confianza en el inversionista, de tal manera que este conozca de antemano las reglas que regirán su inversión durante un plazo razonable y se eliminen los riesgos propios de un régimen económico cambiante como el nuestro.