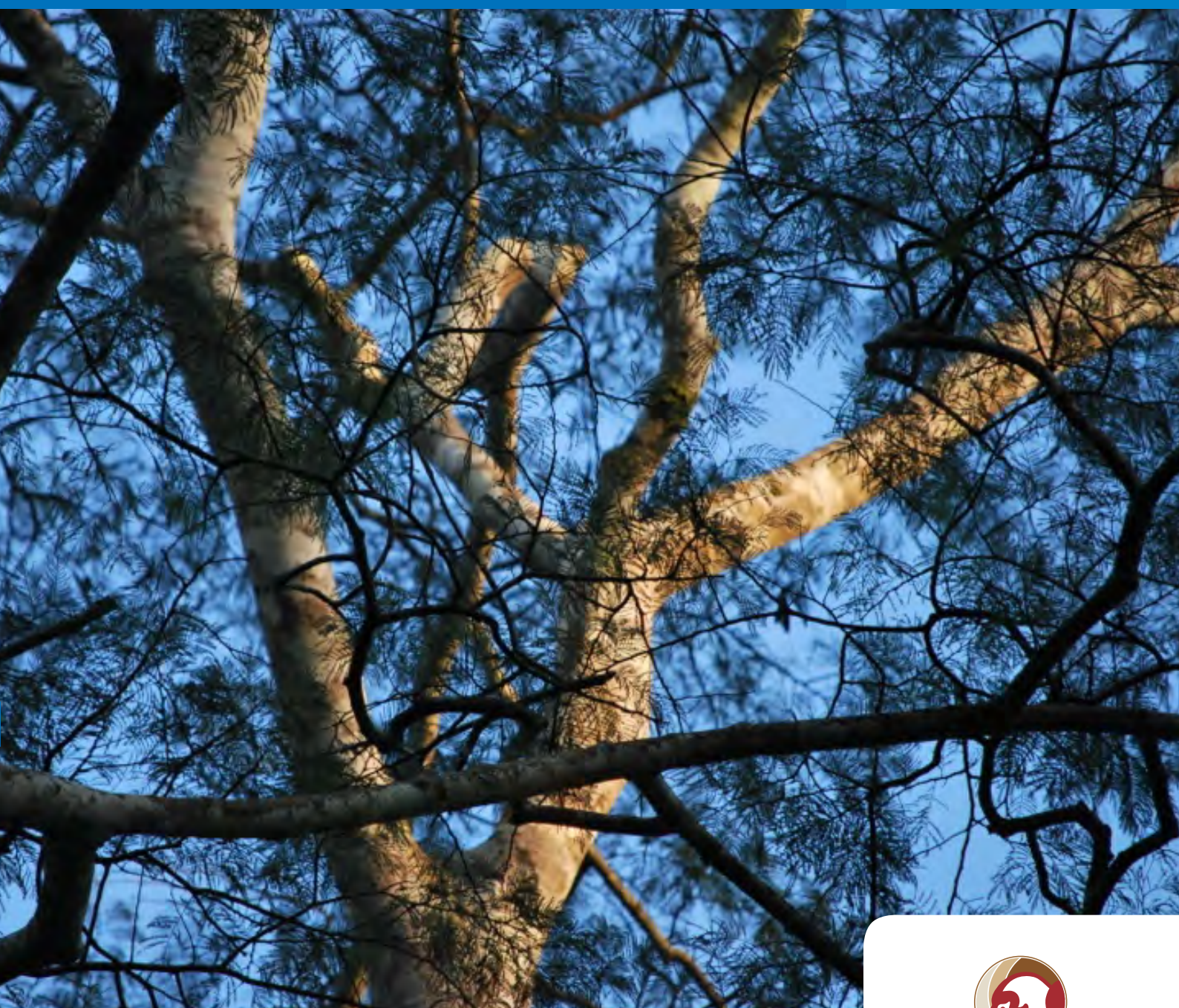


EL MARCO LEGAL PERUANO
PARA IMPLEMENTAR
REDD+

Pablo Peña Alegría



EL MARCO LEGAL PERUANO
PARA IMPLEMENTAR
REDD+

Pablo Peña Alegría

EL MARCO LEGAL PERUANO
PARA IMPLEMENTAR
REDD+¹

Autor: Pablo Peña Alegría

Anexo Tributario: Rolando Ramírez-Gastón Horny y Patrick Wieland Fernandini.²

Diagramación: Jhon Gonzales - NEGRAPATA

Impresión: NEGRAPATA, Jr. Huancavelica 641, of. 101 - Lima 01

© Sociedad Peruana de Derecho Ambiental

Presidente: Jorge Caillaux

Director ejecutivo: Pedro Solano

Prolongación Arenales 437 Lima 27, Perú

Teléfono: (+511) 6124700

www.spda.org.pe

www.legislacionambientalspda.org.pe

www.actualidadambiental.pe

www.conservacionprivada.org

www.legislacionanp.org.pe

www.legislacionforestal.org

www.biopirateria.org

Agradecimientos: El autor agradece a José Luis Capella, Jacob Olander, Claudia Ochoa, Jean Pierre Araujo y Lucía Ruiz por sus aportes y comentarios a los borradores de este trabajo. Asimismo, agradece a Claudia Godfrey por la coordinación de los proyectos que permitieron este estudio. Finalmente, agradecer al equipo del Estudio Echeconpar que trabajó el informe tributario, en particular a Rolando Ramírez-Gastón Horny, Patrick Wieland Fernandini y Claudia Espinoza.

Las opiniones aquí expresadas son las del autor(es) y no reflejan necesariamente la opinión de Forest Trends, la Agencia Noruega de Cooperación para el Desarrollo (NORAD), Wildlife Conservation Society (WCS), el Fondo de la Américas (FONDAM) o la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) ni del Gobierno de los Estados Unidos.

Primera edición, febrero del 2014

Tiraje: 500 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2014-01674

ISBN: 978-9972-792-86-1

ISBN: 978-9972-792-86-1



1 Este estudio busca orientar la discusión legal sobre REDD+ para lograr un mecanismo con mayor seguridad jurídica y menores costos de transacción. Sin embargo, sugerimos contar con asesoría legal complementaria para cada caso específico. El autor y la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental o las distintas instituciones que apoyan esta publicación no son responsables por eventuales errores, omisiones o por los resultados obtenidos en el uso de este estudio.

2 Rolando Ramírez-Gastón Horny y Patrick Wieland Fernandini del Estudio Echeconpar son los autores del "Informe legal sobre el régimen tributario aplicable a los programas REDD+" que aparece como Anexo de este trabajo.

CONTENIDO

1. Concepto legal de servicios ecosistémicos forestales de almacenamiento de carbono	5
1.1. Interpretaciones jurídicas sobre los servicios ecosistémicos en el marco legal peruano	
1.2. Nuevo marco jurídico peruano sobre servicios ecosistémicos: La nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre y el proyecto de Ley de Retribución por Servicios Ecosistémicos	
2. Tratamiento legal de REDD+ en el Perú	9
2.1. En áreas naturales protegidas a través de contratos de administración	
2.2. En bosques fuera de áreas naturales protegidas (en bosques de comunidades nativas, predios privados, concesiones forestales maderables y otros títulos forestales)	
3. Títulos sobre el carbono: Situación jurídica y tributaria	12
3.1. Situación jurídica de los títulos de carbono procedentes de REDD+	
3.2. Implicancias tributarias de comerciar títulos de carbono procedentes de REDD+	
4. Mecanismos societarios y financieros potenciales para esquemas REDD+	14
4.1. Proyecto REDD+ usando la misma Personería Jurídica del Desarrollador	
4.2. Otros Mecanismos Financieros: Fideicomisos, Fondos de Inversión y Fondos Públicos	
5. Soluciones legales para impulsar REDD+ en el Perú	17
5.1. Tener un marco legal claro	
5.2. Definir roles de sectores y niveles de gobierno	
5.3. Definir lineamientos técnicos oficiales	
5.4. Aclarar obligaciones tributarias y generar incentivos	
5.5. Nivelar la cancha con más y mejor información para todos	
5.6. Tener usos del bosque predecibles	
Notas	19
Anexo: Informe legal sobre el régimen tributario aplicable a los programas REDD+	21

1

Concepto legal de servicios ecosistémicos forestales de almacenamiento de carbono

1.1. Interpretaciones jurídicas sobre los servicios ecosistémicos en el marco legal peruano

1.1.1 Los servicios ecosistémicos como recursos naturales

El patrimonio natural en el marco jurídico peruano se ha desarrollado principalmente a través de la figura de los recursos naturales; es decir, entendido en tanto valioso para el ser humano. Así, tenemos recursos forestales, recursos pesqueros, recursos mineros e hidrocarburiíferos, etc. Sobre ellos se han establecido complejos marcos regulatorios para asignar derechos a particulares, así como determinar retribuciones económicas al Estado, condiciones técnicas para su uso, causales de caducidad, formas de fiscalización, entre otras.

Los recursos naturales en el Perú tienen una base jurídica constitucional. El artículo 66 de la Constitución Política les reconoce el carácter jurídico especial de “Patrimonio de la Nación”. Esta categoría establece que los recursos naturales son del Estado en un sentido diferente a la propiedad *per se* en tanto el Estado no puede disponer de ellos libremente (p.e. no los puede vender) sino sólo otorgarlos mediante figuras administrativas como las concesiones, manteniendo un fuerte rol de supervisión.

La Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales (LOASRN), Ley N° 26821, desarrolla este mandato constitucional y determina las formas por las cuales los privados pueden acceder a los recursos naturales. El artículo 3 de esta Ley establece las condiciones para que un componente de la naturaleza sea considerado recurso natural. Primero, que este sea susceptible de ser aprovechado; es decir, que la técnica permita su uso y beneficio. Y, segundo,

que este elemento de la naturaleza tenga un valor, presente o potencial, en el mercado. En ese mismo artículo se dan ejemplos de recursos naturales, cómo los ya mencionados previamente (p.e. hidrocarburos, minerales, bosques y agua) y “los demás considerados como tales”. La LOASRN establece que el Estado puede otorgar a los privados derechos como las concesiones para usar y beneficiarse de estos recursos naturales (art. 23). En contraprestación, los privados deben pagar una retribución económica al Estado (art. 20). Este pago es distinto a los tributos normales que pagan los individuos o empresas, como el impuesto a la renta, por ejemplo.

Bajo estos criterios, podría interpretarse que los servicios ecosistémicos de almacenamiento de carbono son, para efectos del marco jurídico peruano, recursos naturales.ⁱ Es decir, que a pesar de no estar expresamente mencionados en artículo 3 de la LOASRN, cumplen con todos los requisitos del mismo. Primero, son claramente componentes de la naturaleza, al menos en un sentido general. Segundo, son susceptibles de ser aprovechados “por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades” en tanto su uso, a través de mantener el carbono fijado en el bosque, provee el beneficio de mitigar el cambio climático. Y, tercero, existen ya mercados presentes y potenciales para tranzar servicios ecosistémicos (p.e. aquellos basados en carbono forestal), lo que les da un valor económico. Así, bajo esta interpretación, los privados que quieran “aprovechar” los servicios ecosistémicos, como el de almacenamiento de carbono, tendrían que obtener del Estado un derecho explícito y además pagar una retribución económica por este uso.

Un argumento que suma a esta interpretación es que la legislación forestal vigente habría regulado una figura administrativa de “concesiones para servicios ambientales”.^{ii iii} Efectivamente, el

artículo 10, inciso 2, literal a) de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre vigente, Ley N° 27308, habla de “concesiones para ecoturismo, conservación y servicios ambientales”. Sin embargo, el Reglamento de esta Ley ha desarrollado todas las modalidades de concesiones forestales pero no una “para servicios ambientales”.

1.1.2 Los servicios ecosistémicos como elemento inherente a los recursos naturales

La interpretación previa tiene el problema de no explicar por qué el marco jurídico peruano trata de manera distinta a los “recursos naturales” de los “servicios ambientales”. Efectivamente, al referirse a los servicios ambientales, la LOASRN lo hace en un artículo distinto al artículo 3 que define los recursos naturales. El artículo 10 precisa que el Estado “realiza los inventarios y la valorización de los diversos recursos naturales y de los servicios ambientales que prestan...”. De forma similar, el artículo 94 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, señala esta relación de fuente/efecto entre “recursos naturales” y “servicios ambientales”. La Ley Forestal y de Fauna Silvestre vigente, también sigue una lógica parecida y en un mismo artículo diferencia los servicios ambientales de los recursos forestales (art. 3). Así, parece claro que el marco jurídico vigente hace una diferencia entre recursos naturales y servicios ambientales o ecosistémicos, y que más bien los segundos son una consecuencia de que se mantengan los primeros.

Para reconciliar este problema, algunos autores plantean que los servicios ecosistémicos (p.e. el almacenamiento de carbono) son en realidad parte inherente del derecho que otorga los recursos forestales, como una concesión forestal.^{iv v} Bajo esta interpretación, los servicios ecosistémicos no son recursos naturales por sí mismos. Sin embargo, cuando el Estado otorga un derecho a un particular para que aproveche un recurso natural (p.e. bosque), también estaría otorgando la posibilidad de que esta persona gestione, y eventualmente se beneficie (p.e. a través de un esquema de Retribución por Servicios Ecosistémicos o RSE), de los servicios ecosistémicos que tienen fuente en aquel recurso natural otorgado (p.e. el almacenamiento de carbono). En la práctica, esta interpretación legal entiende que no es necesario que el Estado otorgue un derecho adicional a un concesionario forestal—maderable o no maderable, o en general, cualquier otro tipo de derecho forestal—para que este pueda

realizar un esquema de Reducción de Emisiones por Deforestación y Degradación (REDD+) y beneficiarse de los servicios ecosistémicos provistos por el bosque cedido para su uso.

Esta interpretación parecería estar reforzada por el Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre vigente, aprobado por Decreto Supremo N° 014-2001-AG, que indica que el derecho de concesión forestal con fines maderables incluye el derecho para comercializar servicios ecosistémicos. El artículo 87 detalla los derechos de los concesionarios forestales y explica que el “... aprovechamiento de servicios ambientales dentro del área otorgada en concesión” es uno de ellos.^{vi}

1.1.3 Los servicios ecosistémicos como frutos de los recursos naturales

Una tercera interpretación entiende a los servicios ecosistémicos como una consecuencia del uso de los recursos naturales.^{vii} La base para esta argumentación estaría en el propio marco legal peruano. Recordemos que el lenguaje del artículo 10 de la LOASRN, al igual que el artículo 94 de la Ley General del Ambiente, asume que los servicios ecosistémicos son provistos por los recursos naturales.

De acuerdo con la LOASRN, una vez que los recursos naturales son extraídos de su fuente por el trabajo de quienes tienen derechos de aprovechamiento (p.e. el bosque convertido en madera por una empresa forestal), los recursos naturales se convierten en propiedad privada (art. 23). En estricto, estos son llamados “frutos” o “productos”. Según el Código Civil los frutos son “(...) provechos renovables que produce un bien, sin que se altere o disminuya la sustancia” (art. 890), y los productos “(...) los provechos no renovables que se extraen de un bien” (art. 894). Bajo esta interpretación, los servicios ecosistémicos que se obtiene del recurso natural “bosque” serían un fruto y por ende propiedad privada de aquel que tiene el derecho sobre el recurso natural que lo origina (p.e. un concesionario forestal). Los servicios ecosistémicos obtenidos como frutos son propiedad privada y podrían ser negociados libremente por los privados.

Otra versión de esta interpretación considera que los frutos no serían los servicios ecosistémicos sino los beneficios económicos que las personas

reciben por esquemas de Retribución por Servicios Ecosistémicos. En realidad, esta variante asume que los servicios ecosistémicos son parte inherente de los recursos naturales, según lo explicado en el punto 1.1.2.

1.1.4 El carbono como recurso natural

Otra posibilidad legal es que el carbono en sí mismo sea un recurso natural. Recordemos cuales son las características para que un elemento de la naturaleza se considere legalmente “recurso natural” según la LOASRN: a) que se pueda aprovechar (usarse y obtener de él un beneficio), y b) que tenga un valor presente o potencial en el mercado (art. 3). Así, podría entenderse que el carbono puede usarse en el sentido de que puede establecerse esquemas de RSE sobre él, y además tiene claramente un mercado en el que se tranzan títulos que representan al carbono de los bosques; es decir, el carbono tiene un valor.

1.1.5 Los servicios ecosistémicos como fenómenos naturales no susceptibles de titularidad

Una última posición considera que los servicios ecosistémicos no pueden ser aprehendidos por el ser humano y que por eso no se puede tener un título legal sobre ellos.^{viii} De esta manera, aún si los privados colaboran para que los servicios ecosistémicos se mantengan o incrementen, ellos no tendrían derechos legales sobre los mismos. Los servicios ecosistémicos no serían recursos naturales ni elementos inherentes a los recursos naturales, ni tampoco frutos según el derecho civil, sino sólo fenómenos naturales totalmente ajenos a derechos de propiedad u otorgamiento administrativo (p.e. concesión forestal). Así, los servicios ecosistémicos y los esquemas que se realizan para mantenerlos, como los esquemas de RSE, también dejarían de ser sujetos de regulación estatal ya que no se podrían establecer relaciones jurídicas relacionadas con ellos.

Esta interpretación asume que los esquemas de RSE se basan netamente en las obligaciones que incurre una persona de “hacer, no hacer o soportar” para mantener los servicios ecosistémicos del bosque. De esta forma, los servicios ecosistémicos y los esquemas de RSE se reducen a contratos privados en los cuales se negocian obligaciones o actividades de las partes y donde no entra a tallar el marco legal sobre patrimonio natural o recursos naturales.

1.1.6 Posición sobre el marco jurídico de los servicios ecosistémicos

El debate sobre qué son legalmente los servicios ecosistémicos, particularmente el de almacenamiento de carbono, no es tan banal como podría parecer. Dependiendo de la interpretación que se siga se podrá concluir cosas tan disímiles como que son propiedad privada, que le pertenecen al Estado como dominio eminencial, que deben ser otorgados por el Estado antes de “usarlos” para esquemas RSE o que el Estado no tiene rol alguno. Esto tiene consecuencias que se extienden no sólo a saber quién legalmente puede establecer esquemas de RSE sino cómo se reparten beneficios en el marco de REDD+, por ejemplo.

El marco legal peruano actual sobre los servicios ecosistémicos es escueto y muchas veces confuso pero es importante encontrar una interpretación jurídicamente sólida y además útil. Consideramos que la mejor interpretación jurídica es aquella que reúne estas dos características: coherencia con el marco legal actual, y utilidad para desarrollar REDD+ y otros esquemas de RSE con facilidad. Así, creemos que los servicios ecosistémicos que se usan en esquemas de RSE como REDD+, son parte inherente de los derechos sobre los recursos naturales, en particular, aquellos sobre el bosque. Por lo tanto, el Estado, en el marco de su dominio eminencial sobre el patrimonio natural, tiene un rol importante en definir quién es titular de los servicios ecosistémicos, según lo explicado en el punto 1.1.2., así como para definir qué condiciones se establecen para esquemas de RSE.

1.2 Nuevo marco jurídico peruano sobre servicios ecosistémicos: La nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre y el Proyecto de Ley de Retribución por Servicios Ecosistémicos

El marco jurídico peruano sobre cambio climático y servicios ecosistémicos está progresando. En el 2011, el Congreso aprobó una nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley N° 29763, y actualmente se está discutiendo su reglamento. Mientras no se apruebe ese reglamento seguirá en vigencia el marco legal forestal de la Ley que hemos utilizado para analizar el acápite previo. La nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre tiene varias referencias a los servicios ecosistémicos forestales.

Por otro lado, desde hace algún tiempo se discute en el Congreso un Proyecto de Ley de Promoción de Mecanismos de Retribución por Servicios Ecosistémicos (Proyecto de Ley N° 786/2011-CR). Este proyecto busca aclarar el marco jurídico de los servicios ecosistémicos y promover RSE, entre ellos REDD+.

La nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre regula los servicios ecosistémicos del bosque con más claridad y detalle. El artículo 3, por ejemplo, menciona que “coadyuvar a la provisión de los servicios de los ecosistemas forestales y otros sistemas de vegetación silvestre” es una “actividad forestal” y por ello explícitamente sujeta a este marco jurídico. Además, al igual que la Ley Forestal y de Fauna Silvestre aún vigente, esta nueva Ley también establece diversas categorías de zonificación forestal; sin embargo, a diferencia de la Ley aún vigente, la nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre reconoce explícitamente que en la mayoría de ellas se puede hacer “aprovechamiento económico de los servicios [ecosistémicos]” (art. 27).

Asimismo, la nueva Ley aclara la titularidad sobre los servicios ecosistémicos. Esta norma precisa que todos los derechos forestales dan el derecho a “los beneficios económicos procedentes de los servicios de los ecosistemas que se desprendan del (...) manejo [de los recursos forestales]” (art. 60). De la misma forma, la Ley precisa que los concesionarios forestales de cualquier tipo “se constituyen en titulares de los derechos de provisión de servicios ecosistémicos” (art. 52).

Finalmente, la nueva Ley establece que los privados con títulos forestales que se beneficien económicamente de los servicios ecosistémicos (p.e. a través de un esquema de RSE) no deben pagar una retribución económica adicional al

Estado por este uso, porque “se considera dentro del pago por derecho de aprovechamiento” que el privado ya paga por su título forestal (art. 49). La única excepción a esta regla es para las concesiones para conservación. Según la nueva Ley, si un concesionario para conservación “vende servicios ambientales” deberá pagar una retribución económica al Estado (art. 50).

Por otro lado, la versión más reciente del Proyecto de Ley de Retribución por Servicios Ecosistémicos también da pistas sobre el concepto legal de los servicios ecosistémicos. El artículo 3 establece definiciones interesantes. Por ejemplo, este artículo explica que todos aquellos que “mediante acciones contribuyen a la conservación, recuperación y manejo sostenible de las fuentes de los servicios ecosistémicos” son “contribuyentes al ecosistema” y, por tanto, son los sujetos activos de los esquemas de retribución por servicios ecosistémicos. Es decir, son estos a quienes se debe retribuir.

Estas nuevas y futuras normas peruanas establecen un mejor marco jurídico porque aclararán quién tiene derecho sobre los servicios ecosistémicos y sus beneficios y cuáles son las condiciones básicas para establecer esquemas de RSE, como REDD+ alrededor de ellos. Jurídicamente, estas normas ayudan a inferir con mayor fuerza que la segunda interpretación(1.1.2) sería la correcta. Así, los servicios ecosistémicos como el almacenamiento del carbono, son elementos inherentes a los títulos sobre los recursos naturales forestales y, por lo tanto, el derecho para aprovechar el bosque lleva aparejado el derecho para “usar” sus servicios ecosistémicos a través de un esquema de RSE. De esta forma, para ser titular de los servicios ecosistémicos relevantes para REDD+ habría que ser titular de un derecho forestal (como una concesión o un título de propiedad sobre un área que tenga bosque).



2

Tratamiento legal de REDD+ en el Perú

2.1. En áreas naturales protegidas a través de contratos de administración

El marco jurídico de áreas naturales protegidas (ANP) ha tenido un desarrollo legal e institucional interesante sobre servicios ecosistémicos y REDD+ en el Perú. Por ejemplo, la legislación vigente ha establecido con claridad que el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP) es la entidad competente para administrar los recursos forestales y los servicios ecosistémicos dentro de ANP (art. 2 del Decreto Legislativo N° 1079). El Reglamento de Organización y Funciones del SERNANP precisa esta competencia cuando señala que esta entidad tiene la función de “promover, otorgar y regular derechos por los servicios ambientales y otros mecanismos similares generados por las ANP bajo su administración” (artículo 3 literal k del Decreto Supremo N° 006-2008-MINAM).

Existen privados que buscan desarrollar esquemas de REDD+ para financiar la conservación de las áreas naturales protegidas que administran. La legislación de ANP permite que organizaciones privadas sin fines de lucro participen directamente de la gestión de un ANP, para lo cual desarrollan una propuesta técnica y firman un contrato de administración con el SERNANP (art. 17 de la Ley de Áreas Naturales Protegidas y de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2001-AG). Varios de estos contratos incluyen cláusulas que permiten a los ejecutores de contratos de administración negociar con los servicios ecosistémicos de las ANP para REDD+. Por ejemplo, la cláusula 6.2.1.6 del Contrato de Administración Parcial de la Reserva Nacional Tambopata y el Parque Nacional Bahuaja Sonene establece que “en el caso de los proyectos implementados por EL EJECUTOR que generan ingresos por compensación por servicios ecosistémicos, tales

como carbono... dichos ingresos se destinarán prioritariamente a cubrir el costo de la gestión del área, incluyendo los costos de implementación del contrato... Las condiciones para el cumplimiento de cada uno de los proyectos se establecerán en acuerdos posteriores entre las partes mediante Adendas...”^{ix} Incluso, en este contrato se establece la obligación de la Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas de “determinar el mecanismo de otorgamiento del derecho de comercialización sobre los servicios ambientales en el [ANP]” (cláusula 6.1.2.5).

El Estado ha reconocido formalmente que existen algunos puntos que mejorar en el marco jurídico de ANP para servicios ecosistémicos. El Plan Director de las ANP vigente explica que una de las metas de la estrategia nacional es detectar vacíos en su marco legal y proponer mejoras para temas como el pago por servicios ecosistémicos.^x Siguiendo esta línea, en el 2014 el SERNANP aprobó la “Directiva sobre la comercialización de los derechos generados por Proyectos de Conservación de los ecosistemas naturales presentes dentro de Áreas Naturales Protegidas de Administración Nacional” (por Resolución Presidencial N° 26-2014-SERNANP). A pesar que no menciona REDD+ explícitamente, esta directiva está pensada principalmente para este tipo de proyectos implementados por ejecutores de contratos de administración de áreas naturales protegidas. La directiva aclara que el SERNANP es “titular de todo derecho que pudiera generarse por el mantenimiento o recuperación de los ecosistemas naturales o los servicios ecosistémicos que generen, incluyendo cualquier tipo de certificados de carbono...”. El objetivo de esta norma es definir un procedimiento por el cual los ejecutores de contratos de administración puedan establecer esquemas de RSE como REDD+ con seguridad jurídica.

2.2. En bosques fuera de áreas naturales protegidas (en bosques de comunidades nativas, predios privados, concesiones forestales maderables y otros títulos forestales)

El marco legal actual deja en manos de privados con títulos sobre el bosque (personas naturales o jurídicas así como comunidades nativas o campesinas) la posibilidad de establecer esquemas de RSE con relativa libertad. Esto ha permitido que existan actualmente contratos en marcha para establecer proyectos REDD+, firmados por privados con diferentes títulos sobre el bosque, como concesiones forestales (incluidas las concesiones para conservación), predios privados y bosques en comunidades nativas. Como hemos explicado, el nuevo marco legal forestal aún no vigente deja claro que los privados podrían establecer esquemas de RSE como parte de sus derechos forestales, y que, con la excepción de las concesiones para conservación, el Estado no cobra una retribución económica adicional a la que ya cobra por el uso forestal.

Aquellos titulares de concesiones forestales que busquen implementar esquemas REDD+ deberían incluir los detalles de los mismos dentro de sus instrumentos de gestión forestal oficiales (p.e. planes generales de manejo forestal y planes operativos anuales). Debido a que estos instrumentos de gestión forestal necesitan ser aprobados por la autoridad regional forestal y de fauna silvestre antes de que sean implementados, en la práctica, esto constituiría una suerte de pre-evaluación estatal, al menos breve, de los proyectos REDD+ en concesiones forestales. De esta forma, estas iniciativas REDD+ también tendrían una suerte de revisión continua estatal ex post a través del Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre (OSINFOR) debido a que su mandato incluye supervisar y fiscalizar a “los servicios ambientales provenientes del bosque” (art. 1 de su Ley de creación, Decreto Legislativo N° 1085).

Esta lógica no sería aplicable a comunidades nativas y campesinas que deseen implementar un proyecto REDD+ en su territorio (en bosques bajo propiedad privada o cesión en uso) si es que el proyecto no implica el aprovechamiento forestal que necesite de un permiso y, por consiguiente, de

un instrumento de gestión forestal otorgado por la autoridad regional forestal y de fauna silvestre.

El marco legal peruano que tiene relación con los servicios ecosistémicos y REDD+ respeta la autonomía de los pueblos indígenas organizados en comunidades nativas o campesinas. Por un lado, la Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Ley N° 29785, establece con claridad que es obligatorio realizar un proceso de consulta previa a pueblos indígenas cuando haya medidas que los afecten directamente. Además, como hemos explicado, el marco jurídico actual permite que iniciativas tempranas de REDD+ privadas puedan avanzar y esto incluye a comunidades nativas que decidan implementar estos proyectos dentro de sus territorios. Uno de los grandes problemas, sin embargo, es que aún existe inseguridad jurídica sobre los territorios de las comunidades nativas en particular, situación planteada dentro de la propuesta impulsada desde las organizaciones indígenas para un “REDD+ Indígena”. Al no haberse consolidado por completo el derecho de varias comunidades nativas a su reconocimiento y titulación, es teóricamente posible que el Estado otorgue títulos sobre ese bosque a terceros, perjudicando el acceso potencial de esas comunidades a los beneficios de REDD+.

Además de esta precondition planteada por las organizaciones indígenas que impulsan REDD+ Indígena, hay otros elementos que en conjunto conforman esta propuesta: 1) REDD como parte del Plan de Vida Plena de la Comunidades, 2) reconocimiento de otros servicios ecosistémicos, no solo almacenamiento de carbono, 3) un esquema de beneficios que no dependa del mercado, 4) control de impulsores de deforestación, y 5) reducción de gases de efecto invernadero sin el mecanismo de offsets.^{xi} Si comunidades nativas específicas trabajan REDD+ como proyectos sub-nacionales en sus territorios, estas condiciones son compatibles con el marco legal actual en el Perú. Más bien, la forma como se consoliden dependerá de las condiciones específicas que se establezcan en los contratos que firmen con los desarrolladores de cada proyecto.

El Ministerio del Ambiente mantiene un rol promotor y supervisor relacionado con los servicios ecosistémicos. Por un lado, su norma de

creación ha establecido que el Viceministerio de Desarrollo Estratégico de los Recursos Naturales tiene la función de “elaborar el inventario y establecer mecanismos para valorizar, retribuir y mantener la provisión de los servicios ambientales, así como promover el financiamiento, el pago y la supervisión de los mismos” (artículo 11, literal f) del Decreto Legislativo N° 1013, modificado por el Decreto Legislativo N° 1039). Por otro lado, el marco legal actual determina que los desarrolladores de proyectos REDD+ deberían enviar información sobre los mismos al Ministerio del Ambiente. La Directiva N° 002-2009-MINAM, aprobada por Resolución Ministerial N° 104-2009-MINAM, lleva de título: “Procedimiento de Evaluación para la Aprobación de Proyectos de Reducción de Emisiones de Gases de Efecto Invernadero y Captura de Carbono”. El objetivo de esta directiva es establecer un procedimiento administrativo por el cual el Estado no solo accede a información sobre proyectos para reducción de GEI como el Mecanismo de Desarrollo Limpio (MDL) y REDD+ sino también que los evalúa “con la finalidad de poder determinar si contribuyen o no al desarrollo sostenible del país” (p. 1). Los obligados a presentar la información del proyecto son los titulares y proponentes de los proyectos REDD+. Bajo esta norma, se establece un Comité de Ad-Hoc que se encarga de aprobar los proyectos. Esta directiva se basa en los mandatos y formatos del MDL del Protocolo de Kyoto.

Sin embargo, a pesar de ser una norma vigente, hasta la fecha el Ministerio no la ha implementado o exige activamente su uso para REDD+. Actualmente, se viene discutiendo un borrador de Registro de Proyectos REDD+ que llevaría el Ministerio del Ambiente. El sentido de este registro es parecido a la directiva N° 002-2009-MINAM pero con un procedimiento que no se centraría en buscar “aprobar” necesariamente, al menos en un principio, sino más bien en tener información actualizada y evitar la doble contabilidad.

Finalmente, existe un programa estatal inspirado en esquemas de RSE y REDD+ que administra el Ministerio del Ambiente. En el 2010, el gobierno creó el Programa Nacional de Conservación de Bosques para la Mitigación del Cambio Climático (PNCB) a través del Decreto Supremo N° 008-2010-MINAM. El objetivo del Programa es conservar bosques generando información forestal actualizada, promoviendo actividades productivas sostenibles para las poblaciones más pobres, y fortaleciendo capacidades. Este programa incluye dentro de sus principales actividades “transferencias directas condicionadas” de dinero a comunidades nativas que se comprometan a conservar sus bosques, a implementar proyectos productivos sostenibles y a ser monitoreados. Además, el PNCB es voluntario y necesita del consentimiento previo de las comunidades nativas y campesinas que quieran formar parte. En gran medida, este programa puede ser considerado un esquema estatal de RSE similar a REDD+.

El marco legal también precisa roles de los Gobiernos Regionales sobre servicios ecosistémicos y esquemas de RSE como REDD+. Por una parte, el PNCB trabaja a través de convenios con estos gobiernos subnacionales para unir esfuerzos y conservar los bosques de sus jurisdicciones. Por otra parte, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley 27867, establece que los Gobiernos Regionales tienen la función de “formular planes, desarrollar e implementar programas para la venta de servicios ambientales en regiones con bosques naturales o áreas protegidas” (art. 53, literal i). Esto aún no ha sido explotado por los Gobiernos Regionales pero sería posible, por ejemplo, que ellos implementen programas regionales de esquemas de RSE voluntarios, o de REDD+ en base al enfoque anidado o jurisdiccional.

3

Títulos sobre el carbono: Situación jurídica y tributaria^{xii}

3.1. Situación jurídica de los títulos de carbono procedentes de REDD+

La definición legal de los créditos de carbono o CERs, en el lenguaje del Protocolo de Kyoto, dependía de cada ordenamiento jurídico nacional. La Convención Marco de las Naciones Unidas para el Cambio Climático ni el Protocolo de Kyoto han definido su naturaleza. Con mayor razón, los VERs^{xiii} en el marco del mercado voluntario de carbono, tampoco tienen una definición jurídica ni un marco legal internacional que los regule.

En el Perú, no se ha desarrollado una normativa que regule expresamente la naturaleza de los CERs o VERs. Sin embargo, siguiendo a Gerardo Novoa Herrera, los CERs (y de igual forma los VERs) pueden clasificarse como bienes muebles incorporales (o intangibles).^{xiv}

Los artículos 885 y 886 del Código Civil clasifican a los bienes como inmuebles y muebles, respectivamente. Como es de esperar, ninguno de estos artículos incluye a los VERs dentro de una u otra categoría. Sin embargo, el inciso 8 del artículo 885 señala que también son bienes inmuebles “los demás bienes a los que la ley les confiere tal calidad”. Ninguna ley ha conferido a los VERs la calidad de bienes inmuebles. Por su lado, el inciso 10 del artículo 886 del Código Civil sobre bienes muebles, establece que tendrán condición de bienes muebles “los demás bienes no comprendidos en el artículo 885”. Así, se podría concluir que los CERs o VERs tienen la condición de bienes muebles.

Sin embargo, como sostiene Novoa, cabría preguntarse si los CERs o VERs pueden ser un

tipo de bien mueble nominado, en base a un inciso distinto del mismo artículo 886 del código civil.^{xv} El inciso 5 dice que son bienes muebles “los títulos valores de cualquier clase o los instrumentos donde conste la adquisición de créditos o de derechos personales”. En este caso, no se podría afirmar que los CERs o VERs son títulos valores porque la Ley de Títulos Valores, Ley N° 27287, señala en su artículo 3 que los títulos valores se determinan expresamente por ley. A pesar de esto, para Novoa, los CERs (y de igual forma los VERs) sí podrían calzar como “instrumentos donde conste la adquisición de créditos o de derechos personales”. Esta última interpretación podría ser consistente con la que hace Andalúz sobre los servicios ecosistémicos y los RSE, señalada en el punto 1.1.5.

En cualquier caso, al ser considerados bienes muebles, los VERs podrían ser negociados libremente (p.e. comprados, vendidos, dados en prenda, ser parte de una herencia, donados, etc.). Sin embargo, es posible que el Estado establezca una regulación particular sobre ellos, como lo hace para algunos bienes muebles como los automóviles, por ejemplo, estableciendo la necesidad de que se inscriban en un registro con ciertos requisitos.

Por otro lado, los VERs serían bienes incorporales. Esto, partiendo de la premisa de que los VERs no son bienes físicos en sí mismos sino que representan algo más, en este caso una tonelada de CO₂e reducida como consecuencia de las acciones que personas naturales o jurídicas realizan sobre el bosque para mantener los servicios ecosistémicos y del hecho de que estos tienen un derecho legal sobre ellos.

3.2. Implicancias tributarias de comerciar títulos de carbono procedentes de REDD+

El Estado grava con tributos a quienes producen riqueza y tranzan bienes. Esto, potencialmente, también abarca a la producción y transacción de títulos sobre carbono, como los VERs. Son los principales impuestos a los que podrían estar sujetos estos títulos sobre el carbono: el Impuesto a la Renta y el Impuesto General a las Ventas.^{xvi} El informe especializado anexo a este estudio ha concluido que la venta de VERs no se encuentra gravada por Impuesto General a las Ventas pero, dependiendo de los casos concretos, las utilidades generadas por esa venta sí estarían gravadas por el Impuesto a la Renta.

De acuerdo a la legislación del Impuesto a la Renta, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por el Decreto Supremo N° 179-2004-EF, los VERs no califican como valores mobiliarios ni inmuebles, lo que hace que las ganancias producto de las ventas de un VER por una persona natural (sin negocio) no se encuentren gravadas por este impuesto. Sin embargo, los beneficios económicos producto de la venta que se realice de los VERs sí estarían gravados en caso de que la venta se realice por persona jurídica o persona natural con negocio domiciliada. Una excepción a esta regla es si la persona jurídica que vende un VER es una comunidad nativa o campesina, ya que estas no son sujetos del impuesto a la renta.

El hecho que el Estado grave con impuesto a la renta a una persona jurídica o persona natural con negocio por sus ganancias producto de la venta de VERs no significa que ésta efectivamente vaya a pagarlo en última instancia. Esto se debe a que lo que se grava es la renta bruta generada; es decir, se grava el monto resultante de la venta del VER menos los costos de producirlo (numeral 3, inciso a del artículo 11 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por Decreto Supremo N° 122-94-EF). Además, la persona jurídica o natural (con negocio) domiciliada también podría deducir otros gastos para determinar la renta neta sobre la que se le aplicará el 30% del Impuesto a la Renta (en el caso de personas jurídicas domiciliadas).

Los sujetos no domiciliados en el Perú tendrían un tratamiento tributario particular con relación al Impuesto a la Renta sobre VERs. Si la transacción del VER se realiza en el Perú por una persona jurídica o natural (con negocio) no domiciliada entonces esta deberá tramitar una “certificación de capital invertido” para sustentar los costos de los VERs y poder deducirlos, de lo contrario, el Estado le cobrará el 30% del total del valor de venta del VER por impuesto a la renta. Por otro lado, si consideramos que los VERs son incorpóreos y no tienen que estar situados físicamente en el Perú, es posible que la transacción que haga un sujeto no domiciliado en el Perú, se haga también fuera del Perú. En este caso, las ganancias producto de esa transacción no estarían gravadas por el Impuesto a la Renta por no ser “renta de fuente peruana”.

4

Mecanismos societarios y financieros potenciales para esquemas REDD+ ^{xvii}

Existen diversas fórmulas societarias y financieras que permitirían desarrollar un proyecto REDD+ y posteriormente vender VERs. Típicamente, un desarrollador de proyecto REDD+ que se encargue de vender los VERs será una persona jurídica que puede tener fines de lucro, como una sociedad anónima, o una sin fines de lucro como una asociación que recibe fondos de cooperación internacional (p.e. una ONG).^{xviii} Adicionalmente, las comunidades nativas o comunidades campesinas también tienen personería jurídica (art. 89 de la Constitución) y podrían desarrollar un proyecto REDD+ y estar directamente involucrada en negociar con VERs.

4.1. Proyecto REDD+ usando la misma Personería Jurídica del Desarrollador

Un primer tipo de mecanismo financiero y societario potencial es trabajar el proyecto REDD+ desde el mismo ámbito contable y comercial de la persona jurídica. Es decir, usando la misma personería jurídica del desarrollador, se identifican los gastos relativos al proyecto como: identificación de escenarios o líneas de base, monitoreo de la deforestación y degradación, acuerdos con población local, servicios legales, entre otros; así como los beneficios, como: pagos desde cooperación internacional, o retribuciones por actividades de hacer y no hacer. En este caso, los VERs que se desprendan de la operación serán considerados como activos intangibles o existencias de la propia persona jurídica.^{xix} Para el caso de una persona jurídica sin fines de lucro, el beneficio de trabajar en esta forma es que simplifica el tránsito del dinero y su gestión, probablemente siendo la opción que reduce más los costos de transacción. Otro beneficio es que la organización no necesitaría

incluir demasiados cambios en la manera como realiza su contabilidad.

Sin embargo, existen también puntos negativos de trabajar proyectos REDD+ desde el mismo ámbito contable y comercial de la persona jurídica que implementa el proyecto. Por ejemplo, gestionar los fondos del proyecto REDD+ puede necesitar de un esquema con mayor transparencia financiera que no dependa de la voluntad de los directivos de una persona jurídica en particular. Esto es así porque los proyectos REDD+ y los títulos sobre el carbono dejado de emitir se sostienen en la confianza de los terceros que los adquieren y cualquier duda sobre la gestión del proyecto, financiera o de otro tipo, podría hacer que se reduzcan sus posibilidades de continuar con financiamiento del mismo. Además, cuando el desarrollador del proyecto REDD+ que administra los fondos directamente y en su propia contabilidad es una persona jurídica con fines de lucro (p.e. una sociedad anónima cerrada) existen potencialmente otros temas a tener en cuenta. Por ejemplo, es posible que el interés natural de sus accionistas por generar y repartir utilidades influya en la gobernanza de los fondos a su cargo para el proyecto REDD+.

Una variante de esta opción de esquema financiero para REDD+ es que las personas jurídicas desarrolladoras del proyecto consideren a la ejecución del proyecto REDD+ como una partida individual y diferente, también bajo el concepto de activos intangibles o existencias, pero en donde la persona jurídica individualiza la manera como obtendrá el beneficio económico futuro (ingresos ordinarios) a partir de su uso. Lo positivo de este tratamiento sería contar con una contabilidad ordenada de los ingresos y egresos vinculados al proyecto REDD+ sin sacar los fondos fuera de la administración del desarrollador del proyecto.

4.2. Otros Mecanismos Financieros: Fideicomisos, Fondos de Inversión y Fondos Públicos

Es posible pensar en mecanismos financieros que sean manejados con independencia del patrimonio de una empresa u ONG desarrolladora de un proyecto REDD+; este es el caso de los Fideicomisos y los Fondos de Inversión privados. Los fideicomisos están regulados por la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. De acuerdo con esta norma, los Fideicomisos son esquemas financieros por los que un aportante o “fideicomitente” entrega dinero u otros bienes a una entidad llamada “fiduciaria”, quién se encarga de administrarlos para un objetivo específico encargado por ese fideicomitente (art. 241). Por otro lado, de acuerdo con la Ley de Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, Decreto Legislativo N° 682 y sus normas modificatorias, el Fondo de Inversión es “un patrimonio autónomo integrado por aportes de personas naturales y jurídicas” con el objetivo de que una empresa especializada los invierta en diferentes operaciones financieras y en instrumentos como acciones (art. 1). El riesgo de esta inversión se mantiene en los inversionistas que aportan al fondo.

Pensado como un esquema financiero para REDD+, los fideicomisos y los fondos de inversión pueden ser útiles para brindar confianza y transparencia a la gestión del dinero. La utilidad de los fideicomisos está en que se trata de patrimonios que se individualizan a favor de determinado objetivo, y se establecen condiciones formales para utilizarlos. Además, el patrimonio fideicometido puede quedar “afectado” a favor de determinada entidad o entidades para cumplir ciertos fines, sin pasar a formar parte del patrimonio de ésta, con lo cual no se corre el riesgo que dichos fondos se usen para fines diferentes a los escogidos. La utilidad de los fondos de inversión, por otro lado, es que pueden usarse como medida complementaria, favoreciendo el apalancamiento de fondos desde diferentes fuentes, como por ejemplo los fondos previsionales como las Asociaciones de Fondos de Pensiones (AFP).

Los Fondos de Inversión son considerados como un ente “transparente” para los fines del Impuesto a la Renta. Bajo la lógica del Impuesto a la Renta, son

las personas naturales o jurídicas que participan del Fondo de Inversión las que realmente realizan dichos negocios. Así, el Fondo de Inversión es únicamente un vehículo y no constituye una persona jurídica en sí misma. Por esta razón, según la legislación del Impuesto a la Renta (primer párrafo del artículo 14-A de la Ley y artículos 5-A y 18-A de su Reglamento), las utilidades, rentas o ganancias de capital de los Fondos de Inversión son atribuidas a los partícipes o inversionistas anualmente, según se vayan generando; es decir el partícipe o inversionista tiene la condición de contribuyente, no el Fondo de Inversión.

De esta forma, en términos tributarios, no hay diferencia entre canalizar fondos de REDD+, incluidas las utilidades producto de las ventas de VERs, a través de un Fondo de Inversión o hacerlo directamente por una persona jurídica determinada. La razón es que el Fondo de Inversión solo representa una medida de control en la administración y destino del dinero, pero no una ventaja tributaria.

Tributariamente, el caso de Fideicomisos es similar al de Fondos de Inversión. Los contratos de fideicomiso también tienen una transparencia fiscal total (numeral 3, artículo 14-A de la Ley de Impuesto a la Renta) y los bienes transferidos a un fideicomiso deberán mantenerse, para efectos tributarios, en la contabilidad del fideicomitente (es decir, de la persona o personas que financian el Fideicomiso). En consecuencia, si el fideicomitente es también el beneficiario del fideicomiso, entonces el fideicomitente también se mantiene como el responsable de pagar el Impuesto a la Renta por las rentas, ganancias o utilidades que genere y le atribuya el fideicomiso. Sin embargo, un proyecto REDD+ que quiera desarrollar un esquema financiero usando un fideicomiso es probable que no tenga como su beneficiario al fideicomitente (el que aporta los fondos) sino a un tercero (p.e. una ONG o empresa que desarrollará el proyecto REDD+). En cualquier caso, lo más probable dentro de un proyecto REDD+ es que el fideicomiso se establezca no para generar rentas sino para administrar mejor gastos (p.e. adquiriendo bienes o servicios), lo que significa que el fideicomitente no pagará Impuesto a la Renta porque no existirán rentas o utilidades a ser gravadas.

Una cuarta opción es utilizar un Fondo público en el esquema de financiamiento de un proyecto

REDD+. Actualmente, existen dos fondos públicos que podrían servir para estos fines, el Fondo Nacional del Ambiente (FONAM), creado por la Ley N° 26793, y el Fondo Nacional para Áreas Naturales Protegidas por el Estado Peruano (PROFONANPE), creado mediante Decreto Ley N° 26154. Por ejemplo, la finalidad del FONAM es “promover la inversión pública y privada en el desarrollo de planes, programas, proyectos y actividades orientadas al mejoramiento de la calidad ambiental, el uso sostenible de los recursos naturales, y el fortalecimiento de las capacidades

para una adecuada gestión ambiental”. Los beneficios de utilizar esta intermediación serían contar con entidades con experiencia que den soporte financiero para las operaciones vinculadas a REDD+, más aún en el caso de proyectos vinculados a ANP y sus zonas de amortiguamiento. De hecho, la propuesta de directiva de SERNANP sobre proyectos REDD+ elaborados por los ejecutores de contratos de administración de áreas naturales protegidas de nivel nacional explicadas en el punto 2.1, incluye la posibilidad de que PROFONANPE intermedie en el financiamiento.

5

Soluciones legales para impulsar REDD+ en el Perú

5.1. Tener un marco legal claro

Como explicamos al inicio, la definición legal de qué son servicios ecosistémicos y quién es su titular, es decir quién puede establecer esquemas de retribución alrededor de ellos, ha sido confusa. Así, una consecuencia probable es que los proyectos iniciales de REDD+ hayan incrementado sus costos de transacción (p.e. más dinero y tiempo fluyendo hacia asesoría legal y menos llegando a campo). En muchos casos, se han usado contratos enrevesados que buscan cubrir esta incertidumbre jurídica y que terminan siendo muy complicados para que ciudadanos locales los entiendan y estén adecuadamente informados y puedan negociar mejor las condiciones dentro de los proyectos REDD+. Esto acentúa una situación de asimetría de información que ya de por sí existe entre desarrolladores de proyectos y los titulares de derechos forestales en campo.

La nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre aclara el panorama legal y su reglamento probablemente seguirá en la misma línea pero este nuevo marco legal forestal aún no está vigente. Se espera que el proyecto de Ley de Retribución por Servicios Ecosistémicos también ayude en este sentido, precisando con claridad que quién tiene un título legal sobre el bosque es quién tiene derechos para establecer esquemas de RSE forestales como REDD+ y eventualmente es el propietario de los VERs.

5.2. Definir roles de sectores y niveles de gobierno

A pesar que REDD+ es en gran medida un tema de mejor gestión del bosque, la autoridad nacional forestal dentro del Ministerio de Agricultura y Riego aún no asume con suficiente fuerza la necesidad de incorporar medidas destinadas a reducir deforestación como parte de su trabajo. De forma similar, el Ministerio del Ambiente encargado formalmente de dirigir una estrategia REDD+ nacional continúa viendo la gestión forestal cómo un tema marginal a REDD+. Además, dentro de este ministerio, las responsabilidades para diseñar y usar REDD+ aún son poco claras (p.e. han existido varias dependencias que “ven” REDD+ pero sin mucha coordinación). Toda esta situación genera que los esfuerzos por reducir deforestación, como REDD+, sigan sin ser asumidos como una política de país donde la gestión y gobernanza forestal del Estado no sólo es un co-beneficio de REDD+, sino pieza clave.

Existe también poca claridad sobre el rol de los niveles subnacionales de gobierno. Las funciones sobre servicios ecosistémicos de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales son un poco generales pero serían suficientes para que Gobiernos Regionales establezcan programas propios de REDD+, con lineamientos que podría dar el Ministerio del Ambiente; en particular aquellos Gobiernos Regionales que ya sean formalmente Autoridades Regionales Forestales y de Fauna Silvestre en sus jurisdicciones. Además, REDD+ y el carbono forestal son vistos como inversiones que podrían traer mucho dinero; situación que genera expectativas en los gobiernos subnacionales. Es importante que los gobiernos regionales y locales se sientan parte de los esquemas de REDD+. Inclusive, teniendo en cuenta que estos niveles de gobierno también coadyuvan a mantener los

servicios ecosistémicos, sería importante que parte de los fondos del carbono forestal lleguen a ellos para que los usen directamente en mejorar su administración forestal, quizá a través de un canon forestal reformulado.

5.3. Definir lineamientos técnicos oficiales

Actualmente, no existe regulación nacional o regional que ayude a estandarizar aspectos técnicos de REDD+, como niveles de referencia uniformes y por jurisdicciones, y la contabilidad del carbono. Para desarrollar REDD+ será clave tener claridad sobre cuáles son los parámetros oficiales, y cómo se adecuarán en el futuro los proyectos que ya están en marcha. Esta es una tarea principal del Ministerio del Ambiente, a través de lineamientos y directivas técnicas de alcance nacional.

5.4. Aclarar obligaciones tributarias y generar incentivos

El análisis tributario^{xx} aclara las obligaciones tributarias de quienes negocian títulos sobre el carbono pero a la vez evidencia la existencia de algunos temas por mejorar. En particular, sería importante mejorar el marco legal para aclarar si los títulos sobre el carbono como los VERs son “títulos valores” o tienen alguna naturaleza jurídica especial de bien mueble, y consecuentemente podrían tener también una consideración tributaria distinta. Adicionalmente, sería útil establecer incentivos tributarios claros en el marco legal que permitan que la mayor parte de fondos lleguen efectivamente al campo y no se queden en el camino. Por ejemplo, se podría exonerar del impuesto a la renta a aquellas iniciativas que se registren y cumplan a tiempo con los parámetros nacionales técnicos.

5.5. Nivelar la cancha con más y mejor información para todos

Existe una relación asimétrica de información entre los usuarios del bosque que podrían querer participar de proyectos REDD+ y los estructuradores de los proyectos. Esto implica que un rol importante del Estado es llenar ese vacío y ayudar a los usuarios del bosque a entender cómo se estructura REDD+ y a qué se comprometen. Para esto también es importante que el Estado tenga información oficial de todos los proyectos REDD+ que se vienen implementando y realice algún tipo de revisión de los mismos, aunque sea mínima, para asegurar que no se violan derechos de poblaciones indígenas o locales y no se incurre en doble contabilidad. Para esto, actualmente el Ministerio del Ambiente está trabajando en una propuesta de Registro oficial para Proyectos REDD+ que aún no es aprobada. Se podría disminuir la brecha de información y asegurar salvaguardas sociales si el Ministerio del Ambiente, en el marco del registro REDD+, se comunica de oficio con las comunidades supuestamente parte del proyecto y les solicita corroborar la información que dio el desarrollador.

5.6. Tener usos del bosque predecibles

El marco legal peruano sobre recursos naturales permite y promueve que existan diversos titulares de recursos naturales sobre un mismo espacio geográfico, lo que puede generar conflictos al momento de implementar un proyecto REDD+. Esto hace que sea difícil asegurar permanencia del carbono forestal dejado de emitir, debido a superposición con otros usos como minería o hidrocarburos. Esta situación legal genera incertidumbre entre quienes desean implementar un proyecto REDD+ o compran VERs porque es difícil saber si el Estado otorgará un derecho que implique deforestación a otra persona en la misma área del proyecto. Para esto, podría ser clave desarrollar el Artículo 62 de la nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre sobre coordinaciones intersectoriales antes de entregar otros derechos superpuestos que puedan implicar deforestación.

NOTAS

- i Una de las interpretaciones identificadas en Wieland, Patrick. 2012. Building Carbon Rights infrastructure with REDD+ Incentives: A Multiscale Analysis including a Local Case Study of the Brazilian Nut Concessionaires in the Peruvian Amazon. En: <http://www.eci.ox.ac.uk/research/ecodynamics/downloads/2012Wieland.pdf>
Ver también: Peña, Pablo. 2011. Tesis para optar por el Título de Abogado: REDD en el Marco Jurídico Peruano.
- ii Capella, José Luis, Miriam Cerdán y Pedro Solano. 2007. Manual de Instrumentos Legales para la Conservación en el Perú. Lima: SPDA.
- iii Garay, Johana. 2010. Marco Legal Ambiental de los Servicios Ambientales en las Áreas Naturales Protegidas. Lima: SPDA.
- iv Peña, Pablo. 2011. Tesis para Optar por el Título de Abogado: REDD en el Marco Jurídico Peruano.
- v Capella, José Luis y Milagros Sandoval. 2010. REDD en el Perú: Consideraciones Jurídicas para su Implementación. Lima: SPDA.
- vi Sin embargo, en contra podría decirse que este Reglamento y su Ley no reconocen el mismo derecho a otros tipos de títulos forestales diferentes a la concesión forestal maderable.
- vii Armas, Angel y otros. 2009. Pagos por Servicios Ambientales para la conservación de bosques en la Amazonía peruana: Un análisis de viabilidad. Lima: SERNANP.
- viii Andaluz, Carlos. 2012. Manual de Derecho Ambiental. Lima: PROTERRA.
- ix <http://www.sernanp.gob.pe/sernanp/contratosanps/1.%20Documento%20legal%20CA%20PNBS%20RNTambBahuaja.pdf>
- x Garay, J. 2010. Marco Legal Ambiental de los Servicios Ambientales en las Áreas Naturales Protegidas P. 37.
- xi AIDSEP. 2013. Construyendo REDD+ Indígena: Adecuación Intercultural del REDD+ Perú a los Derechos Territoriales y Colectivos de los Pueblos Indígenas.
- xii Adaptado del “Informe Legal sobre el Régimen Tributario Aplicable a los Programas REDD+”, que aparece como Anexo.
- xiii VER es la sigla de Voluntary Emission Reduction o Reducción Voluntaria de Emisiones. En este documento utilizamos indistintamente CERs o VERs como los títulos que representan reducciones de emisiones producto de proyectos REDD+.
- xiv Novoa Herrera, Gerardo. Tributación sobre la transferencia de los Créditos de Carbono (CERs). Revista Peruana de Derecho de la Empresa. Pág. 311-327.
- xv Idem.
- xvi Universalmente conocido como Value Added Tax (VAT).
- xvii Partes de este punto han sido adaptadas y expandidas del “Informe Legal sobre el Régimen Tributario Aplicable a los Programas REDD+”, que aparece como Anexo.
- xviii Las consecuencias tributarias de escoger uno de estos tipos societarios al momento de negociar con los VERs se analizan a detalle en el Anexo.
- xix Sobre la naturaleza contable y tributaria de los certificados de reducción (CERs). Ver “Tesis para optar por el título de licenciadas en Derecho de Yessica Manzur y María Cristina Alva: BONOS DE CARBONO: Una oportunidad de desarrollo para el Perú”. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2013.
- xx Ver punto 4 de este Informe y el Anexo.

Régimen Tributario Aplicable a los Programas REDD+¹

Rolando Ramírez-Gastón Horny y Patrick Wieland²

Para efectos del presente informe, los aspectos a ser analizados por nuestro Estudio serán los siguientes:

1. Tratamiento tributario vigente aplicable a las operaciones realizadas en el marco de un Programa REDD.
 - 1.1. Actividades realizadas en el marco de un programa REDD
 - 1.2. Naturaleza jurídica de los Créditos REDD
 - 1.3. Impuesto a la Renta³
 - 1.4. Impuesto General a las Ventas
 - 1.5. Ejecución de proyectos a través de fondos y/o fideicomisos
 - 1.6. Ejecución de proyectos en los que se cede el servicio ambiental a terceros y sus implicancias tributarias
2. Sugerencias y recomendaciones sobre los aspectos de la legislación vigente que podrían ser mejorados para incentivar y/o brindar mayor seguridad jurídica a las operaciones realizadas en el marco de un Programa REDD.
 - 2.1. Impuesto a la Renta
 - 2.2. Impuesto General a las Ventas - IGV
 - 2.3. Seguridad jurídica

1. Tratamiento tributario vigente aplicable a las operaciones realizadas en el marco de un Programa REDD.

1.1. Actividades realizadas en el marco de un programa REDD

Los programas REDD tienen como objetivo reducir las emisiones de Gases Efecto Invernadero (GEI) causadas por las actividades de deforestación o degradación de ecosistemas boscosos, ofreciendo un incentivo económico que cubra los costos en los que se debe incurrir para que el bosque continúe en pie⁴.

Los incentivos económicos mencionados son la compensación que se paga por un servicio ambiental. Por su parte, quienes perciben estas compensaciones se comprometen a realizar actividades que buscan asegurar la provisión y mantenimiento de los referidos servicios ambientales a lo largo del tiempo. Sin embargo, es importante resaltar que los servicios ambientales, por definición, son los beneficios que resultan naturalmente de los ecosistemas. Al respecto, la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, señala:

1 Ámbito del análisis: Este informe fue trabajado a solicitud de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, cuya versión final fue entregada el 2 de octubre de 2013. En este análisis nos referimos a las consultas que la SPDA ha servido formularnos sobre el régimen tributario aplicable a los programas REDD. Cabe tener presente que el análisis que efectuaremos en el presente Anexo solo está referido a aquellas transacciones que se realicen entre entidades del sector privado, vale decir, no incluye el análisis de transacciones que pudieran involucrar al Estado o alguna de sus dependencias como transferente de créditos de carbono.

2 Los autores son miembros del staff de abogados del Estudio Echecopar.

3 No se hace una distinción entre los proyectos que se realicen en concesiones para conservación o en predios que pertenezcan al sector privado, pues desde nuestra perspectiva, el tratamiento tributario en ambos casos será el mismo.

4 CAPELLA VARGAS, José Luis y SANDOVAL DÍAZ, Milagros. REDD en el Perú: Consideraciones Jurídicas para su implementación. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental – SPDA. Lima, 2010. Pág. 23.

Artículo 94.- De los servicios ambientales

94.1 Los recursos naturales y demás componentes del ambiente cumplen funciones que permiten mantener las condiciones de los ecosistemas y del ambiente, generando beneficios que se aprovechan sin que medie retribución o compensación, por lo que el Estado establece mecanismos para valorizar, retribuir y mantener la provisión de dichos servicios ambientales, procurando lograr la conservación de los ecosistemas, la diversidad biológica y los demás recursos naturales.

Uno de estos beneficios es la captura, almacenamiento o fijación de carbono.⁵ Estos servicios ya son proveídos por los ecosistemas sin que medie retribución alguna, pero están en peligro por la ejecución de actividades económicas y el cambio de uso de las tierras con cobertura boscosa. Por lo tanto, la finalidad de los programas REDD es reducir la presión en los bosques que resultan en emisiones de GEI mediante la creación de incentivos económicos.⁶

Ahora bien, aun cuando los servicios ambientales ocurren naturalmente en el ambiente (p.e. los bosques absorben y almacenan el CO₂ de la atmósfera de manera natural), es innegable que las actividades humanas coadyuvan a dichos procesos, por lo cual REDD también apunta a “compensar” a las comunidades y usuarios del bosque por los costos en los que incurren por mantener tales servicios ambientales sin compensación alguna.

Como consecuencia de la implementación de programas REDD, es posible certificar las emisiones evitadas mediante la emisión de créditos de carbono (en adelante, “créditos REDD”).⁷ Cada crédito de carbono certifica que se ha reducido o evitado una tonelada de dióxido de carbono equivalente (CO₂e). Los créditos REDD son el resultado de un proceso de acreditación que se inicia con la elaboración del Documento de Diseño del Proyecto (Project Design Document – “PDD”), la validación y el registro del proyecto, el monitoreo y la verificación del monitoreo y, finalmente, el proceso de certificación.⁸

Ahora bien, también existiría la posibilidad de que

una persona, natural o jurídica, pudiera no realizar el procedimiento antes referido y que solo esté interesada en recibir una contraprestación por ceder el carbono/servicio ambiental a favor de un tercero, vale decir, ya no estaríamos ante una transacción sobre un crédito REDD. Más adelante profundizaremos sobre esta última posibilidad.

1.2. Naturaleza jurídica de los créditos REDD

La naturaleza jurídica de los créditos REDD dependerá de cada ordenamiento jurídico nacional, pues la misma no ha sido definida en la Convención Marco de las Naciones Unidas para el Cambio Climático ni en ningún otro instrumento internacional.

En el Perú no se ha desarrollado una normativa que regule expresamente la naturaleza de los Créditos REDD; sin embargo, siguiendo a Gerardo Novoa Herrera, los créditos REDD pueden clasificarse como “bienes muebles, incorpóreos (o intangibles)”.⁹

Los artículos 885 y 886 del Código Civil clasifican a los bienes como inmuebles y muebles, respectivamente. Como es de esperar, ninguno de estos artículos incluye a los créditos REDD dentro de una u otra categoría. Sin embargo, el inciso h) del artículo 885 señala que serán bienes inmuebles, además de los previamente listados, “Los demás bienes a los que la ley les confiere tal calidad”. Ninguna ley ha conferido a los créditos REDD como bienes inmuebles.

Además, el inciso j) del artículo 886, referido a los bienes muebles, establece que tendrán condición de bienes muebles “Los demás bienes no comprendidos en el artículo 885”. Por lo tanto, se puede concluir que los créditos REDD tienen condición de bienes muebles.

Por otro lado, partiendo de la premisa de que los créditos REDD representan una cantidad de CO₂e que ha sido reducida o evitada como consecuencia de los proyectos REDD, se tratará de bienes incorpóreos.

Al tener esta calidad, se nos ha consultado si los mismos podrían listarse en la Bolsa de Valores de Lima.

5 Artículo 94 inciso 2 de la Ley General del Ambiente.

6 CAPELLA VARGAS, José Luis y SANDOVAL DÍAZ, Milagros. Op. cit.

7 Para acreditar la reducción de una tonelada de dióxido de carbono existen Voluntary Emission Reductions or Verified Emission Reductions (VERs) y los Verified Carbon Units (VCUs). Para los fines del presente informe nos referiremos a todos ellos como créditos de carbono o créditos REDD+.

8 Información tomada de la página web de Finanzas Carbono – Plataforma sobre financiamiento de carbono para América Latina (<http://finanzascarbono.org/>)

9 NOVOA HERRERA, Gerardo. Tributación sobre la transferencia de los Créditos de Carbono (CERs). Revista Peruana de Derecho de la Empresa. Pág. 311-327.

Al respecto, la Rueda de Bolsa sólo permite el registro de los denominados “Valores Mobiliarios”, concepto que, como veremos en el siguiente punto, no incluiría a los créditos REDD. Ahora bien, Rueda de Bolsa es un Mecanismo Centralizado de Negociación donde se negocian Valores Mobiliarios, pero no es el único Mecanismo Centralizado de Negociación que puede existir. Es decir, se pueden crear otros mecanismos centralizados de negociación para la negociación de instrumentos de emisión no masiva, que se regularán de conformidad con el reglamento interno del correspondiente mecanismo.

Actualmente, existe también el mercado denominado Mecanismo Centralizado de Negociación de Instrumentos de Negociación No Masiva (MIENM), que es un mecanismo de negociación de instrumentos de emisión no masiva que, a la fecha, permite solo negociar Títulos Valores que no hayan sido emitidos en forma masiva.

Los Títulos Valores son aquellos detallados en la Ley de Títulos Valores. Sin embargo, es posible la creación de nuevos Títulos Valores cuando se haga (i) por ley, o (ii) por norma distinta cuando una ley lo autorice. El artículo 276 de la LTV faculta a la SMV y a la SBS a autorizar la creación, emisión, negociación y adquisición de instrumentos (que califiquen o no como Valores Mobiliarios) que, inclusive, pueden representar derechos patrimoniales distintos a los de participación o deuda.

En concordancia con lo anterior, a la fecha, (i) no es posible listar un créditos REDD, (ii) no existe un mecanismo centralizado de negociación donde se pueda admitir a negociación a los créditos REDD, y (iii) es posible que ya sea por ley o a través de la SMV o SBS se reconozca legalmente a los crédito REDD como Título Valor y se cree un mecanismo centralizado de negociación individual para su negociación secundaria o se negocien dichos títulos en el MIENM (una vez que se les haya dado la calificación de Título Valor).

1.3. Impuesto a la Renta

1.3.1. La ganancia que se genere de la venta de créditos REDD se encuentra gravada con el Impuesto a la Renta en el caso de que la venta sea realizada por personas jurídicas.

De acuerdo con el artículo 1 de la Ley del Impuesto a la Renta, se encuentran gravadas:

- “a) Las rentas que provengan del capital, del trabajo y de la aplicación conjunta de ambos factores, entendiéndose como tales aquellas que provengan de una fuente durable y susceptible de generar ingresos periódicos.*
- b) Las ganancias de capital.*
- c) Otros ingresos que provengan de terceros, establecidos por esta Ley.*
- d) Las rentas imputadas, incluyendo las de goce o disfrute, establecidas por esta Ley.”*

Según el artículo 2 de la misma ley, constituye ganancia de capital cualquier ingreso que provenga de la enajenación de bienes de capital. Se entiende por bienes de capital a aquellos que no están destinados a ser comercializados en el ámbito de un giro de negocio o de empresa, entre las que se incluye, en el inciso a) del mismo artículo, a la venta de certificados, títulos, bonos y papeles comerciales y otros valores mobiliarios.

Al respecto, podría preguntarse si puede considerarse a los créditos REDD títulos valores o valores mobiliarios, puesto que de ser uno o el otro cabrían bajo el concepto de bienes de capital.

En materia de títulos valores, según nuestro ordenamiento jurídico vigente, la calificación de estos como tales se rige por el principio de tipicidad consagrado en el artículo 3 de la Ley de Títulos de Valores¹⁰ que señala que la creación de nuevos títulos valores se hará por ley o norma legal distinta. En ese sentido, para que los créditos REDD sean considerados como títulos valores, debiera existir una ley que les atribuya dicha calidad, la cual en la actualidad no existe.

En relación a si los créditos REDD podrían calificar como valores mobiliarios, debemos indicar que la Ley de Mercado de Valores define valores mobiliarios como “aquellos emitidos en forma masiva y libremente negociables que confieren a sus titulares derechos crediticios, dominiales o patrimoniales, o los de participación en el capital, el patrimonio o las utilidades del emisor”.¹¹

A su vez, el Reglamento de Ofertas Públicas Primaria y de Venta de Valores Mobiliarios, sobre el alcance del término valores mobiliarios señala que se “consideran valores a aquellos derechos transferibles de contenido patrimonial, como los que se incluyen en el referido Artículo 3 de la Ley, que se encuentren incorporados en títulos, registrados mediante anotación en cuenta, o sujetos a un régimen de transmisión, que determine la SMV, destinado a facilitar su enajenación a terceros”.¹²

10 Ley No. 27287.

11 Artículo No. 3 del Decreto Legislativo No. 861.

12 Artículo No. 5 del Resolución CONASEV No. 0141-1998.

De estas normas se advierte que el subyacente a un valor mobiliario es un derecho patrimonial de carácter financiero por lo que en nuestra opinión existiría espacio para argumentar que no sería posible enmarcar a los créditos REDD dentro de una definición de valores mobiliarios, toda vez que el subyacente del mismo no es un valor financiero sino un valor ambiental producido por la captura de CO₂, que como bien señalamos líneas arriba es de naturaleza intangible.

Si bien es cierto que en otros países los créditos REDD califican como “securities” este concepto es más amplio que nuestra definición de valores mobiliarios.

Ahora bien, no obstante lo anterior, es preciso resaltar que el penúltimo párrafo del artículo 3 de la Ley de Impuesto a la Renta establece que “en general, constituye renta gravada de las empresas, cualquier ganancia o ingreso derivado de operaciones con terceros”.

En tal sentido, los beneficios económicos que obtuviese una persona jurídica por la venta de los créditos REDD sí se encontrarán gravados con el Impuesto a la Renta al constituir un ingreso derivado de una operación con terceros.

No ocurre lo mismo en el caso de las personas naturales, pues las ventas que tales personas realicen que les pudieran generar resultados gravados son las ventas de valores mobiliarios o de inmuebles. Así, dado que los créditos REDD no calificarían como valores mobiliarios, y tampoco como inmuebles, la ganancia de capital derivada de la venta de los créditos REDD estaría infecta al pago del Impuesto a la Renta en el caso de las personas naturales¹³.

1.3.2. Determinación de la renta bruta gravada en los casos en que la venta de los créditos REDD estuviera gravada con el Impuesto a la Renta

Según el artículo 20 de la Ley del Impuesto a la Renta, cuando los ingresos provengan de la venta de bienes, la renta bruta estará dada por la diferencia entre el ingreso neto total proveniente de dichas operaciones y el costo computable de los bienes enajenados.

Conforme a lo anterior, a continuación nos referimos al costo de los créditos REDD y a su valor de venta:

- a) Costos asociados a la emisión de los créditos REDD.
El proceso para la expedición de los créditos

REDD puede tener costos relativamente altos.¹⁴ A estos costos de acreditación deben adicionarse los desembolsos relacionados con las actividades que se realicen con la finalidad de garantizar que las reducciones o absorciones sean reales, medibles, verificables y adicionales.

Sin embargo, el valor económico de los créditos REDD no está dado por los costos incurridos en el proyecto REDD ni en el proceso para su emisión, sino en el valor de mercado de lo que estos créditos representan, vale decir, una tonelada de CO₂e reducida o evitada.

Veamos a continuación las normas sobre costo computable que contiene nuestra legislación del Impuesto a la Renta.

Legislación tributaria – Ley del Impuesto a la Renta.

En lo que se refiere específicamente al costo de los bienes, el artículo 20 de la Ley del Impuesto a la Renta establece lo siguiente:

“Por costo computable de los bienes enajenados, se entenderá el costo de adquisición, producción o construcción o, en su caso, el valor de ingreso al patrimonio o valor en el último inventario determinado conforme a ley, más los costos posteriores incorporados al activo de acuerdo con las normas contables, ajustados de acuerdo a las normas de ajuste por inflación con incidencia tributaria, según corresponda. En ningún caso los intereses formarán parte del costo computable.

Para efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior entiéndase por:

1) Costo de adquisición: la contraprestación pagada por el bien adquirido, y los costos incurridos con motivo de su compra tales como: fletes, seguros, gastos de despacho, derechos aduaneros, instalación, montaje, comisiones normales, incluyendo las pagadas por el enajenante con motivo de la adquisición de bienes, gastos notariales, impuestos y derechos pagados por el enajenante y otros gastos que resulten necesarios para colocar a los bienes en condiciones de ser usados, enajenados o aprovechados económicamente.

13 Nos referimos en este punto a las personas naturales sin negocio (ver Nota 18), pues a las que tienen negocio, las consecuencias aplicables serían las mismas que las de una empresa.

14 Ibidem. <http://finanzascarbono.org/mercados/mecanismo-desarrollo-limpio/desarrollo-proyectos/ciclo/costos/>

2) Costo de producción o construcción: El costo incurrido en la producción o construcción del bien, el cual comprende: los materiales directos utilizados, la mano de obra directa y los costos indirectos de fabricación o construcción.

3) Valor de ingreso al patrimonio: el valor que corresponde al valor de mercado de acuerdo a lo establecido en la presente ley, salvo lo dispuesto en el siguiente artículo.”

En adición a lo anterior, el numeral 21.5 del artículo 21 de la misma Ley, señala que para el caso de bienes intangibles, “El costo computable será el costo de adquisición disminuido en las amortizaciones que correspondan de acuerdo a Ley.”¹⁵

Conforme a lo anterior, en el caso de bienes intangibles (como es el caso de los créditos REDD), el costo computable será el costo de adquisición, esto es, la contraprestación pagada por el bien adquirido y los costos incurridos con motivo de su compra.

Ahora bien, en la emisión de los créditos REDD no se paga una contraprestación por la compra del bien (se incurre en gastos para la implementación del proyecto y en gastos relacionados al proceso de certificación, pero no se paga un precio de adquisición), por lo que no podría sostenerse que existe un costo computable bajo la definición de costo de adquisición.

De otra parte, tampoco podríamos estar dentro del supuesto del “valor de ingreso al patrimonio”, pues en estos casos se trata de la adquisición a título gratuito o en el marco de una reorganización de sociedades.

Finalmente, sobre la posibilidad de que podamos encontrarnos dentro del supuesto del “costo de producción o construcción”, este es definido por el numeral 3, del inciso a) del artículo 11 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta como aquel en el que el bien ha sido producido, construido o creado por el propio contribuyente. Esta norma agrega que “tratándose de intangibles producidos por el contribuyente o adquiridos a título gratuito, el costo computable será el costo de producción o el valor de ingreso al patrimonio, respectivamente”.

Al haber sido definidos los créditos REDD como bienes intangibles, consideramos que resulta aplicable la norma antes mencionada.

En ese sentido, los desembolsos relacionados con la obtención de la certificación, así como los demás gastos incurridos por el sujeto a favor del cual se emitan los créditos REDD (y que guarden relación con la generación de estos certificados y otras rentas gravadas), formarán parte del costo de los créditos REDD.¹⁶

Téngase presente que, para poder registrar los referidos gastos como costos desde el punto de vista contable (lo que redundará en que pueda hacerse también para efectos tributarios), se deberá cumplir con las condiciones que señala la NIC 38 sobre Activos Intangibles y, en particular, las referidas a los intangibles generados internamente.

Asimismo, en el caso de los sujetos que, como resultado de una transacción posterior, adquieran los créditos REDD pagando por ellos una determinada suma de dinero, el costo de los créditos REDD será dicha contraprestación pagada.

15 Párrafo reenumerado por el Artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1112, publicado el 29 junio 2012, que entró en vigencia a partir del 1 de enero de 2013.

16 Sin hacer un análisis como el que hemos realizado en el presente informe, los siguientes autores tienen una posición análoga a la nuestra con relación al costo de emisión de los CERs:

MANZUR, Jésica. “El costo computable de los CERs estaría conformado por los desembolsos relacionados con la obtención de la certificación, esto es, los honorarios pagados a la empresa contratada para asesorar al contribuyente en el proceso de certificación, los gastos relacionados al broker, de ser el caso, el importe pagado a la ONU con motivo de la emisión de los CERs, así como cualquier otro gasto asociado.” En: Boletín Tax & Legal No. 113 de Pricewaterhousecoopers (Lima, Perú), Mayo 2012.

NOVOA HERRERA, Gerardo. “Por lo tanto, a fin de determinar la ‘renta bruta’ de la empresa, podrán deducirse los gastos incurridos en la obtención de los CERs incluyendo como ejemplo, tasas, derechos o gastos vinculados a la gestión del expediente ante la entidad emisora de los CERs, expensas consideradas sin duda como necesarias e indispensables para la obtención de los CERs por la empresa beneficiaria”. En: Tributación sobre la transferencia de los Créditos de Carbono (CERs). Revista Peruana de Derecho de la Empresa. Pág. 311-327.

SOTOMAYOR, Pablo. “Teniendo en consideración lo anterior, podemos concluir que en el caso de la venta de certificados de carbono – certificados que representan bienes intangibles–, el titular de la concesión para conservación podrá deducir como costo computable el íntegro de los gastos vinculados a la obtención del certificado. Según entendemos, dichos gastos incluirían, entre otros, pagos a realizar al Estado para la explotación de los servicios ambientales y la emisión de los certificados de carbono, el pago del estudio a realizar por el ente especializado para valorizar los servicios ambientales brindados por el bosque, los pagos de comisiones a los intermediarios que contactarán a los terceros interesados en la adquisición de los certificados de carbono, etcétera.” En: Informe Legal emitido para la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA).

b) Valor en la venta de los créditos REDD.

De conformidad con el artículo 32 de la Ley del Impuesto a la Renta, en cualquier transacción el valor asignado a los bienes, servicios y demás prestaciones, para efectos del Impuesto, será el de mercado. Si el valor asignado difiere al de mercado, sea por sobrevaluación o subvaluación, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT procederá a ajustarlo tanto para el adquirente como para el transferente.

La norma no establece cuál es el valor de mercado en el caso de Créditos REDD. En principio, el valor de mercado será el valor de cada transacción. Sin embargo, considerando que en la actualidad existen mercados internacionales en los que se transan y valoran Créditos REDD, es posible que la SUNAT pretenda aplicar los valores determinados en dichos mercados cuando considere que se habría generado algún perjuicio para el fisco (p.e. si la venta se realiza a un valor menor al fijado en los mercados de carbono generando una menor ganancia en el vendedor del mismo).

De lo anterior se concluye que la renta bruta gravada con el Impuesto a la Renta se determinará deduciendo el costo de los créditos REDD del valor pactado en la transacción.

En el caso de los créditos REDD recién emitidos, el costo computable estará constituido por los desembolsos relacionados con la obtención de la certificación, así como los demás gastos incurridos por el sujeto a favor del cual se emitan los créditos REDD.

En el caso de los créditos REDD que fueron adquiridos en una transacción posterior, el costo computable será igual al precio pagado en su adquisición. Si la posterior venta se realiza a un precio mayor que su costo de adquisición, entonces la diferencia estará gravada con el Impuesto a la Renta. Si la venta se realiza a un precio menor, entonces se generará una pérdida.

1.3.3. Aplicación del Impuesto a la Renta según el sujeto que genera la ganancia.

a) Personas jurídicas o personas naturales con negocio¹⁷ domiciliadas.¹⁸

La renta que obtenga una persona jurídica o una persona natural con negocio domiciliadas en el país por la venta de créditos REDD constituirá renta de tercera categoría.

A la renta bruta (determinada según lo señalado líneas arriba), podrá deducirse los gastos que hubieran sido necesarios para generarla. En ese sentido, a diferencia de los desembolsos incurridos en las actividades del proyecto, así como los gastos incurridos en el proceso de certificación, que calificarán como costo computable, los otros gastos en que incurra la empresa o la persona natural con negocio, podrán deducirse para determinar la renta neta sobre la que se aplicará la tasa del 30% del Impuesto a la Renta.

En virtud de lo anterior, si los gastos de un ejercicio coinciden o son mayores a la renta bruta generada en el mismo periodo, entonces no se determinará un Impuesto a la Renta por pagar.

b) Personas naturales (sin negocio) domiciliadas.

Al haber considerado que los créditos REDD no se encuentran incluidos dentro del inciso a) del artículo 2 de la Ley del Impuesto a la Renta, entonces la ganancia que se genere por su venta realizada por una persona natural (sin negocio) domiciliada en el país, no se encontrará gravada con el Impuesto a la Renta.

c) Personas jurídicas y naturales no domiciliadas.

Los sujetos no domiciliados en el país solo están afectos al Impuesto a la Renta respecto de sus rentas de fuente peruana.

Entre otras, en el artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta, se consideran de fuente peruana las siguientes:

17 Se define a las personas naturales con negocio como aquellas que desarrollan una actividad empresarial de manera individual, es decir, directamente como tales, y no a través de una persona jurídica.

18 Las personas jurídicas domiciliadas son las que han sido constituidas o establecidas en el Perú, mientras que en el caso de las personas naturales, en términos generales, son los ciudadanos peruanos que tienen domicilio en el país de acuerdo con las normas del Código Civil o a aquellas personas extranjeras que hayan residido o permanecido en el país por más de 183 días calendario en un periodo cualquiera de doce meses. (incisos a, b, d y e del artículo 7 de la Ley del Impuesto a la Renta).

“b) Las producidas por bienes o derechos, incluyendo las que provienen de su enajenación, cuando los bienes están situados físicamente o los derechos son utilizados económicamente en el país.”

“e) Las originadas en actividades civiles, comerciales, empresariales o de cualquier índole, que se lleven a cabo en territorio nacional.”

“h) Las obtenidas por la enajenación, (...) de (...) certificados, títulos, bonos y papeles comerciales, (...) y otros valores mobiliarios cuando las empresas, sociedades, Fondos de Inversión, Fondos Mutuos de Inversión en Valores o Patrimonios Fideicometidos que los hayan emitido estén constituidos o establecidos en el Perú.”

Dijimos que los créditos REDD son bienes incorporales, por lo tanto, no es posible que estén situados físicamente en ningún lugar. En tal sentido, queda descartada la aplicación del inciso b).

Según el inciso e), la condición para que las rentas que resulten de actividades civiles, comerciales, empresariales o de cualquier índole sean de fuente peruana, es que estas se lleven a cabo en el Perú. Por lo tanto, si la transacción de los créditos REDD se realiza desde el exterior, la operación quedaría fuera del alcance del Impuesto a la Renta.

Finalmente, al no considerarse que los créditos REDD están incluidos dentro del grupo de bienes enumerados en el inciso h) del artículo 9 (que coinciden con los señalados en el inciso a) del artículo 2), la ganancia de capital por su venta no se encontrará gravada con el Impuesto a la Renta.

En este escenario, la ganancia estará gravada con la tasa del 30% del Impuesto a la Renta, siempre que el sujeto no domiciliado realice un trámite de “certificación de capital invertido” a fin de sustentar el costo de los créditos REDD que se transfieren. De contar con esta certificación, el Impuesto a la Renta recaerá sobre el importe total pactado.

1.4. Impuesto General a las Ventas - IGV

Entre otras operaciones, se encuentran gravadas con el IGV: (i) la venta de bienes muebles en el país y (ii) la prestación de servicios en el país. A continuación procederemos analizar cada uno de estos supuestos para determinar si la venta de créditos REDD se encontrará gravada con el IGV.

1.4.1. Venta de bienes muebles en el país

Líneas arriba mencionamos que la naturaleza jurídica de los créditos REDD era la de bienes muebles incorporales.

La Ley del IGV, en el inciso b) del artículo 3 define qué se entiende por bienes muebles para efectos de dicho impuesto, estableciendo que se entiende por bienes a:

“Los corporales que pueden llevarse de un lugar a otro, los derechos referentes a los mismos, los signos distintivos, invenciones, derechos de autor, derechos de llave y similares, las naves y aeronaves, así como los documentos y títulos cuya transferencia implique la de cualquiera de los mencionados bienes”.

De lo anterior se desprende que el IGV grava la transferencia de: (i) bienes muebles corporales, lo que no incluye a los créditos REDD; y (ii) algunos bienes intangibles (signos distintivos, invenciones, derechos de autor, derechos de llave y similares), entre los cuales tampoco se encuentran incluidos los créditos REDD.

Por lo tanto, se puede concluir que la venta de créditos REDD no se encuentra gravada con el IGV como venta de bienes muebles en el país.

1.4.2. Prestación de servicios en el país

El numeral 1 del inciso c) del artículo 3 de la Ley del IGV define la prestación de servicios como:

“Toda prestación que una persona realiza para otra y por la cual percibe una retribución o ingreso que se considere renta de tercera categoría para los efectos del Impuesto a la Renta, aún cuando no esté afecto a este último impuesto; incluidos el arrendamiento de bienes muebles e inmuebles y el arrendamiento financiero. También se considera retribución o ingreso los montos que se perciban por concepto de arras, depósito o garantía y que superen el límite establecido en el Reglamento.”

Vale decir que, para que una operación califique como prestación de servicios deben coexistir los siguientes elementos:

- (i) Prestación de una persona a favor de otra.
- (ii) Retribución o ingreso.
- (iii) Que la retribución o ingreso califique como renta de tercera categoría (empresarial) para fines del Impuesto a la Renta.

Antes mencionamos que los créditos REDD son el documento en el que se materializan los servicios ambientales. Estos servicios ambientales son proveídos por los ecosistemas sin la intervención del hombre. Por lo tanto, en la transferencia de un crédito REDD no existe una prestación que una persona realiza para otra.

Un argumento adicional que refuerza esta conclusión es que la operación materia de análisis es la de la venta de un bien intangible, y en nuestro concepto una operación de venta de un bien que no está gravada bajo el supuesto de “venta en el país de bienes muebles”, no puede calificar como una prestación de servicios.

En tal sentido, la transferencia de los créditos REDD tampoco estará gravada con el IGV como prestación de servicios en el país.

En conclusión, se puede afirmar que la transferencia de créditos REDD no se encuentra gravada con el IGV.

1.5. Ejecución de proyectos a través de fondos y/o fideicomisos

Uno de los aspectos por aclarar con relación a la implementación de programas REDD es la forma cómo los fondos destinados a solventar o financiar las actividades relacionadas a estos programas ingresarán al país y cómo se asegurará que aquellos se destinen estrictamente a estos programas y no a otros fines.

Dentro de las alternativas planteadas se discute la idoneidad de generar fondos o fideicomisos manejados por una entidad especializada en la administración y gestión de estos programas.

En el presente informe no analizaremos la idoneidad o no de adoptar estas medidas, sino que únicamente nos pronunciaremos sobre el tratamiento tributario aplicable a los fondos y contratos de fideicomisos.

1.5.1. Fondos de inversión

Según las normas contenidas en la Ley del Impuesto a la Renta, en el caso de fondos de inversión, empresariales o no, las utilidades, rentas o ganancias de capital serán atribuidas a los partícipes o inversionistas.

En el caso de los fondos de inversión, éstos son considerados como un ente “transparente” para los fines del Impuesto a la Renta. Ello es así, debido a que bajo la lógica del Impuesto a la Renta, son los partícipes quienes realmente realizan dichos negocios, siendo el fondo únicamente un vehículo para lograr dicho objetivo.

En efecto, conforme al primer párrafo del artículo 14-A de la Ley del Impuesto a la Renta, tratándose de fondos de inversión, empresariales o no, las utilidades, rentas

o ganancias de capital serán atribuidas a los partícipes o inversionistas anualmente, según se vayan generando.

En concordancia con lo anterior, los artículos 5-A y 18-A del Reglamento de la Ley establecen que la calidad de contribuyente en fondos de inversión recae en los partícipes o inversionistas.

Así, por ejemplo, si un inversionista extranjero financia un programa REDD a través de un fondo, los efectos tributarios de esta operación le serán atribuidos al inversionista como si el fondo no existiera.

- a) Financiamiento mediante préstamo a favor del ejecutor del programa.- El préstamo devengará intereses a favor del inversionista (incluso si el préstamo se otorgó sin intereses), los cuales estarán sujetos a la retención del Impuesto a la Renta con la tasa del 4.99% (siempre que se cumplan ciertos requisitos y que el inversionista y el receptor de la inversión no tengan vinculación económica, de lo contrario, la retención será del 30%).
- b) Inversión directa al capital de la entidad ejecutora del programa REDD (en cuyo caso, la entidad ejecutora tendrá que ser una sociedad y no una asociación).- El inversionista se convertirá en accionista de la entidad ejecutora y, solo si se distribuyen utilidades (en caso que ello fuera posible en un programa REDD), estas irán gravadas con la tasa del 4.1% sobre los dividendos.
- c) Donación.- Esta figura no genera efectos tributarios para el donante, puesto que no recibirá nada a cambio por su aporte. Sin embargo, desde la perspectiva del receptor de la donación, sí se obtendrá un ingreso gravado con el Impuesto a la Renta (a menos que se trate de una entidad exonerada del Impuesto a la Renta, que, como hemos señalado, no aplica para asociaciones con fines ambientales).

El pago de los tributos correspondientes será determinado y pagado al fisco por la Sociedad Administradora de los Fondos de Inversión en Valores y de los Fondos de Inversión correspondiente.

Nótese que, de no existir un fondo de por medio, el tratamiento tributario sería el mismo, por lo que el fondo solo representa una medida de control en la administración y destino de los fondos, pero no una ventaja tributaria

1.5.2. Fideicomisos

Igual que en el caso de los fondos de inversión, los contratos de fideicomiso tienen una transparencia fiscal total. En efecto, conforme al numeral 3 del artículo 14-A de la Ley del Impuesto a la Renta, los bienes transferidos a un fideicomiso deberán mantenerse, para efectos

tributarios, en la contabilidad del fideicomitente. Lo que significa que no se produce efecto tributario alguno en la transferencia fiduciaria.

Es el fideicomitente el que tiene la condición de contribuyente del Impuesto a la Renta por las rentas, ganancias o utilidades que genere y le atribuya el patrimonio fideicometido. Siendo así, si el fideicomiso se limita únicamente a aplicar los fondos o recursos que le sean transferidos a la adquisición de bienes o servicios, el fideicomiso solo habría de tener gastos, por lo que, al no haber renta generada ni atribuible al fideicomitente, tampoco habría renta gravada sobre la cual el fiduciario deba practicar retención alguna.

1.6. Ejecución de proyectos en los que se cede el servicio ambiental a terceros y sus implicancias tributarias

Entendemos que, bajo este escenario, en términos generales, empresas o personas naturales concesionarias de terrenos del Estado (p.e. titulares de concesiones forestales) o propietarias de terrenos (p.e. comunidades nativas) en los que se desarrollará un Proyecto REDD ceden todos sus derechos, títulos e intereses sobre los servicios ambientales de captura de carbono, así como todos los créditos de reducción de emisiones y de captura de carbono que podrían generarse en tales terrenos o concesiones por un determinado plazo a favor de una tercera empresa, con el propósito de que ésta a su vez los comercialice directamente o a través de un tercero. Además, dichas transacciones sobre servicios ambientales suelen venir acompañadas --incluso en el mismo contrato de cesión de derechos-- de diversos compromisos a cargo del cedente, tales como desarrollar el Proyecto REDD en sus tierras o concesión, lo que implica la prestación de una serie de servicios de hacer y/o de no hacer, a cambio de una contraprestación.

A continuación analizaremos las consecuencias tributarias que se generarían tanto para las empresas y personas naturales propietarias o concesionarias de terrenos, como para la empresa a nombre de la cual se emitirán los créditos REDD y que serán materia de venta a las empresas interesadas.

1.6.1. Tratamiento para el caso de las personas naturales y empresas propietarias o concesionarias del terreno

En lo que se refiere al Impuesto a la Renta, como vimos en el punto 1.3.1 constituye renta gravada el ingreso derivado de operaciones con terceros, por lo que el pago

que reciban de la empresa a la cual le ceden los derechos sobre los servicios ambientales estará gravado con el Impuesto a la Renta.

Respecto del IGV, si bien es posible concebir --por lo menos en teoría-- que la cesión de derechos sobre los servicios ambientales puede ocurrir de manera independiente y ajena a la prestación de obligaciones de hacer o no hacer (servicios) por parte del cedente (p.e. “te transfiero el CO₂e que existe al día de hoy almacenado en mi terreno o concesión”), en realidad consideramos que dicha cesión no ocurriría si, en el tiempo, los servicios ambientales no son mantenidos por el cedente como consecuencia de las actividades que desarrolla (o no) dentro de su terreno o concesión. Precisamente, la emisión de los créditos REDD es contingente a que, en el mediano plazo, pueda verificarse que, efectivamente, se han mantenido o evitado las emisiones de CO₂, lo cual está directamente vinculado a la prestación de servicios de hacer o no hacer por parte del cedente. Sin acciones u omisiones por parte del cedente, los títulos que adquiere el cesionario carecen de valor alguno en el futuro, pues la permanencia del almacenamiento de carbono es lo que tiene valor en el mercado como emisiones evitadas. De hecho, por eso se habla de REDD como un mecanismo para “compensar” a los “proveedores” de servicios ambientales.

Siguiendo a Capella y Sandoval:

“La idea en un esquema REDD consiste en ofrecer un incentivo económico con el fin de cubrir los costos en los que se debe incurrir (a través de las obligaciones de hacer o no hacer --en adelante “actividades”) para que un bosque continúe en pie (no se deforeste o degrade), asegurando así el mantenimiento o mejora de la provisión de almacenamiento o fijación de carbono (evitando su emisión por la degradación o deforestación)”.¹⁹

Como hemos mencionado anteriormente, la base legal sobre los servicios ambientales es todavía incipiente en el Perú. No obstante, existen algunas referencias legales a los mismos. Por ejemplo, en el caso de los titulares de concesiones forestales maderables -- quienes tienen derecho al aprovechamiento de “servicios ambientales dentro del área otorgada en concesión, siempre que se incluyan en el plan general de manejo forestal”²⁰ -- entendemos que el aprovechamiento de los servicios ambientales está vinculado precisamente al “manejo” (sostenible) de la concesión. Es decir, a sus actividades forestales.

19 CAPELLA VARGAS, José Luis y SANDOVAL DÍAZ, Milagros. Op. cit. p. 23.

20 Artículo 87 literal b del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2001-AG.

De hecho, la nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre (Ley N° 29763), aunque todavía no ha entrado en vigencia, ratifica lo anterior señalando:

“Artículo 51.- Concesión forestal

[...] Mediante la concesión forestal, el Estado, a través de los gobiernos regionales, otorga, en áreas de dominio público, derecho para el aprovechamiento sostenible de los recursos forestales y de fauna silvestre y derecho de uso y disfrute de dichos recursos naturales, y, en consecuencia, la propiedad de los frutos y productos extraídos legalmente, así como para todo tipo de actividad forestal, incluyendo, según los casos, la producción de madera, de productos forestales diferentes a la madera, el desarrollo de actividades de ecoturismo o con fines de conservación; **así como derecho a los beneficios procedentes de los servicios de los ecosistemas que se desprendan de su manejo [...]**”. (Énfasis nuestro).

Similar situación se presenta en varios de los proyectos de ley que se vienen discutiendo sobre los servicios ambientales en el Congreso.²¹

Por lo demás, en los contratos de cesión de derechos, títulos e intereses sobre los servicios ambientales de captura de carbono que hemos podido revisar, el objeto del contrato es la cesión de derechos sobre los servicios ambientales “que se derivan de las actividades de conservación que ejecuta el cedente”.

Así pues, a diferencia de lo que ocurría con la operación de venta de los créditos REDD, en este caso no estamos únicamente ante una venta de un bien intangible, sino que dicha venta viene acompañada de compromisos de servicios de hacer y de no hacer que asume la propietaria/concesionaria del terreno. En tal sentido, conforme a la definición de servicios mencionada en el punto 1.4.2 las prestaciones ejecutadas por dicha propietaria/concesionaria sí estarán gravadas con el IGV.

1.6.2. Tratamiento para la empresa que adquiera el derecho sobre los servicios ambientales y que, en consecuencia obtenga el crédito REDD a su nombre y lo transfiera a un tercero

A este respecto, nos referimos al análisis y conclusiones del punto 1.3.3.

2. Sugerencias y recomendaciones sobre los aspectos de la legislación vigente que podrían ser mejorados para incentivar y/o brindar mayor seguridad jurídica a las operaciones realizadas en el marco de un Programa REDD

La tributación influye en el costo del capital y éste es el principal determinante del nivel de inversiones que se realizan en un país. Disminuir el costo del capital, a través de por ejemplo beneficios tributarios, implica un incremento de la inversión.

A continuación proveeremos algunas alternativas de mayor uso, desde el punto de vista tributario, para incentivar la inversión en proyectos REDD.

2.1. Impuesto a la Renta

2.1.1. Exoneraciones

Podría plantearse una exoneración temporal para las empresas y en general todo quien desea invertir en proyectos REDD.

Debemos señalar que si bien es cierto podría resultar muy atractivo para un inversionista dicho beneficio generaría oportunidad para la elusión y/o evasión de impuestos. Por ejemplo, empresas relacionadas podrían manipular precios de transacciones entre empresas trasladando utilidades desde empresas gravadas a empresas relacionadas que se encuentren exoneradas del Impuesto.

21 A modo de ejemplo:

- El Proyecto de Ley N° 2629/2013-CR presentado por el Congresista Néstor Antonio Valqui Matos, establece en su artículo 4 que los “proveedores de servicios ambientales” son las personas que mediante acciones contribuyen a la conservación y manejo sostenible de la fuente de los servicios ambientales.
- El Proyecto de Ley N° 1755/2012-CF presentado por el Congresista Téofilo Gamarra Saldivar, establece en su artículo 3 que el pago por servicios ambientales busca compensar a los proveedores de los servicios ambientales.
- El Proyecto de Ley N° 786/2011-CR presentado por el Congresista César Elmes Yrupailla Montes, establece en su artículo 3 que el pago por servicios ambientales es un mecanismo flexible pro el cual los que coadyuven a los servicios ambientales reciben un pago condicionado a la efectiva conservación de las fuentes de los servicios ambientales.

2.1.2. Tasa reducida o tasa especial de Impuesto a la Renta

Reducción de la tasa de 30% del Impuesto a la Renta para quienes en el marco de un proyecto REDD se dediquen al negocio de la certificación y venta de CO2 capturado.

2.1.3. Incentivo por inversión en programas de REDD

Este incentivo constituiría en reconocer un crédito que podría utilizarse contra el Impuesto a la Renta ascendente a un porcentaje de la inversión realizada en el programa de REDD. Ello sin perjuicio de que el íntegro de los gastos vinculados al programa constituyan costo computable que se deducirá del precio por la venta de los Créditos REDD.

2.1.4. Intereses

Podría darse el caso de que una persona, una empresa o una entidad sin fines de lucro tenga interés en financiar la implementación de un proyecto REDD. Como vimos, los intereses se encontrarían afectos al Impuesto a la Renta.

En ese sentido podría exonerarse del impuesto a dichos intereses o, como otra alternativa, permitirse la deducción del impuesto que se paga por los intereses contra el Impuesto a la Renta de quienes financian proyectos REDD.

La opción de exoneración resultaría atractiva para sujetos no domiciliados que no generan rentas de fuente peruana.

2.2. Impuesto General a las Ventas - IGV

Tal como precisamos el proceso de certificación de CO2 capturado, y su posterior venta, puede resultar costoso por tener que contar con servicios tales como la verificación y monitoreo del CO2 capturado, servicios de colocación para la venta de Créditos REDD, entre otros. Estos servicios podrían estar gravados con el IGV.

Teniendo en cuenta que las transferencias de Créditos REDD no se encuentra gravada con tal impuesto, de

acuerdo a las normas vigentes quienes se dediquen de forma exclusiva a la venta de Créditos REDD no podrían tomar como crédito fiscal el impuesto pagado por los servicios adquiridos.²²

El efecto económico que genera esta situación es que el impuesto pagado por la adquisición de servicios al no poder tomarse como crédito fiscal, se traslade al precio de los Créditos REDD haciendo que el precio de venta del mismo se incremente, efecto que generaría un impacto negativo en la competencia por la venta de los Créditos REDD.

Al respecto, resultaría un beneficio o incentivo poder disponer la devolución del impuesto pagado por los servicios adquiridos para la certificación y venta de los Créditos REDD.

2.3. Seguridad jurídica

Finalmente hacemos notar que en lo que respecta a los incentivos fiscales para la inversión, para determinar el monto y la calidad de la inversión resulta de igual o mayor importancia los factores no tributarios. Los factores no tributarios son la estabilidad política, seguridad jurídica, política macroeconómica no distorsiva, calidad de la fuerza de trabajo y condición de la infraestructura.

En referencia a este punto, la seguridad jurídica tributaria hace referencia a la previsibilidad del sistema tributario nacional y al respeto de la capacidad contributiva; esto se logra mediante la observancia al principio constitucional de legalidad al que se encuentra sujeto la creación de normas y beneficios tributarios así como el actuar de la administración tributaria.

En virtud de ello al momento de establecer mecanismos jurídico-tributarios que promuevan la inversión en el desarrollo de proyectos REDD, así como de cualquier proyecto destinado al cuidado del medio ambiente, es de vital importancia observar el principio de legalidad e implementar disposiciones claras que generen previsibilidad en la aplicación de las normas tributarias y que no afecten la capacidad contributiva de los contribuyentes.

22 De acuerdo al artículo 18 de la Ley del Impuesto General a las ventas, el crédito fiscal está constituido por el Impuesto General a las Ventas consignado separadamente en el comprobante de pago, que respalde la adquisición de bienes, servicios y contratos de construcción, o el pagado en la importación del bien o con motivo de la utilización en el país de servicios prestados por no domiciliados.

Al mismo tiempo, el mismo artículo señala que sólo otorgan derecho a crédito fiscal las adquisiciones de bienes, las prestaciones o utilidades de servicios, contratos de construcción o importaciones que reúnan los siguientes requisitos: i) sean permitidos como gasto o costo de la empresa, de acuerdo a la legislación del Impuesto a la Renta, aún cuando el contribuyente no esté afecto a este último impuesto, y ii) que se destinen a operaciones por las que se deba pagar el impuesto (IGV).

ISBN: 978-9972-792-86-1



9 789972 792861



Iniciativa para la Conservación
en la Amazonía Andina - ICAA



Consorcio Loreto y Manu-Tambopata