UNIVERSIDAD DE LA REPUBLICA
URUGUAY

CENTRO DE POSGRADOS
Facultad de Ciencias Económicas y de Administración

La imposición a la renta de los Instrumentos Financieros Derivados

Maestría en Tributación

Trabajo final presentado ante la Facultad de Ciencias Económicas y de Administración de la Universidad de la República, para la obtención del título de Magister en Tributación

Febrero 2017

Cra. María Elena Macagno
Cra. María Inés Pérez
Cr. Fabián Sosa

Director del Trabajo: Cr. Juan Andrés Acosta

RESUMEN

El presente trabajo monográfico tuvo como objetivo primario analizar desde el punto de vista tributario los principales problemas en los cuales los contribuyentes que operaban con instrumentos financieros derivados (IFD) se encontraban al momento de aplicar los impuestos, en un sistema donde se carecía de norma específica para dichas operaciones. Avanzado el trabajo, el Poder Legislativo promulga la Ley N° 19.479, correspondiente a la regulación de los IFD, por lo cual el objetivo se modificó con el fin de exponer los principales problemas que encontraban los agentes económicos anterior a dicha normativa y como la misma soluciono o no tales problemas. Con dicha ley, se fue describiendo la imposición a la renta y la situación de cada contribuyente. Por último se exponen los principales puntos que a nuestro juicio debería incluir la norma reglamentaria.

INDICE

1. INTRODUCCIÓN 5

2. INSTRUMENTOS FINANCIEROS DERIVADOS 6

2.1 Definición 6

2.2 Tipos de instrumentos financieros derivados 8

2.3 Consideraciones de la definición normativa 11

3. TRIBUTACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS FINANCIEROS DERIVADOS 13

3.1 Análisis de la norma 13

3.1.1 Determinación de la fuente 13

3.1.2 Reconocimiento de resultados 17

3.1.4 Calificación de la renta 18

3.1.5 Deducción de la pérdida 21

3.1.6 Retención del impuesto 23

3.1.7 Aplicación de Convenios de Doble Imposición (CDI) 23

3.1.8 Instituciones de Intermediación Financiera 24

3.1.9 Otras consideraciones 25

3.1.10 Tratamiento frente al IP e IVA 26

3.1.11 Vigencia 26

3.2 Posición de la Administración Tributaria 27

3.3 Tratamiento tributario de los Instrumentos Financieros Derivados en la región 29

3.3.1 Argentina 29

3.3.2 México 30

3.3.3 Chile 31

3.3.4 Análisis comparativo 32

4. PUNTOS A REGLAMENTAR 32

4.1 Definición de especulación y cobertura 33

4.2 Combinación de capital y trabajo 33
4.3 Contribuyentes de IRAE con rentas gravadas y no gravadas 34
4.4 Agente de retención 34
4.5 Compensación de resultados en IRPF 35
4.6 Instituciones de Intermediación Financiera 35
4.7 Período de transición 36
5. CONCLUSIONES 36
6. BIBLIOGRAFIA 39

1. INTRODUCCIÓN

La elección del tema se fundamenta en la creciente relevancia de los Instrumentos Financieros Derivados (IFD), cuyo empleo se ha tornado cada vez más frecuente en un contexto económico donde el crecimiento de las transacciones en los mercados financieros internacionales, junto con una incertidumbre cada vez mayor del precio de las operaciones y las variaciones de las diferentes monedas que operan en dichos mercados, han obligados a las empresas a buscar instrumentos de cobertura para los riesgos cambiarios tanto de precios como de tipo de cambio.

Es así que han surgido los IFD, en busca de mitigar esos riesgos tras contratos de coberturas en las operaciones. Sin embargo, su propósito no se agota en la cobertura de riesgos, puesto que existen agentes económicos que pretenden obtener beneficios en base a su apreciación particular del mercado, empleando los IFD con fines especulativos.

En efecto, las operaciones de especulación, son las que dotan de liquidez a las operaciones de cobertura puesto que en la mayoría de las transacciones por un lado existirán tomadores de riesgo y por otros agentes adversos al mismo.

El mercado uruguayo, no ha sido ajeno a este desarrollo, y actualmente, las empresas necesitan cada vez más el uso de estos instrumentos que puedan mitigar el riesgo en sus operaciones.

Con fecha 5 de enero 2017 fue sancionada la Ley N° 19.479 la cual dispone el tratamiento tributario frente a los IFD. Previo a la sanción de la mencionada Ley, Uruguay no contaba con normativa tributaria para las operaciones con estos instrumentos, salvo determinados pronunciamientos de la Administración Tributaria, siendo el intérprete con las normas tributarias generales quien debía establecer el criterio a aplicar, con las dificultades que conllevaba, careciendo los contribuyentes de certeza, objetividad y uniformidad como principios básicos que deben guiar las normas tributarias.

A través de este trabajo de investigación se pretende abordar el análisis de la mencionada

Ley, en relación a la imposición a la renta de los Instrumentos Financieros Derivados y el tratamiento actual de los mismos y su comparación con normativas de distintos países de región.

De acuerdo a lo expuesto en el punto anterior, nos hemos propuesto como objetivo de la investigación, determinar qué aspectos adicionales deberían ser incluidos en la normativa vigente, como también en la futura norma reglamentaria, realizando una propuesta de los principales aspectos que desde nuestro punto de vista la misma debería contener.

2. INSTRUMENTOS FINANCIEROS DERIVADOS

2.1 Definición

Los instrumentos financieros derivados (en adelante IFD) son contratos donde las partes interesadas, de común acuerdo, establecen condiciones a cumplir en el futuro. Estos contratos están enmarcados en un determinado espacio temporal, comienzan con la concertación, que implica que los términos del contrato fueron pactados por las partes intervinientes, y concluye con la liquidación, en este momento se cumplen las prestaciones comprometidas[1].

El valor del contrato y el de los derechos y obligaciones de las partes depende del valor de otras variables denominadas subyacentes, y estas pueden ser activos reales, financieros o índices representativos del valor de un conjunto de variables debidamente ponderadas. Esta es la principal característica de los instrumentos financieros derivados.

En Uruguay la Ley N° 19.479 los define como contratos por medio de los cuales las partes acuerdan transacciones a realizar en el futuro a partir de un activo subyacente.

En base a la definición antes citada, encontramos los elementos básicos que componen un IFD en la norma uruguaya, es decir, debe existir un contrato entre parte interesadas enmarcado en un espacio temporal, cuyo valor depende de una variable subyacente.

[1] Porpotatto, Pablo, Fiscalidad de instrumentos financieros derivados: una revisión tributaria, Instituto de Estudios Fiscales, 2007.

Por su parte el IASB (International Accounting Standards Board), a través de la NIIF 9 apéndice A define a los IFD, como contratos cuyo valor cambia ante variaciones de ciertas variables tales como: tasa de interés especificada, precio de un instrumento financiero, una materia prima cotizada, una tasa de cambio, un índice de precios o de tasas de interés, una calificación o índice de carácter crediticio o en función de otra variable, que su inversión sea mínima o nula respecto a otros contratos, y se liquidará en una fecha futura[2].

España se refiere en forma expresa en la Ley de valores mobiliarios artículo 2 a los siguientes instrumentos financieros: a) los contratos de cualquier tipo que sean objeto de negociación en un mercado secundario, b) los contratos financieros a plazo, los contratos financieros de opción y los contratos de permuta financiera, siempre que sus objetos sean valores negociables, índices, divisas, tipos de interés, o cualquier otro tipo de subyacente de naturaleza financiera, con independencia de la forma en que se liquiden y aunque no sean objeto de negociación en un mercado secundario, oficial o no y aunque su subyacente sea no financiero, comprendiendo, a tal efecto, entre otros, las mercancías, las materias primas y cualquier otro bien fungible.

La normativa fiscal mexicana no hace mención a los instrumentos como futuros, forwards, swap y opciones, sino que las divide en dos grupos: Operaciones financieras derivadas de deuda: en este tipo de transacciones, el valor subyacente en el que se basa la transacción corresponde a tasas de interés o índices de inflación; Operaciones financieras derivadas de capital: en este tipo de transacciones, el valor subyacente está vinculado a materias primas, divisas, índices bursátiles, etc.[3]

Por otra parte la ley chilena[4] definió que se consideran como derivados: los forwards, futuros, swaps y opciones, y las combinaciones de cualquiera de ellos. Adicionalmente, estableció que también se considerarán como derivados aquellos contratos cuyo valor se establezca en función de una o más variables que determinen el monto de la o las liquidaciones correspondientes, y que sean reconocidos como tales de acuerdo a normas

[2] NIIF 9, 2013.
[3] KPMG, "Derivatives: International Tax Handbook", 2008.
[4] Ley de Chile N° 20.544, 2011.

legales o aquellas normas dictadas por alguna autoridad institucional chilena. Asimismo, también consideró como derivados aquellos contratos que independientemente de su denominación, establezca su valor en función de una o más variables que determinen el monto de la o las liquidaciones correspondientes; o que no requieren una inversión inicial o sea significativamente inferior de lo que se requeriría para una inversión directa en un activo, contrato u operación y que los mismos respondan de forma similar ante cambios en las variables de mercado; y que su liquidación se realice en una fecha posterior determinada.

De acuerdo a las definiciones mencionadas, encontramos que en general todas abarcan los puntos básicos. En cuanto a la dependencia de una variable subyacente, dichas definiciones intentan incluir la totalidad de las transacciones que puedan surgir. Así, la norma contable hace mención a una lista enunciativa de variables finalizando con "otra variable", al igual que España concluye la lista mencionando "cualquier otro tipo de variable de naturaleza financiera, o cualquier bien fungible".

En lo que respecta a Chile y México a los efectos de su inclusión en el impuesto se refiere en primer lugar al tipo de operación, en el caso de Chile estableciendo posteriormente una definición conceptual. Dando prioridad a la tipología y no a la conceptualización de los IFD.

Asimismo, otro punto que se observa es que algunos países al definir este tipo de operaciones, mencionan que la inversión inicial al momento de celebrarse el contrato debe ser nula o mínima.

Haciendo referencia a la normativa uruguaya, si bien menciona los puntos básicos incluidos en las definiciones de estos instrumentos, no da una definición de qué se entiende por activo subyacente ni cita ejemplos de los mismos, como así tampoco hace mención a un capital inicial al momento de celebración del contrato.

2.2 Tipos de instrumentos financieros derivados

Las definiciones establecidas por la norma, aplicables tanto en el ámbito del IRAE como

del IRPF, son las siguientes:

- "*Futuros: es un acuerdo cuyo importe, objeto y fecha de vencimiento tienen un patrón predeterminado, por el cual el comprador se obliga a adquirir un elemento subyacente y el vendedor a transferirlo por un precio pactado, en una fecha futura. Es negociado en un mecanismo centralizado y se encuentra sujeto a procedimientos bursátiles de compensación y liquidación diaria que garantizan el cumplimiento de las obligaciones de las partes contratantes.*

- *Forwards: es un acuerdo que se estructura en función a los requerimientos específicos de las partes contratantes para comprar o vender un elemento subyacente en una fecha futura y a un precio previamente pactado.*

- *Swap: es un acuerdo de permuta financiero mediante el cual se efectúa el intercambio periódico de flujos de dinero calculados en función de la aplicación de una tasa o índice sobre el monto de referencia, así como de variaciones de un activo subyacente.*

- *Opción: es un acuerdo mediante el cual su tenedor adquiere el derecho, de comprar o vender el elemento subyacente objeto del mismo en una fecha futura a un precio determinado mediante el ejercicio de la opción.*

  La prima de opción es aquel importe que el tenedor de una opción paga al suscriptor con la finalidad de adquirir el derecho a comprar o vender un elemento subyacente al precio de ejercicio".

De acuerdo con las definiciones transcriptas de la norma, entendemos las mismas se encuentran alineadas con las definiciones globales de estos de instrumentos.

Sin perjuicio de lo mencionado, entendemos válido realizar determinadas aclaraciones: para el caso de la definición de opción, en relación a la prima, no se establece que la misma no es una obligación, sino solamente una opción, si bien esta aclaración resulta un

tecnicismo, se separa de la definición general. Por otra parte, en cuanto a la definición de futuros, cuando la ley menciona que los mismos deben ser negociados en un "mecanismo" centralizado, entendemos quiso decir mercado centralizado.

En resumen, el objetivo de estos contratos es trasladar las consecuencias económicas del riesgo a que están expuestos los activos subyacentes. La independencia material con el producto subyacente genera una alta cuota especulativa con el propósito de obtener rendimientos, haciendo que la ingeniería financiera no encuentra límites en lo que a innovación de las transacciones se refiere. Por lo expuesto, ya es posible prever lo complicado, que puede ser intentar una definición inclusiva de todas las modalidades posibles de IFD[5].

A pesar de los esfuerzos por establecer definiciones por parte de organismos internacionales y expertos en la materia, en la práctica no es nada fácil delimitar acabadamente la naturaleza propia de estas operaciones y diferenciarlas de manera precisa de otras. Ello acarrea, lógicamente, problemas en el plano fiscal, ante la dificultad de calificar la operación y las rentas que se obtienen de la misma[6].

Ante esta dificultad, la ley establece que adicionalmente a los instrumentos ya definidos, se consideran IFD otros "contratos análogos", facultando al Poder Ejecutivo a establecer y definir los mismos.

Entendemos que esta facultad, tiene la finalidad de dar la posibilidad de que ante los constantes cambios de formas de operar con estos instrumentos, no se presenten vacíos normativos.

Por otra parte, la norma no hace mención a los objetivos de los instrumentos financieros, no diferenciando que los mismos pueden tener fines de cobertura o especulación. Definición que como veremos más adelante será necesaria a los efectos de la aplicación

[5] Porporatto, Pablo, Estudio sobre el tratamiento tributario y el control de las instituciones financieras en América Latina, 2013.
[6] Porporatto, Pablo. op. Cit. p.6.

de la norma.

2.3 Consideraciones de la definición normativa

En un intento por dar una definición que trate de subsanar las dificultades anteriormente mencionadas, expondremos a continuación una posible definición de IFD.

Se denominan instrumentos financieros derivados (IFD), aquellos contratos en los cuales las partes, acuerdan transacciones futuras en función de un activo subyacente ya sea tangible o intangible, que va a ser ejecutado en una fecha determinada o determinable, a un precio previamente acordado, con el objetivo de cubrir contingencias futuras de las variables de dicho activo. Asimismo, la inversión inicial de la operación será nula o mínima en comparación a la requerida para adquisición de la variable subyacente.

En cuanto a los tipos de instrumentos, entendemos conveniente dejar las definiciones dadas por la normativa, ya que como se mencionara las mismas se encuentran en línea con las definiciones consideradas a nivel global, salvo las consideraciones mencionadas en el apartado anterior.

Por otro lado, entendemos imprescindible diferenciarlos entre aquellos contratos que son de cobertura con los de especulación, estableciendo como cobertura aquellos instrumentos cuya finalidad sea la de compensar resultados que se podrían dar ante variaciones en el valor de la variable subyacente.

De acuerdo con el Cr. Juan Antonio Pérez Pérez [7]el no contar con una definición de cuándo una operación con IFD se considera de cobertura o especulación, serían dos las incidencias en el impuesto:

- El cómputo temporal de los resultados
- La correcta determinación de la renta no gravada

[7] Pérez Pérez, Juan Antonio, Definición de un tratamiento tributario para los instrumentos financieros derivados, VIII Jornadas tributarias de la DGI, 2015.

El primero de ellos corresponde a un efecto temporal que surge de computar de forma independiente los resultados del IFD de los resultados obtenidos por el activo cubierto.

En cuanto a la determinación de la renta no gravada, el problema surge en los casos de coberturas al tratar de forma independiente los resultados obtenidos por el IFD de los resultantes del elemento cubierto, cuando los resultados del elemento cubierto no están alcanzado por el impuesto.

En lo que respecta a los lineamientos fiscales a establecer, cuándo estamos frente una operación de cobertura o de especulación, entendemos razonable afiliarnos al criterio contable, ya que el mismo establece las características que se deben cumplir a efectos de ser una operación de cobertura.

La NIIF 9 busca transmitir la finalidad y el efecto de los instrumentos de cobertura y la forma en que se utilizan para gestionar el riesgo estableciendo dos elementos básicos: 1) una partida cubierta, ésta es un activo o un pasivo reconocido, un compromiso firme, una transacción prevista no reconocida o bien una inversión neta en el extranjero. Dicha partida debe tener una medición fiable, y cuando se trate de una transacción prevista, esta debe ser altamente probable. 2) un instrumento de cobertura, que pueden ser tanto derivados como activos y pasivos financieros no derivados. Solo los contratos con una parte externa a la entidad que informa[8].

La mencionada norma también establece requisitos de designación y documentación. Es necesario, que exista una designación y documentación formal de la relación de cobertura, del objetivo y de la estrategia de gestión del riesgo de la entidad para llevar adelante la cobertura. La documentación debe contener: la identificación de la partida cubierta y del instrumento de cobertura y la naturaleza del riesgo que se cubre.

Dicho definición, cuenta con la ventaja que al requerir una documentación formal de la operación resulta de fácil fiscalización por parte de la Administración Tributaria en los casos en que necesite determinar la finalidad de estas operaciones ante posibles

[8] NIIF 9, 2013.

actuaciones.

Respecto a las operaciones de especulación, entendemos conveniente definirlas de forma residual, es decir, aquellas operaciones que no cumplan con las condiciones mencionadas para ser operaciones de cobertura, serán tratadas como de especulación.

3. TRIBUTACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS FINANCIEROS DERIVADOS

3.1 Análisis de la norma

A continuación se describen los principales aspectos de la nueva normativa, analizando si la misma resuelve o no las dificultades que encontraban los contribuyentes antes de esta, comparándola con la posición de la doctrina.

3.1.1 Determinación de la fuente

Los Estados cuentan básicamente con dos grandes criterios para ejercer su potestad tributaria. El criterio de pertenencia económica, es decir, el del lugar donde se genera la renta, o los bienes están situados, o las actividades son desarrolladas y el criterio que toma en consideración un aspecto subjetivo de los sujetos pasivos, el cual puede ser su domicilio o residencia.

El criterio de la fuente (o territorialidad) grava aquellas rentas provenientes de bienes situados en un país, o derechos utilizados económicamente o actividades desarrolladas en un territorio.

El criterio del domicilio grava todas las rentas obtenidas por el contribuyente, independientemente en donde hayan sido generadas. El factor determinante del gravamen es la nacionalidad, domicilio o residencia del contribuyente, por eso es que dicho criterio también se conoce por el “criterio de residencia” o “renta mundial”.

Nuestro país, grava las rentas de fuente uruguaya provenientes de actividades desarrolladas, bienes situados o derechos utilizados económicamente en la República, con independencia de nacionalidad, domicilio o residencia de quienes intervengan en las

operaciones y del lugar de celebración de los negocios jurídicos. Por lo tanto el criterio ejercido es la fuente productora de la renta, salvo determinadas excepciones.

En relación a las operaciones con IFD, si las mismas se realizan entre partes residentes en Uruguay y asumiendo que se realizan en territorio uruguayo, no ocasiona mayores problemas, sin lugar a dudas la renta se genera en nuestro territorio, cumpliendo el aspecto espacial del tributo.

En cambio, cuando las operaciones son realizadas entre residentes y no residentes, deberá identificarse cuál es el espacio geográfico donde se encuentra dicho bien, derecho o actividad, para determinar en donde se genera la renta.

Algunas empresas del rubro de comodotties de granos antes de la nueva normativa, tomaban el criterio de residencia para gravar estas operaciones, es decir, consideraban los resultados por operaciones con derivados de fuente uruguaya, por lo cual los mismos quedaban gravados por el impuesto a la renta. Otras no consideraban los resultados como de fuente uruguaya, considerando los mismos como diferencias de precios surgidas en el exterior y otras no consideraban estas operaciones ya que las posiciones de ventas o compra se tomaban por la casas matriz a nivel mundial, por lo tanto los resultados producto de estos instrumentos no los obtenía la empresa uruguaya sino la matriz del exterior.

Cómo se puede observar frente a una misma operativa, distintos eran los criterios fiscales que consideraban cada contribuyente.

A estos efectos, la ley establece que las rentas obtenidas por contribuyentes de IRAE fruto de los IFD se consideran de fuente uruguaya, adoptando así un criterio basado en la residencia del sujeto que obtiene la renta.

Sin perjuicio de lo mencionado podría llegar a entenderse que para el caso de las operaciones de derivados con fines especulativos, la nueva normativa no se aleja del criterio de la fuente, ya que entienden que para este tipo de operaciones al no existir un

activo subyacente que pueda ser localizado en un lugar concreto (en la mayoría de los casos), la fuente debería establecerse donde radica la actividad de la empresa, por lo cual no sería otro que el criterio de residencia.

En cuanto al IRPF, las rentas originadas por IFD se consideran dentro del ámbito espacial del impuesto, estableciendo la norma que tales rendimientos se consideran gravados. Por lo tanto, es importante destacar, que de acuerdo a la definición dada por la ley, las rentas originadas en instrumentos financieros derivados en el ámbito de este impuesto se encuentra definida como una nueva extensión de la fuente.

Por otro lado, los contribuyentes de IRNR que obtengan rentas por la utilización de estos instrumentos no se consideran de fuente uruguaya, por lo que no les corresponderá tributar impuesto a la renta en nuestro país por tales conceptos.

Lo establecido por la normativa significa un apartamiento del criterio de la fuente adoptado, ya que la renta proveniente de estos instrumentos en tanto sean obtenidas por contribuyentes estarán alcanzadas, pasando así a gravar en función del criterio de residencia.

Es importante mencionar que el criterio adoptado se encuentra en línea con las recomendaciones de organismos internacionales, así la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) recomienda la tributación de los IFD en base al país de residencia del inversor. En tanto el Asociación Fiscal International (IFA) recomienda la no aplicación de impuestos en la fuente.

Respecto al criterio adoptado, de acuerdo con el Cr. Juan Andrés Acosta[9] es de "excesiva amplitud", ya que toda empresa que utilice estos instrumentos y obtenga un ingreso, la renta será siempre de fuente uruguaya, aun cuando la contraparte sea no residente o los instrumentos sean contratados en mercados extranjeros.

[9] Acosta, Juan Andrés, Los Instrumentos Financieros Derivados y la imposición a la renta: la problemática en el orden al tiempo y la calificación de las rentas, Consultor tributario, 2011.

Asimismo, otra crítica que menciona el Cr. Pablo Cabrera[10] frente a este criterio, es que pueden existir situaciones donde la operación principal y el IFD queden sujetos a tributación distinta. Un ejemplo de esto, son las actividades amparadas en la Resolución de DGI N° 51/997 cuyas rentas son parcialmente de fuente uruguaya, que los resultados de IFD vinculados a tales actividades sigan el mismo tratamiento que el principal les permitiría evitar la sobrecarga tributaria.

A los efectos de solucionar el problema mencionado ut supra, la normativa faculta al Poder Ejecutivo a establecer porcentaje de renta que se considera de fuente uruguaya.

Entendemos, que el criterio de residencia es el más sencillo de aplicar desde el punto de vista práctico, al igual que dadas las características de estos instrumentos resulta de fácil fiscalización por parte de la Administración.

En nuestra opinión desde el punto de vista técnico, como establece parte de la doctrina entendemos que resulta un criterio excesivo, ya que de la forma que se encuentra definido resultaran gravadas los rendimientos obtenidos en base a su residencia, sin considerar la finalidad de tales operaciones.

Un ejemplo ilustrativo de la situación actual (en base a la nueva Ley) sería el caso de una entidad uruguaya que solo cuente con inversiones en el exterior, por tanto la renta obtenida de acuerdo con las normas que rigen en nuestro impuesto a la renta y a la definición de renta de fuente uruguaya serían tales rentas de fuente extranjera y por lo tanto no alcanzadas por el impuesto. Ahora bien, dicha entidad realiza un contrato con fines especulativos a efectos de cubrirse ante las fluctuaciones del mercado siendo su único objetivo mantener la posición actual de las inversiones, en caso de obtener un rendimiento fruto de los instrumentos celebrados con fines especulativos de acuerdo a la redacción de la Ley N° 19.749 dicho resultado quedaría gravado en su totalidad, no resultando lógico dada la operativa de tal entidad.

[10] Cabrera, Pablo, Instrumentos Financieros Derivados. Tratamiento Tributario en el Uruguay, VIII Jornadas tributarias de la DGI, 2015.

En la misma línea, podría darse la situación inversa, es decir un no residente que utilice estos instrumentos para cubrirse de riesgos por bienes situados en la República, casos que por disposición expresa de la norma se encuentran exonerados.

Entendemos la normativa debería considerar a los efectos de la determinación de fuente la finalidad de tales instrumentos, estableciendo una definición de especulación y cobertura en base a lo expuesto en el punto 2.3, dando a los resultados obtenidos por estos instrumentos el mismo tratamiento que el principal, lo cual iría en línea con el criterio de fuente adoptado por nuestro sistema tributario.

3.1.2 Reconocimiento de resultados

La normativa fiscal respecto a los impuestos que gravan la renta, utilizan el criterio de lo devengado para reconocer los resultados de un periodo.

Es importante mencionar que las normas fiscales no cuentan con una definición del concepto de devengado, por lo que dicho vacío se ha colmado con la norma contable, así también lo ha manifestado la Administración a través de pronunciamientos, en el cual establece que las normas contables constituyen una referencia en el ámbito fiscal.

Sin perjuicio de esto, a nivel fiscal dicho criterio ha sido utilizado en nuestro sistema tributario con el significado que le da Dino Jarach "imputar el rédito y el gasto al año fiscal en que nace el derecho a percibir una suma que corresponde a una ganancia o, correlativamente, la obligación de pagar una suma que represente un gasto para el sujeto que pague"[11].

Algunos contribuyentes ante la ausencia de normativa, entendían que lo más correcto era considerar los resultados cuando se cerraba posición, es decir, cuando se liquidaba el instrumento, ya que de lo contrario el resultado sería incierto y podría no coincidir con la realidad.

[11] Romano, Álvaro, El Impuesto a las Rentas de las Actividades Económicas, La Ley Uruguay, Edición 2013.

La nueva ley establece que los resultados provenientes de los IFD serán computados al momento de su liquidación entendiendo por tal cualquiera de sus modalidades, es decir, el pago, cesión, compensación y vencimiento. Apartándose de esta manera del criterio general de devengamiento.

En opinión del Cr. Juan Andrés Acosta[12] este criterio es el más apropiado cuando estamos frente al IRAE. De acuerdo al autor, bajo este enfoque, los resultados serían reconocidos en un único ejercicio, lo que tendría un efecto práctico muy eficaz. Asimismo, entiende que existen algunos contratos que prevén la posibilidad de cerrar su posición en cualquier momento, por lo cual debería reconocerse el resultado en dicho momento y no cuando se liquide el instrumento.

Sin perjuicio que este criterio significa un apartamiento del criterio de devengado mantenido tanto a nivel contable como fiscal, entendemos dada las características de los instrumentos y su variaciones constantes, este criterio desde el punto de vista práctico es el que mejor se adapta, ya que los resultados se computarán cuando se tenga la total certeza de su importe, momento que se da con su liquidación.

Este criterio de cómputo de los resultados frente al impuesto a la renta tiene la ventaja de que evita para los contribuyentes, que se dé la "financiación del impuesto" que podría surgir de computar por medio de otro criterio tales resultados.

Asimismo, dicho criterio resulta apropiado para el caso de las personas físicas, en virtud de que las mismas no poseen contabilidad suficiente y evitaría que tengan que anticipar el impuesto si el criterio fuera otro.

3.1.4 Calificación de la renta

La calificación de la renta resulta de gran importancia, ya que en ciertos casos, determina que impuesto tributar.

[12] Acosta, Juan Andrés, op. Cit. p. 15.

Para el IRPF, las rentas comprendidas en el impuesto, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2 del Título 7 del T.O. 1996, son:

A) Rentas de capital
B) Incrementos patrimoniales
C) Rentas de trabajo
D) Imputaciones de rentas que establezca la ley

En lo que respecta a rendimientos de capital, se define los mismos como aquellas rentas en dinero o especie, que provengan directa o indirectamente de elementos patrimoniales, bienes o derechos.

Asimismo dentro de la categoría rendimientos de capital, la normativa los separa entre rendimientos de capital inmobiliario y rendimientos de capital mobiliario.

Los primeros están definidos como aquellas rentas derivadas de bienes inmuebles. Mientras que los segundos constituyen aquellas rentas en dinero o en especie provenientes de depósitos, préstamos y en general de toda colocación de capital o de crédito de cualquier naturaleza.

En relación a los incrementos patrimoniales, los mismos están definidos como las rentas originadas en la enajenación, promesa de enajenación, cesión de promesa de enajenación, cesión de derechos hereditarios, cesión de derechos posesorios y en la sentencia declarativa de prescripción adquisitiva, de bienes corporales e incorporales.

En este marco normativo, previo a la Ley N° 19.479, las rentas obtenidas por los IFD no se encontraban dentro de ninguna de las categorías de rentas definidas, por tanto, hasta la entrada en vigencia de la mencionada ley no se encontraban alcanzadas por el IRPF al no verificar el aspecto objetivo del hecho generador del tributo.
Si bien la mayoría de la doctrina seguía este razonamiento, entendemos válido citar a la Dra. Addy Mazz[13] la cual mencionaba que el resultado por dichos instrumentos debía

[13] Mazz, Addy, Opciones y Futuros: elementos a determinar en la estructura del gravamen de los mismos,

considerarse como incrementos patrimoniales.

La normativa actual, en busca de incluir las operaciones con derivados dentro del hecho generador del IRPF, incluye a las rentas provenientes de resultados obtenidos por IFD dentro de los rendimientos de capital mobiliario.

En lo que respecta al ámbito del IRAE, la nueva normativa incluye los resultados obtenidos por IFD dentro de la renta bruta.

En los casos de los contribuyentes de este impuesto que quedan comprendidos por su forma jurídica, es decir por verificar el literal A) del artículo 3 del Título 4 del T.O. 1996, computarán los resultados provenientes de estos instrumentos de acuerdo a lo dispuesto por la normativa.

En cambio, aquellos sujetos comprendidos en el literal B) del artículo 3 del Título 4 del T.O. 1996, corresponderá determinar si los mismos combinan capital y trabajo para la obtención de sus rentas a los efectos de su inclusión del impuesto.

En lo que respecta a la combinación de capital y trabajo, parte de la doctrina ha entendido que al ponderar los factores productivos debería hacerse en base al grado de importancia relativa, considerando un criterio de calificación cualitativo o conceptual del peso de cada uno de los factores para la obtención la renta[14] .

De acuerdo con el Cr. Juan Andrés Acosta[15], se debería prestar atención a cuál fue la intención del contribuyente por la cual realizó el contrato de IFD. Para el caso en el cual una empresa que combina capital y trabajo, realiza una operación con fines de cobertura, el resultado obtenido de dicho contrato estará asociado a la operación principal y por tanto, se estaría combinando capital y trabajo, quedando alcanzada la renta por IRAE.

Revista Tributaria N° 218, 2010.

[14] Pérez Pérez, Juan Antonio, Impuesto a las Rentas de las Actividades Económicas, Tomo I, La Ley uruguay, Edición 2013.

[15] Acosta, Juan Andrés, op. Cit. p. 15.

En lo que respecta a los contratos de especulación, al no existir capital, podría afirmarse que no existe combinación de capital y trabajo, por lo tanto en estos casos no quedará alcanzado por IRAE, debiendo tributar IRPF, ya sea en cabeza de la persona física o por medio de una sociedad que atribuye rentas.

Esta situación es un ejemplo de la necesidad de contar con una definición de cuando se está ante un contrato de cobertura o de especulación, ya que en determinados casos de ello dependerá la situación del contribuyente, es decir si se deberá tributar IRAE o IRPF.

3.1.5 Deducción de la pérdida

Las normas de IRAE prevén diversas limitaciones y condiciones para la deducción de gastos[16], así la norma establece que se podrá deducir de la renta bruta, los gastos devengados en el ejercicios, necesario para obtener y conservar las rentas gravadas y que estén debidamente documentados. Adicionalmente, encontramos la deducción proporcional[17], la cual permite la deducción del gasto en función de la carga tributaria de la contraparte, ya sea en el país como en el exterior. Sin perjuicio de esto, existen ciertas excepciones a la aplicación de este criterio incluido en las normas legales y reglamentarias del impuesto[18.]

En las operaciones bajo análisis, en la mayoría de los casos es muy difícil que se den tales condiciones para la deducibilidad en caso que de las mismas surja una pérdida, ya que en la mayoría de estas operaciones son transadas a través de mercados bursátiles donde no se conoce la contraparte. A su vez, en lo respecta al concepto de debidamente documentado es prácticamente nulo los caso en que se pueda cumplir tal extremo, por lo tanto a los efectos de considerar tales resultados como admitidos en el IRAE sería necesario que dichas pérdidas sean expuestas como excepciones para su deducibilidad.

Algunas empresas consideraban las pérdidas como 100% admitidas ya que únicamente contrataba instrumentos con el mercado de chicago, otras analizaban la contraparte y otras

[16] Artículo 19 del Título 4 del T.O. 1996 y artículo 25 del Decreto 150/007.
[17] Artículo 20 del Título 4 del T.O. 1996 y artículo 26 del Decreto 150/007.
[18] Artículo 22 del Título 4 del T.O. 1996 y artículo 42 del Decreto 150/007

no deducían el gasto. Aquí también se observa que frente a un vacío normativo las empresas no tenían un mismo criterio fiscal frente a la deducción del gasto.

La nueva ley, estableció la deducción de las pérdidas generadas por el uso de estos instrumentos dentro del artículo 21 del Título 4 T.O. 1996, es decir como otras pérdidas admitidas, en la medida que la contraparte o intermediario no sea una entidad de baja o nula tributación o que se beneficie de un régimen especial de baja o nula tributación.

Por otra parte, se establece que a los solos efectos del prorrateo de los gastos financieros dispuestos por el artículo 25 del Título 4 T.O. 1996, estos resultados no serán considerados gastos financieros. Por lo tanto serán gastos directos, no correspondiendo su inclusión en la masa de gastos financieros a prorratear en función del coeficiente de activos cuando el contribuyente tiene rentas no computables para IRAE.

Lo anterior se debe a que el fundamento del prorrateo de gastos, es que el pasivo financia todo el activo, sin embargo en estos casos si bien los resultados financieros pueden provenir de un pasivo, los mismos no son de financiamiento.

Entendemos que la solución establecida en la norma por la cual admite la pérdida de dichos instrumentos es correcta, ya que al igual que se grava la renta es coherente que la pérdida pueda deducirse en la misma proporción que la renta va ser gravada.

En cuanto al ámbito del IRPF, la norma establece que la renta correspondiente se determinará por la suma de los resultados positivos y negativos proveniente de estas operaciones. En caso de surgir un resultado negativo, este saldo podrá deducirse en los siguientes dos años.

De lo mencionado surge que frente a este impuesto las pérdidas que surjan de estos instrumentos serán admitidas, sin importar que la contraparte o intermediario sea una entidad de nula o baja tributación o se beneficie de un régimen especial de nula o baja tributación, como se determinó para el IRAE. Sin perjuicio de que sean impuestos separados y cada uno considere las diferencias entre los contribuyentes, entendemos que

en el marco que nuestro país ha tomado frente a los países de baja o nula tributación debería establecerse la misma consideración que para el ámbito del IRAE.

3.1.6 Retención del impuesto

Antes la ausencia de normativa al respecto, algunas empresas que contrataban con derivados aplicaban la retención de IRNR cuando la contraparte era conocida, mientras que la gran mayoría no aplicaba la retención.

Como se mencionara, en el IRPF las rentas obtenidas por estos instrumentos fueron definidos dentro de los rendimientos de capital mobiliario, por tanto para aquellos contribuyentes incluidos en el artículo 39 del decreto reglamentario, el cual dispone para determinados contribuyentes (entre los que se encuentran las Instituciones de Intermediación Financiera, Entidades emisoras de obligaciones, títulos de deuda o similares, que paguen o acrediten rendimientos por estos valores, los sujetos pasivos de IRAE salvo excepciones, El Estado, los Gobiernos Departamentales, Entes Autónomos, Servicios Descentralizados y demás personas públicas estatales y no estatales; que paguen o acrediten rentas gravadas) que deberán actuar como agentes de retención del IRPF, por el impuesto correspondiente a los rendimientos de capital mobiliario que paguen o acrediten a contribuyentes de IRPF y a entidades que atribuyen rentas.

A estos efectos corresponderá establecer por la reglamentación como será determinada tal retención, es decir monto imponible, tasas, pago, como también cómputo por parte del sujeto a quien se retiene.

En lo que respecta al ámbito del IRNR, no corresponderá realizar retención del impuesto ya que la normativa dejó afuera este impuesto los rendimientos ocasionado por IFD.

3.1.7 Aplicación de Convenios de Doble Imposición (CDI)

En lo que respecta a la aplicación de los convenios, los firmados por nuestro país a la fecha no contienen ninguna disposición particular al respecto. Asimismo, el Modelo OCDE no establece ninguna cláusula específica respecto a esta categoría de rentas.

Por lo tanto entendemos que lo más correcto sería considerar dichas rentas como beneficios empresariales para contribuyentes de IRAE, mientras que para contribuyentes de IRPF el capítulo de otras rentas sería el más adecuado.

3.1.8 Instituciones de Intermediación Financiera

Para estas instituciones se prevé la posibilidad de que el Poder Ejecutivo determine un régimen especial de liquidación. En tal caso estas instituciones podrán optar por liquidar de acuerdo al régimen general o al que determine el Poder Ejecutivo. En caso de optar por el régimen general deberá mantenerse la opción por un mínimo de entre dos y cinco años de acuerdo a lo que fije la reglamentación.

De acuerdo a lo transcripto en la discusión parlamentaria[19], dicha disposición fue establecida a los efectos de otorgarle a estas instituciones una solución coherente con su forma de liquidación, estableciendo cuando tales instituciones realizan colocaciones u operaciones en el exterior, tienen un tratamiento tributario en el cual se reconoce como fuente internacional. En este punto, entendemos que dicha apreciación rige para la todos los contribuyentes de IRAE, no siendo particular de las instituciones incluidas en el Decreto-Ley N° 15.322.

Posteriormente continúa el documento, manifestando que se pretende establecer para estas instituciones, una forma de liquidación a fin de que las rentas que obtienen a través de los IFD queden alineadas con las que obtienen los bancos con su actividad global, mencionando que en caso de no establecerse una excepción las rentas vinculadas a estos instrumentos que obtengan los bancos quedaran gravadas en su totalidad.
Entendemos, que en caso de establecerse por parte del Poder Ejecutivo alguna disposición en línea con lo mencionado precedentemente, se estaría extralimitando, es decir no se estaría cumpliendo el principio de legalidad que rige en el ámbito tributario.

Asimismo, entendemos que se estarían violando otros principios básicos, como ser el principio de igualdad ante la ley, dando para un mismo hecho distinto tratamiento a los

[19] Discusión parlamentaria, versión taquigráfica 16 de noviembre 2016, Comisión de Hacienda Carpeta N° 1.536 y 1.561 de 2016.

contribuyentes.

Por otra parte, se establece el tratamiento tributario que se da a las operaciones entre casa matriz y sucursal de instituciones de intermediación financieras, cuando tales entidades operan a través de filiales. Es decir, las operaciones efectuadas entre un Establecimiento Permanente (EP) de una entidad del exterior y dicha entidad, así como los saldos derivados de las mismas, se considerarán como realizadas entre partes independientes jurídica y económicamente, siempre que tales operaciones se ajusten a las prácticas normales del mercado entre partes independientes.

Igual tratamiento le corresponde a las operaciones entre casa matriz residente en territorio nacional y su EP ubicado en el exterior, y entre EP de una misma casa matriz ubicado en territorio nacional y en el exterior.

Por otro lado, la normativa establece para los EP comprendidos en el Decreto-Ley N° 15.322 no será de aplicación lo dispuesto artículo 11 del Título 4 T.O. 1996, el cual dispone: "*Los establecimientos permanentes de entidades no residentes computarán en la liquidación de este impuesto, la totalidad de las rentas obtenidas en el país por la entidad del exterior*", tal disposición se conoce como fuero de atracción.

Es importante mencionar que la disposición incluida en la ley de IFD, no rige sólo para las resultados provenientes de IFD, sino que para los sujetos pasivos mencionados no regirá el fuero de atracción para ninguna de las operaciones realizadas con la entidad del exterior de la cual son EP.

3.1.9 Otras consideraciones

Se establece que los contribuyentes del Impuesto a la Enajenación de Bienes Agropecuarios (IMEBA), impuesto por el cual pueden optar determinados contribuyentes de IRAE, tributarán preceptivamente IRAE por las rentas obtenidas por IFD, sin perjuicio de poder seguir liquidando IMEBA por las restantes rentas.

Dicha modificación se corresponde a que el IMEBA grava la primera enajenación de productos agropecuarios, por lo tanto si no se incluyera tal salvedad estos contribuyentes en caso de obtener rentas fruto de IFD no estarían alcanzados por el impuesto a la renta.

Por otra parte, también se establece a efectos del Ajuste Impositivo por Inflación que en el caso de los IFD, solo se considerarán los activos y pasivos resultantes de su liquidación, no considerándose los fondos de garantía vinculados a tales instrumentos. Dicho artículo, a la fecha carece de importancia ya que las condiciones que deben darse para practicar el referido ajuste son prácticamente nulas.

3.1.10 Tratamiento frente al IP e IVA

Sin perjuicio que en el presente trabajo se analiza la imposición a la renta de los IFD, nos resulta oportuno frente a la nueva normativa realizar una breve mención de lo dispuesto para estos impuestos.

En lo que respecta al IP, sólo se consideran los activos y pasivos resultantes de su liquidación, criterio que resulta consistente con el tratamiento dispuesto para renta.

En los casos que resulta un saldo pasivo y la contraparte un sujeto del exterior, se considera que el mismo es activo exento para el sujeto del exterior y por tanto no corresponde retención de IP al cierre del año civil.

A pesar de no corresponder retención por la disposición de la norma, en los hechos es una situación que difícilmente se presente ya que generalmente dichos instrumentos son liquidados al contado.

En cuanto al IVA, dispone que los resultados que provengan de IFD como las correspondientes primas de opciones, no se tendrán en cuenta a ningún efecto.

3.1.11 Vigencia

La norma regirá para los instrumentos liquidados a partir de la vigencia de la misma, es

decir, diez días a partir de su liquidación.

En cuanto a este aspecto, es importante determinar cómo se procederá en la liquidación de aquellas empresas que por ejemplo venían gravando tales operaciones en función de su devengamiento dándole este tratamiento al 31 de diciembre de 2016 y la liquidación de los instrumentos se da ya en vigencia de la ley.

Es decir, al momento de la liquidación de los IFD habrá instrumentos que ya fueron gravados de forma parcial y por lo tanto el momento de su liquidación se deberá establecer un método para descontar el importe ya computado a efectos del impuesto.

3.2 Posición de la Administración Tributaria

Comentaremos las distintas opiniones que ha mantenido la Administración Tributaria previa a la sanción de la nueva normativa, analizando si la misma se encuentra alineada a dichos pronunciamientos o de lo contrario se aleja de los mismos para establecer nuevos criterios fiscales.

Consulta N° 5.119

A los efectos de la valuación de determinados IFD, la Administración entendió necesario diferenciar de qué tipo de instrumento financiero se trata, distinguiendo entre contrato de futuro o forward y opciones.

En los contratos de futuro o forward, se establece que lo que se busca es asegurar el precio de un producto ante las fluctuaciones del mercado, por lo tanto la Administración manifestó que se deberán valuar dichos instrumentos a la cotización al cierre de ejercicio.

En cambio en el caso de las opciones, se está ante cuentas de contingencia, ya que resulta incierto si la opción habrá de ejercerse o no.

Por su parte, la normativa actual da un nuevo enfoque, determinando que el momento de reconocimiento de los IFD va ser con su liquidación, por lo tanto cambia la posición frente

a la consulta bajo análisis.

Por otra parte, la consulta hacía mención a la retención de IP que debería aplicar el contribuyente al 31 de diciembre por estos instrumentos. Sin perjuicio que la respuesta de la Administración fue que no correspondía la retención, a la luz de la nueva normativa tampoco corresponderá, sin embargo los fundamentos son otros. En el caso de forward y futuros la Administración entendió que no corresponde la retención en virtud de que el pasivo que debió reconocerse era por la adquisición de activos en el exterior, los cuales eran asimilados a saldos de precios de importación en aplicación del Decreto N° 203/004, y en el caso de las opciones por tratarse de cuentas de contingencia. De acuerdo con la normativa actual la retención de IP no corresponde en virtud de que la propia ley exonera los saldos acreedores provenientes de estos instrumentos.

Consulta N° 5.466

La Administración estableció en dicha consulta que los contratos de derivados entre sucursal y casa matriz, deben ser tratados como operaciones financieras y por lo tanto no deben reconocerse resultados que deriven de los mismos, debiendo reconocerse como cuentas de capital.

Tal disposición fue modificada, solo para las entidades incluidas en los artículos 1 y 2 del Decreto-Ley N° 15.322 es decir básicamente Instituciones de Intermediación Financiera, la cual actualmente dispone que cuando tales entidades operan a través de filiales, las operaciones efectuadas entre un Establecimiento Permanente (EP) de una entidad del exterior y dicha entidad, así como los saldos derivados de las mismas, se considerarán como realizadas entre partes independientes jurídica y económicamente, siempre que tales operaciones se ajusten a las prácticas normales del mercado entre partes independientes.

Por lo tanto, para los contribuyentes no incluidos en el referido Decreto-Ley la consulta sigue vigente, ya que el cambio realizado por la norma fue solo a Instituciones de Intermediación Financiera.

Asimismo, la Administración entendió que los resultados provenientes de IFD tienen naturaleza financiera, esto se encuentra en línea con la actual normativa, la cual establece que no serán considerados de naturaleza financiero solamente para el prorrateo de gastos financieros.

Consultas N° 5.646, N° 5.647, N° 5.648

En estas consultas, una persona física pregunta el tratamiento a darle a los rendimientos obtenidos por operaciones con distintos IFD, como ser futuros y opciones contratados en el exterior.

En las tres consultas, la Administración, estableció que las operaciones no se encuentran alcanzadas por IRPF ya que no cumplen con el aspecto objetivo de dicho impuesto, indicando que tal respuesta se da en el entendido que las operaciones son realizadas con entidades no residentes.

En línea con la respuesta dada en la consulta, la nueva normativa define a los IFD como rendimiento de capital mobiliario, entendiendo que anteriormente estas rentas no estaban alcanzadas por el impuesto en virtud de que no cumplían el hecho generador del mismo.

En el Anexo III se detalla un resumen de las consultas mencionadas.

3.3 Tratamiento tributario de los Instrumentos Financieros Derivados en la región

3.3.1 Argentina

Argentina, ha adoptado el criterio de gravar los resultados provenientes de IFD en base a donde se encuentra el riesgo, realizando la presunción que dicho riesgo se configura si la parte que lo obtiene es un residente de ese país o un Establecimiento Permanente (EP).

En lo referente al cómputo de las rentas, si bien la normativa no lo establece explícitamente se ha entendido que las rentas obtenidas por las personas físicas se gravan

en función del criterio de lo percibido, en tanto las obtenidas por personas jurídicas en base al devengamiento.

Por otra parte, en lo que respecta a las pérdidas se dispone que las mismas serán totalmente admitidas en tanto provengan de resultados de instrumentos de cobertura, en cambio si las mismas provienen de resultados de especulación, sólo serán compensables con futuros resultados que provengan de los mismos instrumentos.

3.3.2 México

En lo que refiere a operaciones con instrumentos financieros derivados, para que estos sean considerados tal, la legislación tributaria mexicana requiere que el valor subyacente cotice en un mercado reconocido. En el caso de valores subyacentes vinculados a índices de precios, éstos deberán ser publicados por el banco central o por una autoridad monetaria equivalente. En otras palabras, la idea es que los precios no pueden ser determinados principalmente por las partes privadas y es el mercado el que establece el precio subyacente de los valores a los que se relacionan las transacciones que genera las ganancias o pérdidas en una operación de IDF.

Como se mencionó en el punto 2.1 la normativa mexicana no hace mención a los instrumentos como futuros, forwards, swap y opciones, sino que las divide en dos grupos: operaciones financieras derivadas de deuda y operaciones financieras derivadas de capital.

En lo que respecta a la fuente, las operaciones derivadas de capital, serán de fuente mexicana, cuando una de las partes tenga su residencia en México. Para el caso de operaciones derivadas de deuda, se considera de fuente en México, cuando una de las partes es residentes en dicho país.

También se considera de fuente mexicana cuando la operación de derivados sea realizada por no residentes, pero su liquidación sea mediante títulos de deuda emitido por personas residentes en México.

Para el caso de la determinación de resultados por operaciones con IFD, los mismos se determinan dependiendo del tipo de instrumento, para ello la ley mexicana los separa dependiendo de si un IFD se paga en efectivo, si es de liquidación diaria o cuando se paga en especie.

En lo que respecta a las pérdidas, los IFD relacionado con el capital, para el caso de acciones o índices bursátiles, no podrán exceder el monto de las ganancias obtenidas por el contribuyente en el mismo año fiscal. Sin embargo, dichas pérdidas se podrían descontar de futuras ganancias de capital obtenidas en los siguientes 10 años.

Para instrumentos no negociados en un mercado reconocido, las pérdidas no se deducirán cuando se pacten entre partes relacionadas residentes y no residentes, salvo que las condiciones contractuales hubieran sido acordadas entre partes independientes en transacciones comparables.

3.3.3 Chile

Se considera de fuente chilena, cuando sea percibida o devengada por contribuyentes domiciliados o residentes en Chile o un EP en dicho país. Por lo tanto, no se considerará de fuente chilena las rentas de derivados por personas o entidades no residentes.

En cuanto al momento de reconocimiento de los resultados se dispone que para las personas jurídicas que tengan contabilidad suficiente los resultados por IFD deberán declararse en primera instancia a su valor justo al momento de celebración del contrato. Los resultados que se van surgiendo mientras se mantenga dicho instrumento se obtendrán de comparar dicho valor con el valor justo razonable que tenga al cierre fiscal. Por valor justo se entenderá el importe por lo cual pueden ser liquidados los instrumentos entre partes independientes. Para el resto de los contribuyentes el reconocimiento de resultados será en base a lo percibido.

Por otra parte, en lo referente a la deducción de las pérdidas se establece que los gastos que sean originados por pagos al extranjero por IFD sólo serán deducibles si dichos derivados no fueron contratados con países que la ley chilena considera “paraísos

fiscales" o que considerándolos tal no tengan acuerdos firmados con Chile; o, no hayan sido contratados mediante bolsas de valores reconocidas, en caso de caso de cumplirse las limitaciones anteriores podrá deducirse íntegramente el gasto, aun cuando no corresponda al giro del contribuyente.

3.3.4 Análisis comparativo

En este punto se comentan las principales diferencias entre la ley uruguaya y los países citados precedentemente, identificando aquellos soluciones que podrían ser consideradas en nuestro sistema tributario.

En lo que respecta a la comparación de la norma con las legislaciones comparadas exponemos en el anexo N° IV un resumen comparativo, donde se muestran las principales características de su gravabilidad.

En lo que respecta a la determinación de la fuente la principal diferencia la encontramos con México, como se desprende de lo expuesto anteriormente, este país en determinados casos grava la renta proveniente de estos instrumentos obtenidos obtenida por no residentes.

Si bien nuestro país dejó afuera este tipo de operaciones, entendemos que haberlas incluido no hubiese sido un apartamiento a nuestras normas generales ya que lo que se estaría gravando sería un activo en Uruguay.

Como se expresara anteriormente, estos rendimientos obtenidos por no contribuyentes quedarían alcanzados en caso de determinar la fuente en base a la finalidad de estos instrumentos.

4. PUNTOS A REGLAMENTAR

Entendemos que la nueva normativa, las líneas generales va acorde a las posiciones de la doctrina anteriormente comentadas como también con las recomendaciones de la OCDE y del IFA. Sin perjuicio de que existen determinados puntos que deberán de establecerse

mediante la reglamentación.

4.1 Definición de especulación y cobertura

Como fue mencionado en el punto 2.3 es necesario que la norma brinde una definición de especulación y cobertura, en dicho punto se toma la definición de cobertura dada por la NIIF 9. El hecho que esta determine los elementos básicos que componen los instrumentos de cobertura y plantee como requisito que exista documentación formal brindan determinado grado de certeza y confianza. Permitiendo definir los instrumentos de especulación en forma residual.

Asimismo, contar con estas definiciones permite dar un todo integrado y brindar mayor certeza en lo que respecta a la normativa fiscal.

4.2 Combinación de capital y trabajo

La normativa del IRAE establece que quedarán alcanzadas por el impuesto aquellas rentas obtenidas por "actividades lucrativas industriales, comerciales y de servicios, realizadas por empresas". Estableciendo que "se considera empresa toda unidad productiva que combina capital y trabajo para producir un resultado económico, intermediando para ello en la circulación de bienes o en la prestación de servicios".
A los efectos de brindar mayor certeza a los contribuyentes, entendemos conveniente establecer los principales lineamientos a considerar en estos casos.

Como ya se mencionó podría ser considerar que existe tal combinación,, en los casos que un contrato de derivados que tenga una empresa que desarrolla una actividad que combina capital y trabajo un propósito de cobertura, los resultados así obtenidos también lo harán y por tanto se encontrarán alcanzados por el IRAE.

En cambio, si analizamos los contratos que tienen fines especulativos, cabe cuestionarse si los mismos cuentan con el factor capital, el cual es mínimo o nulo. Por tanto, podemos afirmar que en estos casos no se verifica la aplicación de ambos factores.

Para determinar con mayor claridad y certeza este punto, resulta de vital importancia contar con las definición de cobertura y especulación mencionadas anteriormente, ya que de acuerdo a lo dispuesto permite establecer cuándo estamos frente a la combinación de estos factores productivos y cuando no.

4.3 Contribuyentes de IRAE con rentas gravadas y no gravadas

Sin perjuicio que la ley establece que el Poder Ejecutivo podrá establecer porcentajes de renta ficta, entendemos conveniente hacer precisión respecto a las siguientes situaciones que podrían darse:

Cuando los contribuyentes puedan determinar cuándo un determinado instrumento este directamente relacionado a una actividad alcanzada o no por el impuesto, y por tanto darle el mismo tratamiento que la operación principal.

Cuando tal determinación no pueda realizarse en forma directa de acuerdo al párrafo anterior, nos resulta razonable el criterio de realizar tal determinación en función del coeficiente de renta no gravada, considerando a estos efectos solo la renta proveniente de las operaciones principales derivadas de los subyacentes.

Por otra parte, es necesario establecer que los resultados a los que se le aplica tal coeficiente deben estar asociados a tales operaciones, es decir, buscar certeza a los efectos de no prorratear resultados que no estén vinculados a estas operaciones y las que deriven del activo subyacente.

Es importante mencionar, que cuando las operaciones realizadas sean actividades amparadas a la Resolución de DGI N° 51/997, lo más adecuado sería darle el mismo tratamiento dispuesto por tal resolución.

4.4 Agente de retención

Como se mencionara al analizar la norma, en el IRPF las rentas obtenidas por estos instrumentos fueron definidos dentro de los rendimientos de capital mobiliario, por tanto

para aquellos contribuyentes incluidos en el artículo 39 del decreto reglamentario de dicho impuesto corresponderá efectuar retención por el impuesto que paguen o acrediten a contribuyentes de IRPF y a entidades que atribuyen rentas.

A estos efectos corresponderá establecer por la reglamentación como será determinada tal retención, es decir monto imponible, tasas, pago, como también cómputo por parte del sujeto a quien se retiene.

4.5 Compensación de resultados en IRPF

El IRPF, permite que las pérdidas provenientes de una categoría solo sean compensables con las ganancias de la misma categoría. Los IFD fueron incorporados dentro de la categoría capital mobiliario.

Es claro que la norma establece, que los resultados negativos solo podrán compensarse con los resultados positivos provenientes de los IFD, no resultando con dicha claridad los casos en que el contribuyente obtenga resultados negativos por otros rendimientos de capital mobiliario, si estos podrán descontarse de resultados positivos provenientes de IFD, ya que los mismos se encuentran dentro de la categoría capital mobiliario.

Entendemos que el espíritu del legislador fue establecer que los resultados provenientes de estas rentas sean solo compensables entre sí, es decir que las pérdidas que pueden ser consideradas dentro de los dos años siguientes sean solo compensables con ganancias que provengan de tales instrumentos, a los efectos de que no incida en la liquidación de los restantes resultados de capital mobiliario.

4.6 Instituciones de Intermediación Financiera

Dado el volumen que tales instituciones obtienen de operaciones por estos instrumentos, entendemos que se debería establecer algún método para simplificar, como está establecido en la Ley que otorga tal facultad al Poder Ejecutivo.

Entendemos que a los efectos de simplificar la liquidación, podría establecerse que en

estos caso, el reconocimiento se realice en base a los criterios que contables que cuentan estas instituciones, es decir por medio de las normas del Banco Central del Uruguay.

4.7 Período de transición

La reglamentación deberá considerar los casos en los cuales los contribuyentes, a falta de normativa específica, al 31 de diciembre de 2016 consideraron dichos instrumentos en base al devengamiento.

Por lo tanto al momento de su liquidación, parte de los resultados obtenidos habrán quedado gravados o de acuerdo al tratamiento que el contribuyente les venía dando en ausencia de norma específica, debiendo establecerse cómo se deberá considerar tales resultados ya computados cuando la liquidación del instrumento se da en vigencia de la norma.

En nuestra opinión, sería acertado establecer que en caso de que al 31 de diciembre de 2016 se hayan computado resultados en la liquidación en base al criterio de devengamiento, tales resultados podrán deducirse al momento de la liquidación.

5. CONCLUSIONES

Al comenzar este trabajo monográfico, el análisis de la imposición a las rentas de los instrumentos financieros derivados se centró en el estudio de la doctrina como también de los pronunciamientos de la Administración, basándonos en la ausencia de norma.

Sin perjuicio que en primera instancia nuestro objetivo era la propuesta de una normativa que pudiera servir de referencia para el tratamiento de tales instrumentos. Conforme avanzamos con el trabajo, fue sancionada recientemente la Ley N° 19.479 referente a la imposición de los instrumentos financieros derivados. Por lo cual, basamos el trabajo en el análisis de la nueva disposición y posible puntos a reglamentar.

Previo, a la presente ley era el contribuyente quien debía adoptar el criterio a seguir para

la tributación de estos instrumentos, en base a las normas generales y algunos pronunciamientos de Administración, careciendo así de certeza frente a su gravabilidad.

Los grandes operadores de estos instrumentos en Uruguay son generalmente las instituciones financieras, empresas agropecuarias y los traders.

Como se estableciera, los principales problemas frente al tratamiento de estos instrumentos, analizados por la doctrina y contemplados en su mayoría por la ley, son principalmente fuente, calificación y cómputo de la renta.

En lo que respecta a la fuente, el criterio adoptado fue apartarse del criterio general de la territorialidad, estableciendo un gravamen en base a la residencia, quedando por lo tanto las personas no residentes no alcanzadas por el impuesto. Dicho criterio, sigue la línea de los criterios adoptados internacionalmente.

En cuanto a la calificación de la misma en lo que respecta en el IRAE la misma se incluye dentro de rentas empresariales, en tanto para el IRPF fue definida como rendimiento de capital mobiliario.

Es importante mencionar, que en lo referente a los Convenios de Doble Imposición (CDI) celebrados por nuestro país, de acuerdo a como fueron definidas las rentas, entendemos que a los efectos de la aplicación de tales CDI tales rentas quedarían incluidas dentro de la categoría de rentas empresariales, lo anterior en la medida que los CDI no tienen ninguna disposición particular referente a estas rentas.

En lo que respecta al reconocimiento de los resultados, la Ley se aparta del criterio general, al igual que para el caso de la fuente, estableciendo que el gravamen de tales rendimientos se da con la liquidación de los instrumentos, entendiéndose como liquidación cualquiera de sus formas, criterio que se encuentra acorde con las opiniones de la doctrina.

Entendemos, sin perjuicio de algunas disposiciones que necesitan ser reglamentadas, la

nueva normativa en líneas generales contempla adecuadamente los principales puntos a considerar a los efectos de la imposición de estos instrumentos.

6. BIBLIOGRAFIA

- Acosta, Juan Andres, Los Instrumentos Financieros Derivados y la imposición a la renta: la problemática en el orden al tiempo y la calificación de las rentas, Consultor tributario, 2011.
- Aguirregaray, H., Fernandéz, H., & Mouradián, I., Normas fiscales para instrumentos financieros derivados en Uruguay: Estudio de casos en el sector agroindustrial, ORT, 2014.
- Cabrera, Pablo, Instrumentos Financieros Derivados. Tratamiento Tributario en el Uruguay, VIII Jornadas tributarias de la DGI, 2015.
- Discusión parlamentaria, versión taquigráfica 16 de noviembre 2016, Comisión de Hacienda Carpeta N° 1.536 y 1.561 de 2016.
- International Accounting Standards Board, Norma Internacional de Información Financiera (NIIF 9), 2013.
- KPMG. "Derivatives: International Tax Handbook", 2008.
- Ley de Chile N° 20.544, 2011.
- Mazz, Addy, Opciones y Futuros: elementos a determinar en la estructura del gravamen de los mismos, Revista Tributaria N° 218, 2010.
- Pérez Pérez, Juan Antonio, Imposición de los nuevos instrumentos financieros, Revista Tributaria N° 171, 2002.
- Pérez Pérez, Juan Antonio, Bases para una definición normativa del tratamiento fiscal de los instrumentos financieros derivados. Consultor tributario, 2014.
- Pérez Pérez, Juan Antonio, Definición de un tratamiento tributario para los instrumentos financieros derivados, VIII Jornadas tributarias de la DGI, 2015.
- Pérez Pérez, Juan Antonio, Impuesto a las Rentas de las Actividades Económicas, Tomo I, La Ley uruguay, Edición 2013.
- Porporatto, Pablo, Estudio sobre el tratamiento tributario y el control de las instituciones financieras en América Latina, 2013.
- Porpotatto, Pablo, "Fiscalidad de instrumentos financieros derivados: una revisión tributaria", Instituto de Estudios Fiscales. 2007.
- Romano, Álvaro, El Impuesto a las Rentas de las Actividades Económicas, La Ley Uruguay, Edición 2013.

- Títulos 4,7 y 8 Texto Ordenado 1996 y Decretos Reglamentarios.
- Consultas DGI N° 5.119, 5. 444, 5.601, 5.646, 5.647, 5.546, 5.466.
- Ley N° 19.479.
- Valdés Costa, Ramón; Valdés Costa de Blengio, Nelly; Sayagués Areco, Eduardo; Código Tributario Comentado.

ANEXO I

Aspectos	Forwards	Futuros
Cumplimiento	A futuro o diferido	A futuro o diferido
Términos	Ajustados a las necesidades de las partes	Están estandarizados
Lugar de operación	Cualquiera	En bolsas o mercados
Fijación del precio	Negociado por las partes	Cotización abierta
Fluctuación del precio	Ningún límite	Límite diario
Depósito	No existe	Margen inicial y margen de mantenimiento o diferencias diarias
Riesgo de crédito	Las dos partes quedan expuestas	Lo asumen en el mercado (cámara compensadora)
Cumplimiento	Con o sin entrega	Generalmente sin entrega
Información	No existen precios públicos en la mayoría de los casos	Mercado abierto con cotización pública
Regulación	Inexistente o mínima	Gubernamental y autorregulado

Fuente: Porporatto, Pablo

ANEXO II

Posición		Valor del subyacente mayor que el precio del ejercicio	Valor del subyacente menor que el precio del ejercicio
Larga (tomador)	Call (compra)	Ganancia ilimitada (ejercicio de la opción)	Pérdida limitada (no ejercicio, se pierde la prima)
	Put (venta)	Pérdida limitada (no ejercicio, se pierde la prima)	Ganancia ilimitada (ejercicio de la opción)
Corta (lanzador)	Call (compra)	Pérdida ilimitada (ejercicio de la opción)	Ganancia limitada (no ejercicio de la opción, se gana la prima)
	Put (venta)	Ganancia limitada (no ejercicio de la opción, se gana la prima)	Pérdida limitada (no ejercicio, se pierde la prima)

Fuente: Porporatto, Pablo

ANEXO III

	Consulta	Instrumento	DGI	Ley N° 19.479
Consulta N° 5.119	Valuación para IP	Futuros y forwards	Cotización vigente al cierre del ejercicio	Reconocimiento con la liquidación
		Opciones	Cuentas de contingencia	Reconocimiento con la liquidación
	Retención de IP	Futuros y forwards	No corresponde (exento Decreto N° 203/004)	Exento
		Opciones	No corresponde (cuentas de contingencia)	Exento
Consulta N° 5.466	Aplicación último inciso artículo 24 del Título 4	Resultados por IFD entre sucursal y casa matriz	Operaciones de naturaleza financiera.	Financieros, salvo a los solos efectos del prorrateo de gastos.
	(*) En el caso de las Instituciones de Intermediación Financiera, se consideran como realizados entre partes independientes.			
Consulta N° 5.646, 5647, 5.648	Contratos de IFD por parte de una PF	Futuros / Opciones	No cumple aspecto objetivo del IRPF	Gravado

ANEXO IV

País	Fuente	Computo	Calificación Renta	Deducción perdidas
Uruguay	Residencia	Liquidación	Renta de capital	100% deducibles. Contraparte no sea P.F.
Argentina	Residencia	-	La ley no da una definición de las mismas	100% deducibles
México	Residencia. Extensión para el caso de activos situados en el país.	Liquidación. Salvo los de liquidación diaria reconociéndose al instante	Derivados de deuda: rentas de capital. Derivados capital: vinculado principal	100% deducibles. Salvo contratos entre privados que no tengas transacciones comparables
Chile	Residencia	Para sociedades contabilidad completa cierre fiscal. Resto liquidación	La ley no da una definición de las mismas	100% deducibles. Salvo contraparte sea P.F. (salvo que haya CDI)
P.F. = paraíso fiscal				
CDI = Convenio de doble imposición				