
“LOS RÉGIMENES PROMOCIONALES EN URUGUAY Y SU ADECUACIÓN AL ESTÁNDAR PREVISTO EN EL PLAN DE ACCIÓN BEPS.”

CATALINA CAMEJO HERNANDEZ

MAESTRÍA EN LEGISLACIÓN Y TÉCNICA TRIBUTARIA

Tutor Académico: Leonardo Bruzzone

Montevideo, 29 de octubre de 2019

ÍNDICE

1. Introducción
2. Planteamiento del tema
3. Marco teórico
 - 3.1. El Proyecto BEPS y el marco inclusivo
 - 3.2. La Acción 5
 - 3.2.1. Objetivos
 - 3.2.2. Los regímenes preferenciales comprendidos en el ámbito de aplicación de la Acción 5
 - 3.2.3. Las conclusiones de la evaluación
 - 3.2.4. El estándar previsto para los regímenes preferenciales
 - 3.2.4.1. Requisitos de sustancia
 - 3.2.4.1.1. Requisitos de sustancia para regímenes PI
 - 3.2.4.1.2. Requisitos de sustancia para regímenes de no PI
 - 3.2.4.2. Los restantes factores de riesgo
 - 3.2.4.2.1. Ring fencing
 - 3.2.4.2.2. Falta de transparencia
 - 3.2.4.2.3. Falta de intercambio efectivo de información respecto al régimen
 - 3.2.4.2.4. Factores secundarios
 - 3.2.5. Cronograma de implementación
 - 3.2.6. Monitoreo
4. Discusión: los regímenes preferenciales en Uruguay bajo el ámbito de revisión de la Acción 5
 - 4.1. Cuestiones generales
 - 4.2. Regímenes
 - 4.2.1. Exoneración lit. S) artículo 52 del Título 4 – Software y Biotecnología
 - 4.2.1.1. Antecedentes
 - 4.2.1.2. Adecuaciones al régimen
 - 4.2.1.2.1. Rentas derivadas de activos
 - 4.2.1.2.2. Rentas derivadas de servicios
 - 4.2.1.3. Monitoreo
 - 4.2.2. Zonas francas
 - 4.2.2.1. Antecedentes
 - 4.2.2.2. Adecuaciones al régimen

- 4.2.2.3. Monitoreo
- 4.2.3. Decreto 251/014 – Centro de Servicios Compartidos
 - 4.2.3.1. Antecedentes
 - 4.2.3.2. Adecuaciones al régimen
 - 4.2.3.3. Monitoreo
- 4.2.4. Decreto 11/013 – Biotecnología
 - 4.2.4.1. Antecedentes
 - 4.2.4.2. Adecuaciones al régimen
 - 4.2.4.3. Monitoreo
- 5. Conclusiones
- 6. Bibliografía

1. Introducción

En 2015, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), a impulso del G20, elabora el denominado “Proyecto sobre la erosión de la Base Imponible y Traslado de beneficios” (“Proyecto BEPS”, por sus siglas en inglés), un conjunto de 15 informes en donde se proponen acciones tendientes a evitar este fenómeno, a través de la adopción de nuevos estándares internacionales.

El objetivo final es asegurar que los beneficios queden gravados donde se desarrolla la actividad económica que crea o añade valor.

Para lograr los cometidos propuestos, se reconoce la necesidad de incorporar al Proyecto BEPS a la mayor cantidad posible de jurisdicciones, en el entendido que una implementación conjunta y coordinada, es lo que asegurará el éxito del mismo para todos. Para ello, la OCDE desarrolló el denominado “marco inclusivo”, que permite a los países no pertenecientes a esta organización ni al G20, trabajar en la consecución del estándar BEPS, en un plano de igualdad con los países integrantes de la OCDE y del G20.

Uruguay adhirió al marco inclusivo BEPS en junio de 2016, lo cual implica participar en los grupos de trabajo técnico en donde se desarrollan las tareas de revisión y monitoreo, pero también, comprometerse a la adopción del estándar mínimo acordado. Esto último significa cumplir con las medidas previstas en las Acciones 5 – prácticas fiscales nocivas-, 6 – abuso de tratados-, 13 – informe país por país-, y 14 – resolución de controversias-.

En particular, el informe correspondiente a la Acción 5 del Proyecto BEPS (de ahora en adelante, Acción 5), abarca dos grandes líneas de trabajo: la mejora en la transparencia y la revisión de ciertos regímenes preferenciales.

En lo que refiere a la mejora en la transparencia, se prevé el intercambio espontáneo y obligatorio entre países, de ciertas decisiones administrativas (“*rulings*”) relativas a operaciones transnacionales que pudieran dar lugar a prácticas elusivas que erosionen las bases imponibles o que generen el traslado artificial de beneficios por parte de Grupos Multinacionales de Empresas.

Por su parte, respecto a los regímenes preferenciales, la Acción 5 retoma el trabajo sobre prácticas fiscales perniciosas iniciado por la OCDE en 1998, a partir de la publicación del Informe “Competencia fiscal perniciosa: un tema global” (“Informe 1998”)¹. En dicho informe se crea además el Foro sobre Prácticas Fiscales Perniciosas (FHTP por sus siglas en inglés), como grupo de trabajo encargado de llevar adelante las recomendaciones contenidas en el mismo, que funciona bajo la órbita del Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE. A partir del Proyecto BEPS, es en el ámbito del FHTP donde se evalúan los mencionados regímenes, teniendo en cuenta los requisitos previstos en la Acción 5.

Derivado de esa evaluación entre pares, un régimen puede ser calificado como “no nocivo”, “potencialmente nocivo pero no realmente dañino”, o “nocivo”. Esta última calificación habilitaría a los restantes países integrantes del marco inclusivo a adoptar medidas defensivas para neutralizar los efectos perniciosos del régimen en cuestión.

El compromiso asumido por Uruguay en lo que refiere a la Acción 5 implica adaptar los regímenes promocionales que otorgan beneficios a factores geográficamente móviles al estándar BEPS, proceso que se inició en el año 2017.

El presente trabajo de investigación, se centrará pues en el análisis de los regímenes promocionales que quedarían comprendidos en el ámbito de aplicación de la Acción 5, que estaban vigentes a la fecha de incorporación de Uruguay al marco inclusivo BEPS, y cómo se produjo su adecuación al estándar BEPS.

2. Planteamiento del tema.

Objetivo de la investigación

Objetivo principal

Analizar cómo Uruguay adaptó sus regímenes promocionales que involucraban factores geográficamente móviles al estándar previsto en la Acción 5 del Proyecto BEPS, partiendo de la situación al momento de la adhesión al marco inclusivo BEPS hasta la actualidad.

Objetivos específicos

- a. Describir detalladamente los lineamientos previstos en la Acción 5 del Proyecto BEPS y sus documentos complementarios.
- b. Identificar los regímenes promocionales contenidos en la normativa nacional, que fueron evaluados por parte del FHTP.
- c. Analizar sus características particulares, y su adecuación a los requisitos previstos en la Acción 5.

¹ OCDE (1998), “Competencia fiscal perniciosa: un tema global”. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264162945-en>

3. Marco teórico

3.1. El Proyecto BEPS y el marco inclusivo

El “Proyecto sobre la erosión de la Base Imponible y Traslado de beneficios” (“Proyecto BEPS”, por sus siglas en inglés), consta de quince informes o “acciones” en donde se proponen líneas de actuación tendientes a evitar este fenómeno, a través de la adopción de nuevos estándares internacionales. Es la respuesta de los denominados “países centrales” a la pérdida de recaudación emanada de la interacción de diferentes problemas: descoordinación en las legislaciones, rigidez de los sistemas tributarios que impiden adaptarse a los cambios del entorno, y ausencia generalizada de información. Estas debilidades generan brechas y oportunidades para la planificación fiscal, generando la erosión de las bases imponibles por parte de los Grupos Multinacionales que buscan minimizar su carga tributaria total.²

Este conjunto de acciones puede agruparse en tres grandes líneas de trabajo: coherencia, contenido (sustancia) y transparencia.

Coherencia	Contenido	Transparencia	
Acción 2 Neutralizar los efectos de los dispositivos híbridos	Acción 6 Prevenir abusos de tratados	Acción 11 Análisis de datos	Acción 1 Economía Digital
Acción 3 Reforzar las normas de transparencia fiscal internacional	Acción 7 Prevenir la evitación artificial del estatus de EP	Acción 12 Reglas obligatorias de comunicación	Acción 15 Desarrollo de Instrumento Multilateral
Acción 4 Limitar la deducción de intereses	Acciones 8 - 10 Garantizar que los precios de transferencia correspondan con la creación de valor: Intangibles; Capital y riesgo; y otras transacciones de alto riesgo	Acción 13 Reexaminar la documentación sobre precios de transferencia	
Acción 5 Contrarrestar prácticas fiscales perjudiciales		Acción 14 Resolución de conflictos	

Cuadro 1 (Fuente: OCDE)

A su vez, en una segunda clasificación, las medidas propuestas pueden agruparse en otras cinco categorías: estándar mínimo, enfoques comunes, fortalecimiento de los estándares internacionales, mejores prácticas y reportes analíticos.

Estándar mínimo	Enfoques comunes	Fortalecimiento de estándares internacionales	Mejores prácticas	Reportes analíticos
Acción 5	Acción 2	Acción 7	Acción 3	Acción 1
Acción 6	Acción 4	Acciones 8 a 10	Acción 12	Acción 11
Acción 13				Acción 15
Acción 14				

² OCDE (2015), Nota explicativa, Proyecto OCDE/ G20 de Erosión de Bases Imponibles y Traslado de Beneficios, OCDE. www.oecd.org/ctp/beeps-2015-nota-explicativa.pdf

Los Informes definitivos fueron publicados en 2015 (bajo el nombre de “Plan BEPS”), y persiguen como finalidad última que los beneficios tributen donde se realiza la actividad que genera el valor.

Pero el éxito de esta iniciativa necesariamente pasaba por integrar a la mayor cantidad de jurisdicciones, para lograr una implementación coordinada y “global” que garantizara “reglas de juego equitativas”. Es así que surge el denominado “Marco Inclusivo BEPS”, bajo la órbita del Comité de Asuntos Fiscales (CAF) de la OCDE, que, inspirado en el Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información con fines tributarios, se presenta como el mecanismo para lograr los objetivos propuestos, a través de la participación de los países en igualdad de condiciones.

Adherir al Marco Inclusivo implica comprometerse a implementar el paquete de medidas del Plan BEPS, particularmente aquellas comprendidas en el “estándar mínimo”. Pero también habilita a participar en los grupos de trabajo técnico en donde se desarrollan las tareas de revisión y monitoreo

La primera reunión del Marco Inclusivo se llevó adelante en Kyoto, Japón, en Junio de 2016, en donde se produjo la adhesión de Uruguay al mismo.

En la actualidad, más de 125 jurisdicciones se han integrado al Marco Inclusivo BEPS.³

3.2. La Acción 5

3.2.1. Objetivos

En el informe final 2015 del Plan BEPS correspondiente a la Acción 5, se trabaja sobre la premisa de buscar soluciones a las prácticas tributarias perniciosas, derivadas de la utilización de regímenes fiscales preferenciales para transferir artificialmente beneficios a las jurisdicciones que los ofrecen (en detrimento de las jurisdicciones donde se crea el valor o se desarrolla la actividad), y de la falta de transparencia en lo que refiere a determinadas decisiones administrativas en relación a contribuyentes específicos (“tax rulings”).

De esta manera, el Informe comprende dos líneas de acción diferentes:

- trabajar sobre los regímenes preferenciales que otorgan beneficios a rentas derivadas de factores geográficamente móviles; y
- la mejora en la transparencia, que se traduce en introducir un marco de referencia para el intercambio espontáneo y obligatorio de ciertos acuerdos que las jurisdicciones conceden a contribuyentes específicos (“tax rulings”).

El presente documento ahondará en la temática relativa a los regímenes preferenciales, con lo que en los siguientes apartados se efectuará el análisis de este punto.

En lo que respecta a la mejora en la transparencia, la Acción 5 prevé un sistema de intercambio de información espontáneo y obligatorio, que cubra situaciones específicas

3 <http://www.oecd.org/tax/beps/inclusive-framework-on-beps-composition.pdf>

en las que, ante la ausencia de intercambio, puedan generar o incrementar el riesgo de erosión de las bases imponibles.⁴

Es así que dentro del estándar mínimo, se incluye el intercambio espontáneo de determinadas resoluciones que refieren a contribuyentes específicos. Estos “tax rulings” se clasifican en seis categorías diferentes:

- (i) Acuerdos relativos a regímenes preferenciales;
- (ii) Acuerdos Anticipados de Precios (APAs, por sus siglas en inglés) unilaterales u otros acuerdos transfronterizos unilaterales relativos a los precios de transferencia;
- (iii) acuerdos transfronterizos que ofrecen un ajuste a la baja de beneficios gravables;
- (iv) acuerdos relativos a establecimientos permanentes;
- (v) acuerdos relacionados con compañías canalizadoras de rentas, tipo “conduit”; y
- (vi) cualquier otro tipo de acuerdo que en ausencia de un intercambio de información espontáneo diera lugar a riesgos de BEPS (esta categoría en los hechos aún no está operativa).⁵

Como puede apreciarse, no se trata únicamente de acuerdos que establecen *per se* un tratamiento tributario preferencial para determinados contribuyentes, sino que apuntan a mejorar la información con que cuentan las administraciones tributarias respecto a posibles particularidades en la tributación de entidades pertenecientes a grupos multinacionales.

Ello se logra pautando que el intercambio de información se realiza con las jurisdicciones de residencia de todas las partes vinculadas con las que el contribuyente realice transacciones incluidas en el acuerdo, y con la jurisdicción de residencia de la matriz del grupo y de la “compañía matriz inmediata” (“*ultimate parent company*” e “*immediate parent company*”, respectivamente).

De esta manera, al propender a estandarizar los criterios sobre los cuales se estructuran los regímenes preferenciales que otorgan beneficios a las rentas derivadas de factores geográficamente móviles, y mejorar la información con que cuentan las jurisdicciones respecto a los tax rulings acordados con ciertos contribuyentes, la Acción 5 constituye uno de los pilares básicos para la consecución de los objetivos que persigue el Plan BEPS.

La implementación, revisión y monitoreo de los lineamientos previstos en la misma es llevada adelante por el FHTP.

⁴ OCDE, *Combatir las prácticas fiscales perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia*, Acción 5, Informe Final 2015. Párrafo 90. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264267107-es>

⁵ OCDE, *Combatir las prácticas fiscales perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia*, Acción 5, Informe Final 2015. Párrafo 91.

3.2.2. Los regímenes preferenciales comprendidos en el ámbito de aplicación de la Acción 5.

Como se mencionara, la Acción 5 retoma el trabajo sobre prácticas fiscales perniciosas iniciado por la OCDE en 1998, a partir de la publicación del Informe “Competencia fiscal perniciosa: un tema global” (“Informe 1998”), en donde se analizaban las prácticas fiscales nocivas que pudieran generarse por la utilización indebida de regímenes que otorgan beneficios fiscales a las utilidades derivadas de actividades geográficamente móviles.⁶

Ello con el propósito de reducir la posible distorsión en la localización de actividades derivada del aprovechamiento de regímenes fiscales que otorgan tratamientos preferenciales y que, de acuerdo al informe de la Acción 5, “indebidamente erosionan las bases imponibles de otros países”.⁷

Es por este motivo que el Informe 1998, y por consiguiente el trabajo derivado de la Acción 5, se centra en aquellos regímenes preferenciales que se aplican a las rentas derivadas de actividades o sectores de actividad fácilmente deslocalizables, es decir que pueden reubicarse sin mayores costes de salida de un mercado; por lo tanto, refiere fundamentalmente a actividades financieras y de ciertos servicios.

Por tanto, no quedan incluidos regímenes preferenciales que otorgan beneficios en función de inversiones en inmuebles o activo fijo; ni aquellos previstos para actividades manufactureras.

No obstante, la Acción 5 “moderniza” el Informe 1998 en varios aspectos, entre los cuales se encuentra el mayor énfasis dado a los regímenes preferenciales que otorgan beneficios a las rentas derivadas de la propiedad intelectual (“Regímenes PI”), y la clasificación de los regímenes de “no PI” en ocho categorías diferentes. Estas categorías son: regímenes de sedes sociales o de “headquarters”, regímenes de centros de distribución y de centros de servicios, para compañías financieras o de leasing, para entidades gestoras de fondos, para entidades bancarias o de seguros, para compañías navieras, para entidades tenedoras de valores (“holding companies”), y una última categoría residual “miscelánea”.⁸

- Regímenes de Sedes Sociales o de “Headquarters”: definidos como aquellos que conceden un tratamiento preferencial a contribuyentes que ofrecen determinados servicios de gestión, coordinación o control de actividades industriales o comerciales para un grupo o para miembros de un grupo en un área geográfica específica. Se entiende a aquellas empresas que realizan actividades de toma de decisiones relevantes en la gestión, que incurren en gastos en nombre de las entidades del grupo, y coordinan las actividades del grupo.⁹

6 El Informe 1998 se complementa con la denominada “Consolidated Application Note” (CAN, por sus siglas en inglés), en donde se amplían los conceptos allí manejados.

7 OCDE (2016), *Combatir las prácticas fiscales perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia*, Acción 5 – Informe final 2015. Página 13.

8 OCDE, *Combatir las prácticas fiscales perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia*, Acción 5, Informe Final 2015. Párrafos 74 a 85.

9 Informe de Progreso 2017. <http://www.oecd.org/ctp/harmful-tax-practices-2017-progress-report-on-preferential-regimes-9789264283954-en.htm>

- Regímenes de centros de distribución y de centros de servicios: los primeros, refieren a aquellos que ofrecen un tratamiento beneficioso a empresas que realizan como actividad principal la compra – venta de materias primas o productos terminados a partes vinculadas, obteniendo un escaso margen de ganancia por ella. Por su parte, se define a los regímenes de centros de servicios a aquellos que ofrecen un tratamiento fiscal preferencial a entidades cuya principal o exclusiva actividad consiste en suministrar servicios a otras entidades del mismo grupo.
- Regímenes para compañías financieras o de leasing: se incluye a esta categoría a aquellos que ofrecen beneficios a rentas derivadas de actividades financieras y de leasing.
- Regímenes para entidades “gestoras de fondos”: que apuntan a brindar un tratamiento preferencial a la remuneración que obtiene el “gestor” por sus servicios de administrar fondos o inversiones.
- Regímenes para entidades bancarias y de seguros.
- Regímenes para compañías navieras: comprenden a regímenes preferenciales que otorgan beneficios a rentas derivadas de actividades relacionadas al transporte marítimo, tales como gestión de la tripulación, remolque y mantenimiento de los barcos, organización y supervisión de viajes, etc.
- Regímenes de compañías holding: comprenden tanto a aquellos que ofrecen beneficios a empresas que obtienen rentas puramente pasivas derivadas de la tenencia de ciertos activos (intereses, rentas); como a los que se aplican únicamente a empresas que obtienen ganancias derivadas de la tenencia de capital (dividendos y otras ganancias de capital).

Por otra parte, la Acción 5 se enfoca únicamente en los regímenes preferenciales que otorgan beneficios sobre la tributación empresarial, descartándose aquellos que conceden tratamiento fiscal preferencial en el ámbito de la renta individual o sobre la imposición al consumo.

Finalmente, cabe puntualizar que para considerar a un régimen como “preferencial”, debe evaluarse si el mismo otorga un tratamiento tributario beneficioso en relación al régimen general vigente en esa jurisdicción, ya sea a través de la aplicación de menores alícuotas, exoneraciones generales o disposiciones que reduzcan el monto imponible del impuesto. Es decir, la comparación debe realizarse con los criterios generales aplicables en ese país, y no con la tributación aplicable en otras jurisdicciones.

3.2.3. Las conclusiones de la evaluación

La evaluación de un régimen por parte del FHTP consta de tres etapas¹⁰:

- 1) análisis sobre si se trata de un régimen preferencial (“criterio de entrada”) y si se encuentra comprendido en el ámbito de la Acción 5 (tal como se vio en el punto 3.2.2.);
- 2) análisis sobre si se presenta alguno de los factores de riesgo determinantes (que se mencionan en el apartado siguiente), si la respuesta es afirmativa, entonces el régimen será calificado como “potencialmente lesivo / nocivo”;
- 3) análisis de los efectos económicos que genera, lo que puede derivar en que un régimen potencialmente nocivo sea calificado como efectivamente pernicioso. Para efectuar esta última evaluación, se proponen una serie de preguntas a responder:
*¿Tiene el régimen fiscal preferencial como efecto el traslado de actividades hacia el país que lo aplica, antes que crear un volumen sustancial de nuevas actividades? • ¿Es la presencia y nivel de actividades en el país receptor acorde con el nivel de la inversión o de la renta? • ¿Es el régimen preferencial la razón fundamental para la localización de una actividad?*¹¹

No obstante, no existe una regla única a aplicar para llegar a esta conclusión. Si bien se consideran indicadores tales como la cantidad de contribuyentes que acceden al régimen, o el monto de los resultados exonerados, la evaluación se efectúa en una base “caso a caso”, que, aun cuando toma los antecedentes de otros regímenes, no pueden trasladarse automáticamente los resultados de un régimen a otro, debido a las particularidades de cada régimen y de la propia jurisdicción que concede los beneficios.

Al calificar un régimen como “nocivo”, se le propone a la jurisdicción que lo derogue o bien que lo enmiende eliminando los factores de riesgo. De no ser así, se habilita a los restantes Estados a tomar medidas defensivas para contrarrestar los efectos perniciosos que el mismo pueda ocasionar.

El Informe 1998 contiene una serie de “recomendaciones” al respecto, que se centran en anular los beneficios que se otorgan a los contribuyentes, y en alentar a las jurisdicciones a que los mismos sean enmendados o derogados.

El abanico de propuestas abarca desde medidas unilaterales para las jurisdicciones

¹⁰ Como se verá más adelante, los resultados de las evaluaciones realizadas por el FHTP para los países OCDE y G20 se encuentran publicados en la propia Acción 5, mientras que las revisiones de los regímenes correspondientes a los países del Marco Inclusivo se han publicado a través de los denominados “Informes de Progreso”, en donde se listan las conclusiones sobre los regímenes evaluados, así como anexos derivados del trabajo del referido Foro. Para Uruguay, los informes de progreso de relevancia son los correspondientes a los años 2017 y 2018:

<http://www.oecd.org/ctp/harmful-tax-practices-2017-progress-report-on-preferential-regimes-9789264283954-en.htm>
<http://www.oecd.org/ctp/harmful-tax-practices-2018-progress-report-on-preferential-regimes-9789264311480-en.htm>

¹¹ OCDE, Combatir las prácticas fiscales perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia, Acción 5, Informe Final 2015. Párrafo 20.

que buscan proteger sus bases imponibles de los efectos nocivos que puedan provocar estas “prácticas fiscales perniciosas”, pasando por soluciones bilaterales a nivel de Convenios o Tratados, para finalizar reconociendo que son las acciones de cooperación internacional que buscan mitigar este fenómeno la solución más eficiente.¹²

En la primera categoría, puede mencionarse la introducción de cláusulas sobre “Sociedades Extranjeras Controladas” (cláusulas CFC, por sus siglas en inglés); restricciones en las disposiciones domésticas previstas para evitar la doble imposición internacional (por ejemplo, no exonerar rentas de fuente extranjera que se hayan beneficiado de este tipo de regímenes nocivos); o requerimientos de información a los contribuyentes relativa a transacciones internacionales efectuadas con entidades que se beneficien de estos regímenes, de manera tal que la misma pueda ser utilizada tanto por la administración local, como para el intercambio con cualquier otra jurisdicción que se considere como potencialmente relevante, en aplicación de acuerdos vigentes de intercambio espontáneo de información.

Sin perjuicio de lo anterior, se reconocen otra serie de medidas que los países ya están aplicando para contrarrestar los efectos nocivos de estas prácticas, tales como las limitaciones a la deducibilidad de ciertos gastos, o la aplicación de retenciones a pagos realizados hacia ciertas entidades.¹³

En lo que a recomendaciones a nivel de medidas bilaterales refiere, el Informe propone en primer lugar un mayor y más eficiente uso de los Acuerdos de Intercambio de Información, intensificando los intercambios que refieran a transacciones con empresas que se beneficien de este tipo de regímenes. Por otra parte, se recomienda también a los países considerar en sus Tratados, cláusulas de limitación de beneficios para contribuyentes o ingresos que se amparen a medidas que constituyan prácticas fiscales nocivas.

No obstante lo anterior, en el Informe se reconoce la ineficiencia de la adopción de medidas unilaterales para eliminar estas prácticas, fundamentalmente porque al tratarse de medidas aisladas, los países pueden ver perjudicada su posición relativa frente a otros países que no las adopten, ya que estas actividades geográficamente móviles pueden ser deslocalizadas fácilmente hacia otras jurisdicciones para eludir la aplicación de las mismas. Se termina reconociendo que las medidas unilaterales por sí solas no solucionan el problema, sino que solamente lo desplazan. Por tanto, se propone un enfoque multilateral para contrarrestar estas prácticas, de manera de reforzar la efectividad de las otras soluciones.

Es así que entre las recomendaciones propuestas, está la creación de listas de jurisdicciones consideradas “refugios fiscales”¹⁴ (antecedente inmediato de las posteriores “listas de jurisdicciones no cooperantes”), y el incremento de la cooperación fiscal internacional a través del intercambio de información.

12 OCDE (1998), “Competencia fiscal perniciosa: un tema global”. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264162945-en>

13 En general, estas medidas se aplican mayoritariamente cuando se trata de operaciones con entidades residentes en jurisdicciones calificadas como “refugios fiscales”.

14 El término utilizado en inglés es “tax havens”, traducido al español erróneamente como “paraísos fiscales”.

En línea con lo anterior, y en paralelo a la evaluación llevada adelante por el FHTP, la Unión Europea (UE) comenzó en 2016 un proceso de tres pasos para la elaboración de una lista de lo que denominó “jurisdicciones no cooperantes en materia fiscal”¹⁵. Las tres etapas definidas fueron:

1) “scoreboard”: selección primaria de jurisdicciones de interés, basada en indicadores económicos, financieros, de estabilidad y de “buena gobernanza”.

2) “screening”: análisis de las jurisdicciones seleccionadas, identificándose a su vez tres factores de riesgo que facilitan la evasión fiscal: transparencia e intercambio de información, existencia de regímenes fiscales preferenciales, e imposición sobre la renta nula o reducida.

3) “listing”: una vez finalizada la evaluación, aquellas jurisdicciones que se rehusaran a cooperar, o no se comprometieran con las prácticas de “buena gobernanza” de la UE, serían incluidas en un listado de “jurisdicciones no cooperantes en materia fiscal”.

A su vez, se establecieron tres criterios para efectuar esta evaluación¹⁶: “transparencia fiscal” (implementación del intercambio automático de información financiera –CRS-, ratificar la Convención Multilateral sobre Asistencia Administrativa Mutua, y contar con una amplia red de Acuerdos que permitan el efectivo intercambio de información fiscal); “tributación justa” (la jurisdicción no debería tener medidas fiscales preferenciales que puedan ser consideradas como nocivas –de acuerdo a criterios propios de la UE-, ni facilitar el uso de estructuras offshore que no reflejen una actividad económica real en la jurisdicción); y, finalmente, “implementación del paquete BEPS” (compromiso de adoptar el estándar mínimo BEPS e implementarlo consistentemente).

El primer listado fue publicado a fines de 2017, conteniendo una lista inicial de 17 jurisdicciones consideradas “no cooperantes en materia fiscal”, manteniéndose el proceso de evaluación para las restantes 47 jurisdicciones identificadas inicialmente (entre las que se encontraba Uruguay).

En función de lo reseñado precedentemente, y como puede apreciarse, a la luz del proceso iniciado por la UE, la calificación de un régimen como nocivo cobra una nueva dimensión.

3.2.4. El estándar previsto para los regímenes preferenciales

Una vez definido que estamos ante un régimen preferencial en los términos previamente mencionados, ello constituye la “puerta de entrada” a la evaluación por parte del FHTP. Para esto, se toman en consideración una serie de “factores de riesgo”, es decir, características que, de estar presentes en el régimen, derivan en la calificación del mismo como potencialmente nocivo. La Acción 5 toma nuevamente los criterios previstos en el Informe 1998, que consideraba cuatro factores claves y ocho factores secundarios;

15 https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/2016-09-15_scoreboard-indicators.pdf

16 <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14166-2016-INIT/en/pdf>

pero además, considerando el foco de la Acción 5 en requerir la existencia de actividad sustancial para los regímenes preferenciales, la evaluación se basa entonces en 5 factores fundamentales:

- Baja o nula tributación
- Compartimentación en relación a la economía nacional (ring-fencing)
- Falta de transparencia
- Inexistencia de intercambio de información
- Falta de sustancia

3.2.4.1. Requisitos de sustancia

Alineándose con los objetivos de todo el Plan BEPS, la Acción 5 hace especial hincapié en requerir que en los regímenes preferenciales los beneficios se otorguen a quienes realmente desarrollan la actividad objeto del mismo, yendo incluso más allá al requerir que sean quienes realicen las actividades que generan “los principales ingresos alcanzados por los beneficios”.¹⁷

Por otro lado, dentro de las categorías de regímenes preferenciales, son aquellos que otorgan beneficios fiscales a las rentas derivadas de activos de la propiedad intelectual (PI), los que generan mayores preocupaciones en términos de erosión de las bases imponibles de los Estados, ya que involucran factores fácilmente deslocalizables y tienen asociados grandes volúmenes de rentas.

Por tanto, se aplican requisitos de sustancia diferentes según se trate de regímenes que otorgan beneficios a las rentas derivadas de la propiedad intelectual (“regímenes PI”), o no (regímenes de “no PI”).

3.2.4.1.1. Requisitos de sustancia para regímenes PI¹⁸

La Acción 5 recomienda que se otorguen beneficios a rentas derivadas de activos de la Propiedad Intelectual (PI) sólo en la medida que las actividades de investigación y desarrollo que dieron lugar a este activo, se hayan desarrollado efectivamente en estas jurisdicciones. O, dicho en otras palabras, que no se utilice al régimen para desviar artificialmente rentas desde otras jurisdicciones.

Dada la fácil deslocalización de este tipo de activos, y los volúmenes de rentas que se manejan, los regímenes de PI son los que generan la mayor preocupación en términos de erosión de las bases imponibles.

Si bien en la Acción 5 no se pretende limitar el otorgamiento de beneficios fiscales a las actividades vinculadas a la PI, ya que se reconoce que se trata de actividades que

¹⁷ Los documentos elaborados por la OCDE refieren a “core income generating activities” (CIGA), para referirse a esta condición.

¹⁸ El presente apartado recoge lo previsto en el Capítulo 4 de la Acción 5.

son “un motor clave de crecimiento y empleo”¹⁹, sí se entendió necesario desarrollar lineamientos particulares para definir cuándo se entiende que se cumplen los requisitos de sustancia para este tipo de regímenes, a través del denominado “enfoque del nexo” (“*nexus approach*”).²⁰

No obstante lo anterior, y aún reconociendo la libertad de los países para otorgar incentivos fiscales a este tipo de actividades, el contenido de estas recomendaciones es sumamente rígido ya que abarca desde definiciones sobre los activos pasibles de quedar incluidos, hasta la determinación del monto de los beneficios fiscales.

En lo que refiere a los activos PI, la Acción los limita únicamente a tres categorías, en el entendido que sólo este tipo de activos emergen de actividades de investigación y desarrollo propiamente dichas: i) patentes en sentido amplio, ii) software registrado, y iii) otros activos intangibles que comparten las características de los anteriores en términos de utilidad, novedad e innovación (y que se sometan a procesos de registro y protección similares a las patentes). Con lo cual, no podrían otorgarse beneficios fiscales a rentas derivadas de cualquier otro intangible que no pueda clasificarse dentro de estas clases. Activos como marcas u otros de carácter comercial o de marketing (aún amparados por propiedad intelectual) no podrían considerarse al momento de otorgar los beneficios en ningún caso.

Y en lo que respecta al tipo de rentas que quedarían incluidas en el régimen preferencial, se restringe a “cánones o regalías, ganancias de capital y otras rentas de la venta del activo PI, así como la renta PI integrada derivada de la venta de productos...”. Esta última categoría incluye a aquellos regímenes que conceden beneficios a rentas PI aún cuando las mismas formen parte de la venta de productos “materiales” que tengan incorporados activos PI propiedad del contribuyente (en la Acción se refiere al “*embedded IP*”). En estos casos, el componente de la renta PI debería poder “separarse” de la renta total (que se compone además por las rentas derivadas del marketing y de la fabricación). A estos efectos, se sugiere utilizar un método basado en los principios de precios de transferencia.²¹ Ejemplo de esto, sería una empresa que fabrica y vende zapatos, utilizando para ello modelos industriales protegidos como patentes. En un régimen preferencial que otorga beneficios únicamente a rentas PI, de la renta total obtenida por la venta de zapatos, debería poderse identificar el porcentaje que corresponde a la patente, aplicársele el enfoque del nexo, y únicamente ése monto sería el importe exonerado.

Una vez definido el alcance de estos regímenes, el enfoque del nexo se desarrolla bajo la premisa de exonerar las rentas en función de la relación que guardan los gastos incurridos por el beneficiario para desarrollar el activo (cuantificando de esta manera las actividades en que se involucró para ello, realizadas en el país que otorga los beneficios),

19 OCDE, *Combatir las prácticas fiscales perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia*, Acción 5, Informe Final 2015. Párrafo 26.

20 El FHTP analizó otras dos posibles alternativas para establecer estos requisitos de sustancia. La primera centrada en la creación de valor y el requisito para los contribuyentes de llevar a cabo “un número importante de actividades significativas para el desarrollo”; y la segunda, basada en los principios de precios de transferencia (análisis en función de activos, riesgos y funciones).

21 OCDE, *Combatir las prácticas fiscales perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia*, Acción 5, Informe Final 2015. Párrafo 48.

sobre los gastos totales incurridos a estos efectos. De esta manera, se pretende asegurar que quienes acceden al régimen preferencial son únicamente aquellos que “crearon el valor”, utilizando un indicador de sustancia basado en gastos y exonerando un porcentaje de la renta obtenida, que coincide con el cociente antedicho.

Lo anterior puede visualizarse a través de la siguiente fórmula:

$$\frac{\text{Gastos que dan derecho al beneficio en los que se incurre para desarrollar un activo de PI}}{\text{Total de gastos incurridos para desarrollar un activo de PI}} \times \text{Total de la renta derivada del activo PI} = \text{Renta sujeta a beneficios fiscales}$$

Adicionalmente, en la Acción también se definen tanto los gastos “elegibles” (aquellos que dan derecho a la aplicación del régimen) como los gastos totales, de manera de impedir “la mera contribución de capital o que los gastos para la actividad sustancia I+D sean sufragados por terceros, distintos al contribuyente...”,²²

Los gastos elegibles comprenden aquellas erogaciones realizadas por el propio contribuyente, vinculadas directamente con el activo PI. Como puede apreciarse, es una definición general en la que, no obstante, se excluyen las adquisiciones de PI y los gastos con vinculadas, así como los intereses, costes de construcción, costes de adquisición o cualquier otro costo que no esté directamente vinculado a un activo PI específico. Para no penalizar excesivamente a beneficiarios que adquieran activos de PI o incurran en gastos por tercerizaciones, se admite incrementar 30% el numerador, obviamente siempre y cuando el ratio final no supere el 100% como renta a exonerar.

Por su parte, por gastos totales se entiende a los comprendidos en el numerador, más los gastos en tercerizaciones incurridos con partes vinculadas, y los costos por adquisiciones de PI.

Así definidos, la idea subyacente es que si el contribuyente incurre en todos los gastos necesarios (elegibles de acuerdo a los criterios anteriores) para desarrollar el activo PI, accede íntegramente a la exoneración; mientras que si solamente compra y vende el activo, entonces por la renta obtenida no puede beneficiarse del régimen.

3.2.4.1.2. Requisitos de sustancia para regímenes de no PI

Para los restantes regímenes incluidos en el ámbito de la Acción (descritos en el apartado 3.2.2.), el requisito de sustancia refiere a que quien recibe los beneficios debe ser el contribuyente que haya llevado a cabo “las actividades generadoras de la renta principal requerida para producir el tipo de renta empresarial cubierta por el régimen preferencial.”²³

²² OCDE, *Combatir las prácticas fiscales perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia*, Acción 5, Informe Final 2015. Párrafo 30.

²³ OCDE, *Combatir las prácticas fiscales perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia*, Acción 5, Informe Final 2015. Párrafo 71.

En función de esta idea base, en el Informe de Progreso 2017²⁴ se incorporaron lineamientos complementarios para asegurar que se cumple con el factor de sustancia, que pasan en primer lugar por requerir a las jurisdicciones que definan claramente las actividades generadoras de la renta principal (CIGA por sus siglas en inglés) comprendida en el régimen; y que se exija a las empresas que pretenden ampararse al régimen, que empleen recursos humanos adecuados con calificaciones y remuneraciones acordes a las actividades que se realizan, e incurran en gastos operativos suficientes para desarrollar las mismas.²⁵

3.2.4.2. Los restantes factores de riesgo

3.2.4.2.1. Ring fencing

El denominado “ring fencing”, o “compartimentación respecto a la economía nacional”, se reconoce como uno de los factores claves para evaluar si un régimen puede ser catalogado como “potencialmente lesivo”, en el entendido que al adoptar estas medidas, la jurisdicción se “protege a sí misma” de los efectos nocivos del régimen, con lo que sus efectos sólo afectarán negativamente a “bases imponibles extranjeras”.²⁶

De acuerdo a las definiciones contenidas en el Informe 1998, el “ring fencing” puede adquirir diversas formas, entre las que puede mencionarse²⁷:

- a. excluir implícita o explícitamente a los contribuyentes residentes de la posibilidad de acogerse a los beneficios.

Esta restricción de acceso puede manifestarse explícitamente mediante la prohibición directa para los residentes de acceder al régimen; o bien, implícitamente, estableciendo por ejemplo criterios de elegibilidad que en la práctica impidan el acceso a contribuyentes locales (exigiendo cumplir determinadas condiciones que hagan que en los hechos sólo grupos multinacionales puedan acceder a los beneficios), o neutralizando los beneficios cuando opera un residente.

- b. imposibilidad para los beneficiarios del régimen, de acceder al mercado doméstico.

Nuevamente, esta restricción puede materializarse de manera explícita, a través de la prohibición directa a los beneficiarios de operar en el mercado interno; o de manera implícita, por ejemplo, si el tratamiento preferencial se otorgara únicamente a entidades que realicen transacciones internacionales, o se limitara a transacciones realizadas en moneda extranjera (si en el país existieran restricciones a la posibilidad de operar en moneda extranjera para operaciones domésticas).

24 <http://www.oecd.org/ctp/harmful-tax-practices-2017-progress-report-on-preferential-regimes-9789264283954-en.htm>

25 Si bien tanto en la Acción 5 como en el Reporte de Progreso 2017 se exige que los beneficios fiscales se otorguen a los contribuyentes que desarrollen las CIGA, de alguna manera se flexibiliza este requisito para las jurisdicciones no integrantes de la UE, de manera de permitir que las CIGA sean desarrolladas dentro de la jurisdicción que otorga los mismos.

26 OCDE (1998), “Competencia fiscal perniciosa: un tema global”. Párrafo 62.

27 Vid. Consolidated application note. Guidance in applying the 1998 Report to preferential tax regimes. OECD, 2004. www.oecd.org/ctp/harmful/30901132.pdf.

Es importante puntualizar que no se verifica ring fencing derivado de disposiciones que involucran la estructura general del sistema tributario de la jurisdicción, o con medidas previstas para evitar o mitigar la doble tributación. De esta manera, se reconoce que no hay ring fencing simplemente porque el país adopte un sistema territorial de imposición, o grave a los residentes por su renta mundial y a los no residentes por sus rentas de fuente doméstica.²⁸

3.2.4.2.2. Falta de transparencia

Otro de los factores primordiales a la hora de evaluar el potencial pernicioso de un régimen, es la falta de transparencia del mismo. En el contexto de regímenes fiscales perniciosos, la transparencia refiere a las prácticas administrativas llevadas adelante por las autoridades fiscales que administran y controlan la concesión de los beneficios. Se entiende que un régimen es transparente cuando los criterios para aplicar al mismo están definidos de manera clara y objetiva, y se encuentren disponibles públicamente, de manera de reducir la discrecionalidad a la hora de otorgar los beneficios por parte de las autoridades competentes, evitando la discriminación entre contribuyentes.²⁹

3.2.4.2.3. Falta de intercambio efectivo de información respecto al régimen

Relacionado con la falta de transparencia, el cuarto factor de riesgo determinante refiere a la imposibilidad de la jurisdicción que otorga los beneficios, de intercambiar información con otros países (o la falta de cooperación o voluntad para intercambiar) relativa al régimen en cuestión. El riesgo en este caso, radica en que las jurisdicciones, al carecer de información, no pueden evaluar los potenciales efectos nocivos que el régimen puede causar sobre sus bases imponibles.

Esta falta de intercambio efectivo puede deberse a que el país no cuenta con los instrumentos normativos necesarios para intercambiar información con otros países, o, a través de prácticas administrativas o políticas internas, en la práctica el país no proporciona dicha información.

3.2.4.2.4. Factores secundarios³⁰

Conjuntamente con los cuatro factores principales, el Informe 1998 identifica ocho factores secundarios, que por sí solos no constituyen indicios determinantes para considerar el potencial lesivo de un régimen, pero que complementan a los factores principales. Estos factores son:

- a. Definición artificial de la base imponible.
- b. Incumplimiento de los principios internacionales en materia de precios de transferencia.

28 Consolidated application note. Guidance in applying the 1998 Report to preferential tax regimes. OECD, 2004. Párrafo 65.

29 OCDE (1998), "Competencia fiscal perniciosa: un tema global". Párrafo 63.

30 OCDE, Combatir las prácticas fiscales perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia, Acción 5, Informe Final 2015. Párrafo 16.

- c. Exención fiscal en el país de residencia para las rentas de fuente extranjera.
- d. Base imponible o tasa negociable.
- e. Existencia de cláusulas de confidencialidad o secreto.
- f. Acceso a una extensa red de Convenios Fiscales.
- g. Promoción del régimen como un vehículo de minimización fiscal.
- h. El régimen fomenta operaciones y acuerdos que tienen como motivo el mero aspecto fiscal y no implica actividades sustanciales.

En el Informe de Reporte 2018³¹, se agrega como anexo una actualización realizada por el FHTP respecto a la categorización de los factores de riesgo, reconociendo cinco factores principales (tasa nula o reducida, falta de sustancia, ring fencing, falta de transparencia y falta de efectivo intercambio de información), y dejando de lado alguno de los factores secundarios (se reconoce por ejemplo que ni el acceso a una vasta red de tratados, ni el promocionar al régimen como una herramienta para minimizar la carga tributaria, son útiles al momento de evaluar un régimen). Asimismo, se especifica que la presencia de los “otros factores” no indican de por sí que el régimen sea potencialmente nocivo, sino que proporcionan evidencia sobre la presencia de los factores principales.

3.2.5. Cronograma de implementación.

En la medida que los regímenes preferenciales de los países OCDE y G20 fueron evaluados en instancias previas a la aprobación del Plan BEPS (bajo los parámetros del Informe 1998), en el texto final de la Acción 5 se publican los resultados de esta evaluación³², excepto para los regímenes PI³³.

En cambio, fue preciso implementar un nuevo cronograma para los países del Marco Inclusivo BEPS para enmendar o abolir aquellos regímenes que no cumplieran con el estándar, puesto que su incorporación fue posterior a la publicación de los documentos finales.

A continuación se detalla el cronograma acordado para los regímenes de jurisdicciones que se incorporaron al Marco Inclusivo desde 2016 y durante el 2017³⁴:

31 <http://www.oecd.org/tax/beps/harmful-tax-practices-2018-progress-report-on-preferential-regimes-9789264311480-en.htm>

32 OCDE, *Combatir las prácticas fiscales perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia*, Acción 5, Informe Final 2015. Capítulo 6.

33 Esto porque, en función de los nuevos lineamientos previstos para estos regímenes en la Acción 5 (enfoque del nexo), la evaluación de estos regímenes se realizó una vez aprobado el enfoque del nexo. Los resultados de dicha evaluación pueden consultarse en el Reporte de progreso correspondiente al año 2017 (<http://www.oecd.org/ctp/harmful-tax-practices-2017-progress-report-on-preferential-regimes-9789264283954-en.htm>)

34 Anexos 1 y 2 reporte 2017. Este cronograma se ha ido adaptando para nuevas incorporaciones al MI, posteriores al 2017.

	Regímenes PI	Regímenes no PI
Fecha máxima para enmendar / abolir el régimen	No más allá del 30/06/2018	Hasta un año después de la fecha de publicación de Reporte de Progreso 2017 (16 de Octubre de 2017), o si ello no fuera posible debido al proceso legislativo requerido, al 31 de Diciembre de 2018.

Grandfathering:

Sin perjuicio de lo mencionado precedentemente, en el párrafo 65 de la Acción 5 se prevé que las jurisdicciones puedan conceder un plazo especial para que los contribuyentes que ya se beneficiaban de regímenes PI que no cumplían con el enfoque del nexo, pudieran seguir haciéndolo bajo las “antiguas” reglas, hasta una fecha especial prevista a tales efectos: 30 de junio de 2021. Esta previsión contemplaba inicialmente a los países OCDE-G20 con regímenes PI que no cumplieran con el enfoque del nexo.

Con la implementación del Marco Inclusivo y la integración de nuevos regímenes de países no OCDE-G20, se entendió conveniente conceder este plazo extendido también para los regímenes que no cumplieran con el nuevo estándar, abarcando tanto a los regímenes PI como a los no PI, pero únicamente para aquellos contribuyentes que ya se hubieran beneficiado del régimen preferencial en forma previa a la publicación de los resultados de la evaluación llevada adelante por el FHTP.^{35 36}

3.2.6. Monitoreo

Una vez definido el estándar antes visto, y completada la etapa de revisión de regímenes, el FHTP dio un paso más allá, incluyendo un proceso de monitoreo.

Este seguimiento refiere a diferentes aspectos cubiertos en la Acción 5.

En primer lugar, para los regímenes no PI, se prevé el monitoreo respecto a los mecanismos implementados por las jurisdicciones para controlar que los contribuyentes cumplan con los requisitos de sustancia, vigente para ejercicios fiscales que comiencen a partir del año 2018.³⁷

La información a reportar anualmente incluye entre otros datos estadísticos: cantidad de contribuyentes que se benefician del régimen, cantidad de recursos humanos empleados, monto de gastos operativos incurridos para el desarrollo de tales actividades, e ingresos netos por los cuales se otorgan los beneficios.

Se prevé además que estos datos se requieran solamente respecto de contribuyentes que sean parte de Grupos Multinacionales de Gran Dimensión Económica (definidos éstos en la Acción 13, como aquellos con ingresos consolidados superiores a los 750 mi-

³⁵ OECD (2017), Harmful Tax Practices - 2017 Progress Report on Preferential Regimes: Inclusive Framework on BEPS: Action 5, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264283954-en> - Anexo B

³⁶ 16 de octubre de 2017.

³⁷ OECD (2017), Harmful Tax Practices - 2017 Progress Report on Preferential Regimes: Inclusive Framework on BEPS: Action 5, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264283954-en>

llones de Euros),³⁸ de manera de balancear la necesidad de aportar información, con los costos administrativos de obtenerla. Adicionalmente, tampoco se requiere aportar datos sobre aquellos regímenes con un número tan pequeño de beneficiarios, que el efecto de proporcionar esta información podría implicar revelar la identidad de los mismos.

Por otra parte, también se prevé que las jurisdicciones deban informar estadísticas respecto a los regímenes no PI que hayan incorporado el “grandfathering”.

4. Discusión: los regímenes preferenciales en Uruguay bajo el ámbito de revisión de la Acción 5.

4.1. Cuestiones generales

Al tomar la decisión de adherirse al Marco Inclusivo BEPS en junio de 2016, Uruguay se comprometió a adoptar el estándar mínimo acordado. Como se mencionara, ello implicaba incorporar las recomendaciones previstas en las Acciones 5, 6, 13 y 14; y, en particular, someter a un proceso de revisión ante el FHTP a los regímenes preferenciales que involucraban exoneraciones del impuesto a la renta corporativo a actividades geográficamente móviles³⁹.

Este proceso se inicia en 2017, en donde en el ámbito del FHTP se presentaron a consideración los siguientes regímenes⁴⁰:

Régimen	Categoría
Zonas francas	Régimen de centros de distribución y de centros de servicios
Zonas francas	Régimen de PI
Exoneración lit. S) art. 52 del Título 4 – Software y biotecnología	Miscelánea
Exoneración lit. S) art. 52 del Título 4 – Software y biotecnología	Régimen de PI
Decreto 251/014 – Centro de servicios compartidos	Régimen de centros de distribución y de centros de servicios
Decreto 11/013 - Biotecnología	Miscelánea
Decreto 11/013 - Biotecnología	Régimen de PI
Principio de fuente*	Miscelánea
Incentivos bajo la Ley 16.906**	Miscelánea
Decreto 663/008 - Reorganización empresarial	Miscelánea

* Es curiosa la inclusión del criterio de fuente territorial aplicado por Uruguay como régimen preferencial dentro del ámbito del trabajo del FHT, ya que previamente no se habían evaluado criterios generales aplicados por las jurisdicciones.

** Beneficios automáticos previstos en el Capítulo II de la Ley 16.906.

³⁸ El fundamento radica en no incrementar los costos administrativos derivados de obtener esta información. No obstante, se prevé que si no se pudiera identificar a este grupo de contribuyentes, las jurisdicciones opten por informar adoptando una “perspectiva más amplia”.

³⁹ En la normativa nacional existe una amplia gama de incentivos fiscales, no obstante, los regímenes evaluados hasta el momento por el FHTP son los que se listan a continuación.

⁴⁰ Informes de Progreso 2017 y 2018.

De la primera ronda de revisión (realizada durante el 2017), el FHTP concluye que tanto el criterio de fuente territorial como los beneficios automáticos incluidos en el Capítulo II de la Ley 16.906, no quedaban dentro del ámbito de trabajo del FHTP; mientras que el régimen previsto en el Decreto 663/008 se consideró como derogado/abolido.

Respecto a los restantes regímenes enumerados, el FHTP entendió que no cumplían con los lineamientos de la Acción 5, presentando por lo menos alguno de los factores de riesgo antes vistos (además de la tasa efectiva nula o reducida).

Frente a esta conclusión, y ante la eventualidad que alguno de los referidos regímenes se calificara como potencial o incluso, efectivamente nocivo (lo que a priori se entendería que no es una opción a considerar), a Uruguay se le presentaban dos alternativas: enmendar los regímenes, o derogarlos.

Por tanto, debió efectuarse un análisis de cada uno de los regímenes en cuestión.

En términos generales, las recomendaciones en materia de política tributaria relativas a la concesión de incentivos fiscales, se justifican en diversos motivos, entre los que se encuentran las externalidades positivas que genera esa inversión (apoyando industrias “infantiles”, que requieren apoyo mientras logran la “madurez” necesaria para alcanzar las destrezas competitivas suficientes), o la necesidad de responder a rebajas impositivas u otros beneficios fiscales otorgados por otros países que compiten por las mismas inversiones. Sin embargo, se entiende que las mismas deberían ser de carácter transitorio, ya que generan inequidades con otros sectores de la economía que no pueden acceder a los mismos, aumentando la presión tributaria sobre el resto de la economía para compensar esta pérdida de recursos.⁴¹

Claramente, las circunstancias económicas y jurídicas de los regímenes de Uruguay en cuestión eran (y son) muy diferentes, así como su relevancia para el país. En efecto, tómesese por ejemplo el régimen de Zonas Francas, que sólo en la parte de actividades de servicios emplea a más de 10.000 personas⁴² y constituye un pilar fundamental en las exportaciones del país (exportando casi 2.000 millones de dólares anuales sólo en el sector servicios, siendo el principal sector exportador desde las zonas francas).⁴³ O el régimen previsto en el Decreto 11/013 – Biotecnología-, que involucra a poco más de 100 potenciales empresas que giran en el área, pero apunta a fomentar actividades con alta demanda de trabajo calificado y gran énfasis en el desarrollo tecnológico, la innovación y la generación de conocimiento.^{44 45} A los factores anteriores debe sumársele los factores jurídicos, que refieren a los compromisos asumidos por el Estado en el sentido de garantizar la estabilidad a los beneficios otorgados, siendo el régimen de Zonas Francas el

41 Vid. Artana, Daniel y Templado, Ivana. “La eficacia de los incentivos fiscales. El caso de las zonas francas de exportación de Costa Rica, El Salvador y República Dominicana.” Banco Interamericano de Desarrollo. Abril, 2015.

42 Informe “Contribución al empleo. Análisis de la ocupación en Zonas Francas.” Censo de Zonas Francas 2017. Área de Zonas Francas. Dirección General de Comercio.

43 Informe “Contribución a las exportaciones en 2017. Análisis de las exportaciones desde Zonas Francas. Censo de Zonas Francas 2017. Área de Zonas Francas. Dirección General de Comercio.

44 https://www.miem.gub.uy/sites/default/files/plan_sectorial_biotecnologia.pdf. Sin embargo, no se encontraron datos públicos respecto a la cantidad efectiva de empresas que se han beneficiado del régimen, ni los montos exonerados.

45 Vistos y considerandos del Decreto 11/013.

caso paradigmático, ya que en el artículo 25 de la Ley 15.921 (en su redacción original), se prevé que “El Estado, bajo responsabilidad de daños y perjuicios, asegura al usuario, durante la vigencia de su contrato, las exoneraciones tributarias, beneficios y derechos que esta ley le acuerda.” En el mismo sentido, en la redacción original del Decreto 251/014 se exoneraba del 90% del IRAE, a las rentas que obtengan las empresas comprendidas en el régimen, por un plazo de entre 5 y 10 ejercicios, en función del cumplimiento de los requisitos allí previstos.

Un caso diferente es el de la exoneración prevista en el lit. S) del artículo 52 del Título 4, correspondiente a las actividades de Software, biotecnología y bioinformática. Tratándose de un sector consolidado, gran exportador, y sin desempleo⁴⁶, podría cuestionarse la conveniencia de mantener los beneficios tributarios que llevaban casi veinte años de vigencia.

Evaluadas las distintas alternativas, Uruguay decide mantener todos los regímenes, con lo que debió efectuar los cambios necesarios para llevarlos al estándar BEPS.

Lo anterior conlleva una serie de aspectos positivos y negativos.

Como se detallará en el presente capítulo, los regímenes que presentan una mayor relevancia para el país desde el punto de vista económico (Zonas Francas y la exoneración para el sector del Software), no otorgaban beneficios cuando la actividad se desarrollaba hacia el mercado interno, lo que constituía ring fencing desde la óptica de la Acción 5. Al decidir mantener los referidos regímenes preferenciales, este factor de riesgo debía ser eliminado, subsanando esta asimetría, permitiendo la prestación de servicios hacia el mercado interno sin perder las exoneraciones. Claramente, las consecuencias de esto se centran en la pérdida de recaudación por parte de la Administración Tributaria, que, si bien puede ser mitigada por la aplicación de la denominada “regla candado” (como se recordará, la misma prevé que sólo podrán deducirse aquellos costos y gastos que constituyan para la contraparte rentas gravadas por algún tipo de imposición)⁴⁷, no termina de compensar los ingresos exonerados con los costos y gastos que la contraparte no puede deducir. Esta última afirmación puede verificarse, por ejemplo, cuando el prestatario del servicio es una entidad que no se encuentra obligada a tributar en base al régimen de contabilidad suficiente, sino que liquida el IRAE en forma ficta.

Por otro lado, como aspectos positivos, puede mencionarse en primer lugar, el hecho de introducir requisitos de sustancia para quienes pretendan acceder a los regímenes preferenciales, requiriendo que quien percibe los beneficios fiscales sea quien realmente desarrolla la actividad en cuestión. Si bien alguno de los regímenes objeto de revisión ya contenían disposiciones relativas al cumplimiento de este punto (aun cuando estrictamente no se alinearan íntegramente al concepto de sustancia previsto en la Acción 5), otros no contenían ninguna previsión al respecto. Tal es el caso de la exoneración relativa a la actividad del Software (lit. S) del art. 52 del T. 4), lo que propiciaba la alocación artificial de rentas en Uruguay por parte de empresas que no desarrollaban software en el país, sino que “triangulaban” con terceros países, o simplemente comercializaban

46 <http://marcapaisuruguay.gub.uy/uruguay-lidera-la-produccion-de-software-en-america-latina/>

47 Artículo 19, Título 4.

Software sin llegar a desarrollarlo, aprovechando las ventajas fiscales del régimen. En definitiva, como el régimen no preveía medidas específicas que permitieran verificar que el beneficiario de la exoneración era quien realmente aportaba el valor agregado (desarrollaba software, o prestaba los servicios conexos), los beneficios se otorgaban aun cuando no se cumpliera con los objetivos del régimen, lo que evidentemente ocasionaba un sacrificio fiscal al país sin ningún aporte, ventaja o provecho a cambio.

Otro aspecto positivo, es la necesidad de contar con información económica relativa a los regímenes, necesaria para llevar adelante el monitoreo previsto en la Acción 5 y sus documentos anexos. Si bien en alguno de los regímenes vigentes en Uruguay ya existían requerimientos de presentación de información periódica, la mejora pasa por sistematizar y uniformizar los mismos, lo que redundaría en que el país pueda contar con datos valiosos que le permitan tomar decisiones basadas en información obtenida directamente por parte de los beneficiarios.

4.2. Regímenes

En los siguientes apartados se analizarán las características que presentaban cada uno de los regímenes que Uruguay se comprometió a enmendar para adecuarlos al estándar BEPS, así como los cambios realizados para lograr esta adecuación.

4.2.1. Exoneración lit. S) art. 52 del Título 4 – Software y biotecnología.

4.2.1.1. Antecedentes

Desde hace veinte años, el sector del Software en Uruguay ha gozado de beneficios tributarios. La primera norma que previó beneficios fiscales fue el Decreto N° 84/999 (23 de marzo de 1999), que enmarcado en los beneficios sectoriales previstos en la Ley 16.906, declaraba promovida a la “actividad de producción del sector software, en condiciones de competencia internacional”. El Decreto 387/000 (28 de diciembre de 2000) fija el alcance objetivo de las franquicias, exonerando del IRIC (y de los futuros impuestos que graven rentas empresariales), a las rentas derivadas de esta actividad, por los ejercicios finalizados a partir del 1 de enero de 2001 y hasta el 31 de diciembre de 2009⁴⁸, sin distinguir el destino de los productos obtenidos. Para acceder a la exoneración, las empresas debían presentar una declaración jurada ante la COMAP, a efectos de su registro.

El artículo 140 del Decreto 150/007 (26 de abril de 2007) incorpora al IRAE la misma exoneración sin destino, pero con algunas variantes dadas por sucesivas modificaciones e incorporaciones. En primer lugar, el Decreto 396/008 (18 de agosto de 2008) la limita subjetivamente, excluyendo la posibilidad de exonerarse a las empresas unipersonales y a las sociedades de hecho, e incorpora a la exoneración a las rentas derivadas de ciertos servicios vinculados (desarrollo, prueba e implantación en el cliente, actualización y corrección de versiones, etc., siempre que se cumpliera con que las actividades fueran desarrolladas directamente por el productor del soporte lógico, o que fueran servicios prestados a empresas productoras de soportes lógicos). Y en segundo lugar, el Decreto 348/009 (3 de agosto de 2009), establece un límite temporal, reduciendo la exoneración

⁴⁸ Sucesivos decretos fueron modificando la fecha del fin de la exoneración: 425/004, 180/005, 522/005 y 632/006.

en un 50% para los ejercicios finalizados entre el 1 de enero de 2010 y el 31 de diciembre del mismo año.

Por su parte, en el artículo 52 del Título 4 (en la redacción dada por la Ley 18.083, de 27 de diciembre de 2006), se incorpora el literal S) exonerando a “las rentas derivadas de investigación y desarrollo en las áreas de biotecnología y bioinformática, y las obtenidas por la actividad de producción de soportes lógicos y de los servicios vinculados a los mismos, que determine el Poder Ejecutivo, siempre que los bienes y servicios originados en las antedichas actividades sean aprovechados íntegramente en el exterior.” La reglamentación del texto legal (artículo 163 bis Decreto 150/007) establecía el alcance de la misma, comprendiendo a “las rentas provenientes del arrendamiento, cesión de uso o enajenación de bienes incorpóreos, patentables o no, y de informaciones relativas a experiencias científicas, que sean resultado de actividades de investigación y desarrollo en las áreas de biotecnología y bioinformática realizadas por las entidades investigadoras”, así como ciertos servicios de asesoramiento en dichas áreas, y determinados servicios vinculados a los soportes lógicos. En todos los casos, la condición fundamental (podría decirse que la única) era que los bienes o servicios fueran aprovechados íntegramente en el exterior.

Por lo anteriormente reseñado, el régimen preferencial que el FHTP evaluó era únicamente el comprendido en el literal S) del artículo 52 del Título 4, que, dada la categorización de regímenes de la Acción 5, fue considerado tanto como un régimen de PI como un régimen de servicios misceláneo.

En ambas hipótesis, el régimen no cumplía con los lineamientos de la Acción 5, ya que presentaba estanqueidad frente al mercado doméstico (ring-fencing), y no exigía los requisitos de sustancia acordados en el estándar, con lo cual, de no removerse estos factores de riesgo, el régimen sería considerado como “potencialmente nocivo” (y, eventualmente, como efectivamente nocivo al evaluarse sus posibles efectos económicos en terceros países).

En efecto, el otorgar beneficios únicamente cuando los bienes o servicios se aprovecharan en el exterior constituía claramente ring fencing; mientras que no se establecía ningún mecanismo que permitiera verificar que quien obtenía el beneficio era quien realmente había realizado la actividad objeto del mismo.

4.2.1.2. Adecuaciones al régimen

Para adecuar el régimen, en principio debía eliminarse la restricción para operar en el mercado doméstico, e introducir el enfoque de nexo (para el componente de PI), y los requisitos de sustancia para el componente de servicios. Este proceso de adecuación comenzó con la aprobación de la Ley N° 19.535, que en su artículo 247 modificaba el texto del literal S) del artículo 52 del Título 4. No obstante, este nuevo texto no cumplía totalmente con los requisitos del estándar, con lo que fue necesaria una nueva modificación legal al literal S), la que se materializó a través de la aprobación de la Ley N° 19.637 (13 de julio de 2018), cuya vigencia se estableció para ejercicios iniciados a partir del 1 de enero de 2018.

El nuevo régimen se diseñó a partir de la distinción del origen de las rentas (y no de su destino), eliminándose por tanto el ring fencing; y estableciendo tratamientos diferenciales según se trate de rentas derivadas de ciertos activos (num. 1), o de determinados servicios (num. 2).

4.2.1.2.1. Rentas derivadas de activos

El numeral 1) del literal S) del artículo 52 del Título 4 establece que estarán exoneradas las rentas derivadas de las actividades de “investigación y desarrollo en las áreas de biotecnología y bioinformática, y de producción de soportes lógicos, siempre que los activos resultantes se encuentren amparados por la normativa de protección y registro de los derechos de propiedad intelectual.”

Como se mencionara en el Capítulo 3, la Acción 5 delimita los activos PI pasible de acceder a beneficios, entre los que se incluye al “software registrado” y a otros activos “patentables”. Es por ello que el texto legal exige el registro de estos activos para poder acceder a la exoneración, y el Decreto reglamentario especifica que los soportes lógicos comprendidos son aquellos registrados de acuerdo a lo dispuesto por la Ley N° 9.739 (17 de diciembre de 1937) – Ley de Derechos de Autor⁴⁹; y los activos derivados de actividades de I+D en las áreas de Biotecnología y Bioinformática, serán los registrados de acuerdo a esta última norma o aquellos amparados a la Ley N° 17.164 (2 de setiembre de 1999) – Ley de Patentes⁵⁰.

Adicionalmente, para delimitar las rentas alcanzadas por el régimen, y despejar dudas respecto a la aplicación del beneficio al “embedded IP”⁵¹, se restringe la exoneración exclusivamente a las “derivadas del arrendamiento, uso, cesión de uso o enajenación de bienes intangibles”⁵².

Para las rentas derivadas de los activos así definidos, se introduce el enfoque del nexo, con lo que el monto a exonerar resultará de aplicar un cociente que sigue los lineamientos ya vistos de la Acción 5 (que incluye el incremento en el numerador del 30%).

Finalmente, en el texto legal se prevé la posibilidad de que el Poder Ejecutivo conceda un plazo especial para que los contribuyentes que al 31 de diciembre del 2017 se hubieran amparado a la exoneración entonces vigente, pudieran seguir accediendo a dichos beneficios hasta el 30 de junio de 2021. El Poder Ejecutivo hace uso de esta facultad, y a través de los artículos 161 quater (Software) y 162 ter (biotecnología y bioinformática) del Decreto 150/007, establece un régimen opcional transitorio para aquellos contribuyentes que a la referida fecha se hubieran amparado al régimen anterior, pero únicamente por las rentas derivadas de activos adquiridos o desarrollados con anterioridad al 31 de octubre de 2017 (*grandfathering* únicamente para rentas derivadas de activos PI).

49 Artículo 161 bis del Decreto 150/007, en la redacción dada por el Decreto 244/018 (13 de agosto de 2018).

50 Artículo 162 bis del Decreto 150/007, en la redacción dada por el Decreto 305/018 (27 de setiembre de 2018).

51 Ver apartado 3.2.4.1.1.

52 Artículo 161 bis del Decreto 150/007, en la redacción dada por el Decreto 244/018 (13 de agosto de 2018); y artículo 162 bis del Decreto 150/007, en la redacción dada por el Decreto 305/018 (27 de setiembre de 2018).

4.2.1.2.2. Rentas derivadas de servicios

El numeral 2) del literal S) del artículo 52 del Título 4 establece que estarán exoneradas las rentas derivadas de las actividades de “servicios de investigación y desarrollo en las áreas de biotecnología y bioinformática, desarrollo de soportes lógicos y los servicios vinculados a los mismos.”

El requisito de sustancia en este caso se traduce en exigir que la actividad sea desarrollada por el sujeto pasivo en territorio nacional, utilizando como indicadores los recursos humanos utilizados (acorde a los servicios prestados), y el monto de los gastos y costos directos incurridos en el país para la prestación de los mismos (a estos efectos, la normativa uruguaya establece que se considera que la actividad se realiza en territorio nacional, cuando este monto excede el 50% del total de los gastos y costos directos incurridos en el ejercicio para la prestación de estos servicios)⁵³.

4.2.1.3. Monitoreo

Para completar la adecuación del régimen al estándar, se introdujeron requisitos formales para los contribuyentes, a efectos de contar con información detallada respecto a los contribuyentes que acceden al mismo. El inciso tercero del literal S) del artículo 52 del Título 4 establece que para acceder a la exoneración, los contribuyentes deben presentar ante DGI una declaración jurada, disposición que fue reglamentada por el artículo 161 ter del Decreto 309/018. Por su parte, la Resolución N° 10403/2018 (28 de noviembre de 2018) detalla el contenido de la misma: monto de los ingresos exonerados en el ejercicio, identificación de los activos PI, montos para determinar el cociente de exoneración, recursos humanos empleados, etc.⁵⁴. Esta obligación aplica tanto para quienes obtengan rentas derivadas de activos PI como para los prestadores de servicios de desarrollo de Software y servicios vinculados.

4.2.2. Zonas francas

4.2.2.1. Antecedentes

Si bien el régimen de Zonas Francas fue creado originalmente en el año 1923 a través de la Ley 7.593, no fue hasta la aprobación de la Ley 15.921 (17 de diciembre de 1987) que cobró verdadera importancia en el panorama tributario nacional, constituyéndose en uno de los principales incentivos fiscales del país. Y esto es así porque desde sus inicios consagra una exoneración amplísima de tributos a quienes adquieran la calidad de usuarios. En efecto, el artículo 19 de la Ley 15.921 (en su redacción original), establecía que *“los usuarios de las zonas francas están exentos de todo tributo nacional, creado o a crearse, incluso de aquellos en que por ley se requiera exoneración específica, respecto de las actividades que desarrollen en la misma.”* Esta exoneración no comprendía a las Contribuciones Especiales de Seguridad Social, ni las prestaciones pecuniarias establecidas a favor de personas de derecho público no estatales de seguridad social.

53 Ver nota anterior.

54 Numerales 1 y 2 de la Resolución N° 10403/2018.

Originalmente nace como un régimen enfocado principalmente a la actividad industrial. Sin embargo, luego de la aprobación de la Decisión N° 8 del MERCOSUR (5 de agosto de 1994)⁵⁵, se volcó fundamentalmente hacia las actividades de servicios.⁵⁶ Esto puede visualizarse claramente en la cantidad de usuarios autorizados que desarrollan una u otra actividad: en el 2017, la cantidad de usuarios que desarrollaban actividades de comercio y servicios ascendía a 1.162 – 512 usuarios en comercio, 650 usuarios en servicios-, frente a 43 usuarios en el sector Industria. Lo anterior se refleja además en los indicadores de empleo: el sector comercio empleaba en 2017 a 2.556 personas, y el de servicios 10.237, mientras que los usuarios industriales empleaban a poco más de 1.600 personas.⁵⁷

Como puede apreciarse, en las zonas francas se permitía la realización de todo tipo de actividades: industriales, comerciales y de servicios. Sin embargo, bajo el régimen vigente hasta el 2018, no se autorizaba la realización de actividades en territorio nacional no franco (TNF), ni la prestación de servicios hacia TNF, salvo contadas excepciones. En efecto, a través del artículo 65 de la Ley 17.292, se flexibiliza el ámbito de las actividades permitidas para los usuarios hacia TNF pero manteniendo los beneficios fiscales (centro internacional de llamadas –excepto cuando el único o principal destino era el TNF-, casillas de correo electrónico, educación a distancia, y emisión de certificados de firma electrónica). Además, se habilitó a que el Poder Ejecutivo autorice otras actividades que *“resultaran beneficiosas para la economía nacional o para la integración económica y social de los Estados”*, pero en este caso se aclaraba que si se habilitase *“la prestación de nuevos servicios desde zona franca hacia el territorio no franco”*, los mismos estarían alcanzados por el régimen tributario vigente al momento de la habilitación.

Haciendo uso de esta facultad, se emitieron diversas normas: Decreto 84/006 –para ciertos servicios de software-, Decreto 496/007 –servicios de gestión, contabilidad y similares, para ciertas actividades logísticas portuarias-, Decreto 539/009 –revelado de material filmico, digitalización y color, y Decreto 330/016 –amplía los servicios de gestión habilitados por Decreto 496/007 pero sin restricción por sector de actividad pero con un tope-.

Con lo cual, hasta principios del 2018⁵⁸ los usuarios podían realizar todo tipo de actividades comerciales, industriales o de servicios dentro de la zona, pero únicamente podían prestar ciertos servicios a TNF. Cabe mencionar que no existían limitaciones respecto a los servicios a prestar al exterior.

55 En donde se estableció que las mercaderías provenientes de Zonas Francas comerciales, industriales, de zonas de procesamiento de exportaciones y de áreas aduaneras especiales, al ser introducidas a territorio no franco de alguno de los países miembro se encontraba sujeta al Arancel Externo Común (AEC).

56 Díaz, Sylvia, Meerovich, Victor. “Régimen tributario de las zonas francas en Uruguay. Revista Tributario N° 224. Instituto Uruguayo de Estudios Tributarios. Set- Oct. 2011. Pag. 784.

57 Fuente: Censo de Zonas Francas 2017. Contribución al empleo en 2017. Area de Zonas Francas. Dirección General de Comercio. Ministerio de Economía y Finanzas.

<http://zonasfrancas.mef.gub.uy/innovaportal/file/27027/1/contribucion-al-empleo-2017-- analisis-de-la-ocupacion-en-zonas-francas.pdf>

58 Previo a las modificaciones introducidas por la Ley 19.566, con vigencia 8 de marzo de 2018, tal como se verá en el apartado siguiente.

Respecto a los requisitos de sustancia, la reglamentación contenía algunas previsiones que hacían referencia a que la autorización de los contratos de usuarios serían autorizados por el Área de Zonas Francas “cuando de los antecedentes presentados en el Plan de Negocios surja de forma inequívoca que la empresa...desarrollará la actividad prevista en el objeto de su respectivo contrato desde la zona franca, contribuyendo al cumplimiento de los objetivos establecidos en el artículo 1º de la Ley N° 15.921...”. Agregándose que se consideraba el cumplimiento de estos extremos cuando la actividad cumpliera “simultáneamente con las siguientes condiciones mínimas:

- i) genere empleo directo o indirecto en la zona franca
- ii) desarrolla su actividad en la zona franca, utilizando o aprovechando las instalaciones provistas por el explotador o por el usuario directo según correspondiera
- iii) tiene domicilio fiscal en la zona franca.”⁵⁹

Bajo la normativa anterior, los requisitos de información, control y seguimiento se realizaban mediante la presentación del Plan de Negocios al momento de solicitar la autorización, y en casos de prórrogas; diversas Resoluciones del Área de Zonas Francas establecían las obligaciones relativas a la forma, condiciones y plazos para ello.⁶⁰

Por lo expuesto, puede concluirse que al contrastar el régimen vigente hasta el 2018 con el estándar BEPS, el mismo presentaba falta de sustancia (especialmente en lo que refiere a rentas derivadas de activos de PI, pero también, aunque en menor medida, para las derivadas de servicios), y claramente estanqueidad frente al mercado doméstico (ring fencing).

4.2.2.2. Adecuaciones al régimen

De todos los regímenes sometidos a evaluación al FHTP, el de Zonas Francas quizás sea el régimen más complejo y que requirió de mayores adaptaciones para llevarlo al estándar de la Acción 5. En primer lugar, y tal como se mencionara previamente, al tratarse de un régimen amplísimo que concede beneficios generales para actividades muy diversas, presentaba el desafío de incorporar disposiciones pensadas para actividades geográficamente móviles o para rentas derivadas de activos de la propiedad intelectual, pero sin afectar las actividades no comprendidas en el ámbito de dicha Acción. Por otra parte, los cambios a introducir debían contemplar los posibles desequilibrios que se pudieran generar al levantar las barreras para operar en el mercado doméstico por parte de los usuarios, evitando inequidades con los contribuyentes instalados en TNF. Finalmente, debía tenerse presente el compromiso de “estabilidad” asumido por el Estado en la propia Ley.⁶¹

Como en todos los casos de regímenes comprendidos en el ámbito del FHTP, la primera decisión refería a si se debía mantener el régimen tal como estaba (exponiendo-

59 Artículo 3 Decreto 344/010 (25 de noviembre de 2010).

60 <http://zonasfrancas.mef.gub.uy/349/4/areas/resoluciones-del-area-zonas-francas.html>

61 Artículo 25 de la Ley 15.921 en su redacción original, referido en apartados anteriores.

se a que se le calificara como potencial o incluso efectivamente pernicioso), adecuarlo o derogarlo.

Tomar esta definición implica valorar las consecuencias de cada opción: el riesgo reputacional, la eventual pérdida de recaudación, las garantías de estabilidad previstas en la ley. El Estado uruguayo decidió mantener el régimen y adecuarlo para cumplir con el estándar, a través de la aprobación de Ley 19.566 -promulgada el 8 de diciembre de 2017- y cuya vigencia se estableció a los 90 días de dicha fecha (8 de marzo de 2018).⁶² La norma legal fue reglamentada por el Decreto 309/018 (27 de setiembre de 2018), que a su vez deroga todos los decretos aplicables al régimen hasta entonces.⁶³

A continuación se reseñan las referidas modificaciones⁶⁴.

a) *Requisitos de sustancia para actividades de servicios no PI.*

Como se mencionara en el apartado anterior, el Decreto 344/010 marca ciertamente el interés de las autoridades porque los beneficios se concedieran a quienes contribuyeran a los objetivos del régimen, tomando como indicadores la cuantía de las inversiones en activos fijos, el volumen de empleo a generar y la extensión del periodo de amortización de la inversión.⁶⁵

Sin embargo, estos requisitos no coincidían estrictamente con el concepto de sustancia desarrollado en la Acción 5 y sus documentos anexos, con lo que fue preciso incorporar disposiciones respecto a que los beneficios se obtienen en la medida que la actividad sea desarrollada en la zona franca y por el beneficio de los mismos. Es así que el artículo 32 del Decreto 309/018 establece que para que un contrato de usuario directo o indirecto sea autorizado por el Área de Zonas Francas, deberá surgir de manera inequívoca que la empresa contribuye al cumplimiento de los objetivos del régimen, condición que se entiende cumplida cuando la actividad a realizar cumple simultáneamente con ciertas condiciones mínimas:

- a) *“generar empleo directo en la zona franca, el que deberá ser adecuado en relación con los activos, riesgos y funciones contenidos en el contrato y Proyecto de Inversión (incluido el Plan de Negocios);*
- b) *realizar su actividad en la zona franca. A tales efectos, se considerará que desarrolla sus actividades en zona franca cuando emplee a tiempo completo recursos humanos en número acorde a la actividad sustancial, calificados y remunerados adecuadamente, y utilizando y aprovechando las instalaciones provistas por el desarrollador o por el usuario directo según correspondiera;*
- c) *tener domicilio fiscal en la zona franca.”*

62 Los fundamentos se exponen en la discusión parlamentaria previa a la aprobación de la Ley: <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/125035/tramite>

63 El artículo 62 del Decreto 309/018 deroga los Decretos 454/988, 71/001, 84/006, y 344/010.

64 La Ley 19.566 es el resultado de la unión de dos proyectos de Ley que referían a las Zonas Francas: por un lado el que contenía las adecuaciones al régimen para llevarlo al estándar BEPS, y un segundo proyecto anterior que preveía la posibilidad que los usuarios pudieran desarrollar actividades fuera de dichas áreas e introducía la posibilidad de instalar “zonas temáticas”. En el presente trabajo sólo se reseñan las modificaciones relativas a la Acción 5.

65 Resultando IV) del Decreto 344/010.

Para verificar estos extremos, al momento de solicitar la autorización del contrato de usuario, las empresas deben presentar información sobre la empresa, y el proyecto de inversión a realizar que incluya el plan de negocios (artículo 16 de la Ley 15.921 con la nueva redacción). Debe proporcionarse información relativa a la actividad sustantiva a realizar en la zona, período estimado en que se realizarán, detalle de los recursos humanos empleados en zona franca afectado a dichas actividades, etc. (artículo 29 del Decreto 309/018).

Adicionalmente, para controlar que los referidos requisitos de sustancia se cumplan, se introduce la obligación para los usuarios de presentar una declaración jurada cada dos años, en donde se informe nivel y calidad de los recursos humanos empleados en la zona, inversiones en activo fijo, ingresos percibidos y actividades realizadas (artículo 16 ter de la Ley y artículo 36 del Decreto). Si se constatará el incumplimiento de los compromisos asumidos en el proyecto de inversión, de acuerdo al artículo 37 del Decreto, el Área de Zonas Francas podrá revocar la autorización del contrato de usuario.

Como puede apreciarse, estos nuevos requisitos en cuanto a sustancia y deber de información, no se circunscriben únicamente a las actividades de servicios, sino que se requieren para todos los usuarios, indistintamente de la actividad que pretendan realizar.

b) *Requisitos de sustancia para rentas derivadas de activos de PI*

Dado que en principio el régimen de zonas francas no concede beneficios a una actividad en particular (como sucede en la exoneración prevista en el literal S) del artículo 52 del Título 4) para la actividad de software), sino que los usuarios acceden a la exoneración por las actividades por las que fueron autorizados, las rentas derivadas de activos de PI se encuentran dentro de las que podrían acceder a la exoneración. Por tanto, el régimen de Zonas Francas de Uruguay fue evaluado también como régimen de PI.

Por este motivo, para llevarlo al estándar BEPS, debió incorporarse al marco normativo que regula a las Zonas Francas, el enfoque del nexo y todas las disposiciones relativas a esta categoría de régimen.

En primer lugar, se limitaron las rentas derivadas de intangibles pasibles de exonerarse de IRAE. Es así que se restringen aquellas derivadas de la explotación de derechos de la propiedad intelectual, únicamente a las provenientes de actividades de investigación y desarrollo realizadas dentro de las zonas francas, y en tanto los referidos activos se encuentren registrados al amparo de las Leyes N° 9.739 (en lo relativo a soportes lógicos), o N° 17.164 (patentes). De acuerdo a lo anterior, rentas derivadas de la explotación de marcas, por ejemplo, no quedarían comprendidas en la exoneración, ya que estos intangibles, no provienen de actividades de investigación y desarrollo.⁶⁶

En segundo término, para estas rentas, se limita la exoneración al monto que surja de aplicar a las mismas el ratio de gastos ya visto previsto en la Acción 5 (incluyendo el incremento en el numerador del 30%) – “ratio del nexo”-

66 Artículo 20 de la Ley 15.921 y artículo 54 del Decreto 309/018.

Se introducen además requisitos formales para acceder a la exoneración de este tipo de rentas: los usuarios deben comunicar la realización de estas actividades en el proyecto de inversión que se presente para obtener la autorización para operar como usuario; presentar ante DGI declaraciones informativas que permitan verificar el ratio del nexo; dejar constancia en la documentación que respalde este tipo de operaciones, del porcentaje de exoneración; e identificar y conservar registros de los gastos y costos incurridos para el desarrollo del activo.⁶⁷

Finalmente, puesto que, como se ha reiterado, el régimen es de tal amplitud que abarca tanto actividades comerciales como de servicios, fue necesario incorporar disposiciones relativas a las rentas derivadas de las ventas de bienes “tangibles” cuando tuvieran incorporados este tipo de activos intangibles (“embedded IP”). Es así que el último inciso del artículo 54 del Decreto 309/018 (en la redacción dada por el Decreto 405/018 -6 de diciembre de 2018-), prevé que *“los usuarios que realicen actividades industriales, estarán exonerados en su totalidad por las rentas derivadas de la enajenación de los bienes que produzcan, en la medida que dichos bienes no tengan integrados derechos de propiedad industrial, provenientes de actividades de investigación y desarrollo amparados por las normas de protección y registro en el país o en el exterior, propiedad de dichos usuarios. En caso poseer los referidos derechos de propiedad intelectual, y los mismos se encuentren integrados a los bienes producidos, se deberá cuantificar la renta correspondiente al intangible y aplicarle el cociente definido en el inciso segundo del presente artículo a los efectos de determinar la exoneración.”*

c) *Ring fencing*

Como se mencionara precedentemente, el régimen presentaba características de estanqueidad frente al mercado doméstico (ring fencing), ya que los usuarios se encontraban fuertemente limitados en cuanto a los servicios que se podían prestar hacia TNF, mientras que no existían limitantes en lo que a las prestaciones de servicios hacia el exterior refería.

La eliminación del ring fencing presentó uno de los mayores desafíos al momento de adaptar el régimen, por la sensibilidad y los posibles efectos distorsivos que podría provocar el permitir la prestación de servicios hacia TNF.

La solución adoptada por Uruguay fue la de habilitar la prestación de servicios a empresas que fueran contribuyentes gravados por IRAE, en la medida que los mismos también se presten al exterior. Mediante la Resolución de DGI N° 231/2019 (15 de enero de 2019) se especifica que estos servicios a contribuyentes del IRAE, deben vincularse a la obtención de rentas gravadas por este impuesto para el prestatario.⁶⁸ El artículo 10 del Decreto 309/018 prevé que los prestatarios deberán comunicar al usuario en forma previa a la prestación del servicio, que se cumplen estas condiciones. Finalmente, debe

⁶⁷ Artículo 54 del Decreto 309/018 y Resolución de la DGI N° 231/2019 (15 de enero de 2019).

⁶⁸ Además, se mantuvo la posibilidad de brindar los mismos servicios que ya se habían autorizado previamente (centros internacionales de llamadas, casillas de correo, etc.) a TNF sin restricción de la calidad del prestatario (artículo 2ter Ley 15.921).

tenerse presente que estas actividades deben incluirse en el proyecto de inversión (debe tratarse de una actividad autorizada).⁶⁹

d) *Grandfathering*

El artículo 16 bis de la Ley 15.921 establece un mecanismo de adecuación para aquellos usuarios de Zonas Francas con contratos en curso de ejecución que carecieran de plazo establecido o cuyo plazo excediera el establecido en el artículo 16 (para usuarios directos, se prevé un plazo de quince años para actividades industriales, o diez años para actividades comerciales o de servicios; para usuarios indirectos, cinco años), o con contratos que previeran prórrogas automáticas. Los mismos deberán presentar ante el Área de Zonas Francas documentación que permita evaluar si cumplen con los requisitos de sustancia previstos en la normativa. Si el Área “constatara fehacientemente que el usuario no contribuye a al cumplimiento de los objetivos (previstos en el artículo 1 de la Ley), el Poder Ejecutivo, mediante resolución fundada, podrá establecer un plazo de autorización de usuario conforme lo establezca la reglamentación, el cual no podrá exceder el 30 de junio de 2021.”

Por su parte, el artículo 59 del Decreto 309/018 reglamenta el texto legal, estableciendo un cronograma de presentación ante la autoridad competente, y enunciando la información a presentar: antecedentes de la empresa, ingresos por venta de bienes o prestaciones de servicios, cantidad de empleados, calidad y nivel de empleo, inversiones en activos fijos de los últimos cinco años, etc.

A los usuarios que se encontraran en esta hipótesis se les otorgó un plazo de un año desde la publicación del Decreto para que presentaran esta documentación.⁷⁰

4.2.2.3. Monitoreo

En los últimos años, en forma previa a la aprobación de la Ley 19.566, se fueron incrementando los requerimientos de información a los usuarios por parte del Área. Es así que a partir del 2006 se exigía a los usuarios que presentaran, junto con la solicitud de aprobación de los contratos, información respecto al mismo y descripción del Plan de Negocios a desarrollar.

En el año 2010 se introdujo un modelo de Plan de Negocios, que incluía información relativa a la conformación de la sociedad (identificación de los accionistas o socios en sociedades personales), actividad a realizar (industrial, comercial o de servicios), espacio físico a utilizar, inversiones a realizar, puestos de trabajo, contribución a los objetivos de la Ley, etc.⁷¹

69 El último inciso del artículo 10 del Decreto 309/018 establece que los usuarios ya autorizados que pretendan comenzar a prestar estos servicios, deberán presentar un nuevo proyecto de inversión incluyendo esta actividad, en el plazo de un año desde la vigencia del Decreto.

70 Mediante Resolución del Director del Área de Zonas Francas de fecha 5 de junio de 2019 se especifican los procedimientos aplicables. <http://zonasfrancas.mef.gub.uy/innovaportal/file/26969/2/res.-doc.-e-info.-actualizada-de-la-em-presa-art.-59-d.-pdf.pdf>

71 <http://zonasfrancas.mef.gub.uy/innovaportal/file/1157/1/resolazf2010-07-26.pdf>

Con lo cual, la información con la que contaba el Área refería básicamente al inicio de las actividades de la empresa.

A partir de la Ley 19.566 se introduce además la obligación de presentar información de manera periódica a la autoridad competente: el artículo 16 ter dispone que tanto los usuarios e indirectos deban presentar cada dos años una declaración jurada con información relativa al cumplimiento del proyecto de inversión aprobado. Al reglamentar el texto legal, el artículo 36 del Decreto 309/018 dispone que a efectos de efectuar este control, la información a presentar será la relativa al nivel y calidad de los recursos humanos empleados en zona franca, inversiones en activo fijo, ingresos percibidos y detalle de las actividades realizadas. En Resolución de fecha 28 de febrero de 2019, se establece el cronograma a cumplir para la presentación por primera vez de esta información.⁷²

El Área de Zona Franca tiene la potestad de sancionar a los usuarios por la no presentación de esta información, de acuerdo a lo establecido en el literal B) del artículo 42 de la Ley 15.921.

Adicionalmente, si se constatará el incumplimiento de los compromisos asumidos, el Área podría revocar la autorización del contrato del usuario.

En la medida que la autoridad competente contará con información detallada relativa a cada usuario, su actividad, ingresos, personal empleado, etc., se entiende que el país ha implementado los mecanismos necesarios de control para verificar el cumplimiento de los requisitos de sustancia, así como acceder a las estadísticas necesarias que requiere el FHTP.

4.2.3. Decreto 251/014 – Centro de Servicios Compartidos

4.2.3.1. Antecedentes

El régimen de Centro de Servicios Compartidos (CSC) previsto en el Decreto 251/014, de 1 de setiembre de 2014, tiene como origen legal los beneficios sectoriales previstos en el artículo 11 de la Ley 16.906, de 7 de enero de 1998; y nace como forma de “promover la creación de empleo de calidad y las capacidades de la mano de obra nacional”.

Originalmente declaraba promovida a las actividades desarrolladas por los CSC, definidos estos como aquellas filiales de grupos multinacionales que prestaran exclusivamente servicios de asesoramiento o procesamiento de datos, en relación a actividades desarrolladas, bienes situados o derechos utilizados económicamente fuera del país, a sus partes vinculadas. Se requería explícitamente que estos servicios fueran aprovechados íntegramente en el exterior.

Para acceder al régimen, las empresas debían obtener una Resolución del Poder Ejecutivo declarando la inclusión del proyecto como actividad promovida, debiendo generar al menos 150 nuevos puestos de trabajo calificado directo (de los cuales, el 75% debían ser ciudadanos uruguayos), implementar un Plan de Capacitación que implicara

⁷² <http://zonasfrancas.mef.gub.uy/innovaportal/file/26458/1/res.-declaracion-juradav3.pdf>

un monto mínimo de 10.000.000 de Unidades Indexadas durante los tres primeros ejercicios, y tratarse de nuevos emprendimientos.

El beneficio fiscal consistía en exonerar del IRAE el 90% de las rentas originadas en las actividades antedichas, por cinco ejercicios; pudiéndose incrementar a diez ejercicios si la empresa se comprometía a generar más de 300 puestos de trabajo, e implementar un Plan de Capacitación que implicara una inversión de más de 20.000.000 UI. Se permitía además la prestación de servicios a entidades vinculadas residentes, siempre que no superaran en el ejercicio el 5% del monto total de servicios prestados en este período.

En 2016, a través del Decreto 330/016 (13 de octubre de 2016), se amplía la nómina de actividades comprendidas, extendiéndose a dirección o administración, logística y almacenamiento, administración financiera y soporte de operaciones de investigación y desarrollo. Además, se introduce un nuevo escalón de beneficios, para proyectos que generen como mínimo 100 nuevos puestos de trabajo e implementen un Plan de Capacitación que implique un gasto de al menos 5.000.000 UI; en este caso, el beneficio comprende la exoneración por cinco años, del 70% de las rentas originadas en las actividades promovidas.

4.2.3.2. Adecuaciones al régimen

En función de los antecedentes reseñados, el régimen de CSC presentaba claramente características que no cumplían con el estándar BEPS, principalmente en cuanto a la limitación a operar en el mercado doméstico que configuraba ring fencing, y a la posibilidad de otorgar beneficios a rentas derivadas de activos de PI sin contemplar el enfoque del nexo.

Para adecuar el régimen, el Decreto 361/017 (22 de diciembre de 2017), modifica la definición de CSC, en el sentido de comprender a aquellas entidades pertenecientes a un grupo multinacional, “cuya actividad exclusiva es la efectiva prestación a sus partes vinculadas, residentes o radicadas en al menos doce países, de alguno de los siguientes servicios...”; y admitiendo en la exoneración a estos servicios “con independencia del lugar de su aprovechamiento”. Adicionalmente, se excluye de la exoneración a texto expreso la actividad de explotación de derechos de propiedad intelectual, con lo que se despeja cualquier duda respecto a si este régimen pudiera incluir rentas derivadas de activos PI.

El Decreto 125/019 (6 de mayo de 2019), modifica nuevamente al alcance subjetivo del régimen, definiendo como CSC a aquellas empresas que presten servicios al menos a 12 vinculadas, sin distinguir la residencia o localización de las mismas. De esta manera, una empresa perteneciente a un grupo puramente doméstico, podría acceder a los beneficios del régimen. Este cambio busca despejar cualquier duda que hubiera podido surgir respecto a la posibilidad de acceder al régimen por actividades puramente locales, y, por tanto, evitar el ring fencing.

Puesto que el régimen ya incluía requisitos de empleo y gastos, no fue necesario incorporar nuevas condiciones al respecto para cumplir con la sustancia.

4.2.3.3. Monitoreo

Respecto al control de cumplimiento e información respecto a los beneficios otorgados, el Decreto 251/014 con sus posteriores modificaciones hasta el 2016, ya preveía requisitos de presentación de información por parte de los beneficiarios. El artículo 8 exige la presentación de la documentación necesaria para verificar el cumplimiento de los compromisos asumidos. La COMAP, como organismo encargado del control y seguimiento, ha establecido formalidades y plazos para la presentación de la referida información. Verificado algún incumplimiento respecto a los montos de gastos comprometidos o del empleo generado, el contribuyente deberá reliquidar los tributos exonerados, y abonar las multas y recargos que pudieran generarse.

Con lo cual, las necesidades de información para efectuar el control y seguimiento del régimen ya se encontraban cubiertas previamente.

4.2.4. Decreto 11/013 – Biotecnología

4.2.4.1. Antecedentes

Otro de los regímenes sectoriales establecidos al amparo del artículo 11 de la Ley 16.906, es el previsto en el Decreto 11/013 (15 de enero de 2013), que busca promover la “industria biotecnológica”, en el entendido que se trata de una actividad que “conlleva trabajo especializado, desarrollo tecnológico e innovación...”⁷³. La actividad originalmente promovida incluía “la generación de productos, servicios y procesos biotecnológicos en el territorio nacional con aplicación en sectores productivos estratégicos priorizando los sectores agrícola, medio ambiental, energético, salud humana y animal.”

El beneficio consiste en exonerar del IRAE de manera temporal y en determinados porcentajes, las rentas derivadas de este sector, comenzando por el 90% en los primeros cinco años (ejercicios iniciados entre el 1 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2017), y disminuyendo progresivamente hasta llegar al 50% para los ejercicios iniciados entre el 1 de enero de 2020 y el 31 de diciembre de 2021.

Para acceder al régimen, deben cumplirse alguna de las siguientes condiciones: se implemente un Programa de Desarrollo de Proveedores de productos y servicios biotecnológicos; se trate de una micro, pequeña o mediana empresa que opere en el sector; o sea una nueva empresa que va a producir bienes biotecnológicos o prestar servicios biotecnológicos. Adicionalmente, las empresas deben presentar una declaración jurada con la descripción de la actividad a desarrollar, ante el Ministerio de Industria, Energía y Minería (MIEM), el que, previo asesoramiento de la COMAP, determinará si se cumplen los requisitos de acceso; en caso afirmativo, emitirá una Resolución otorgando los beneficios para el ejercicio correspondiente.⁷⁴

El Decreto prevé además que los beneficios otorgados quedan sujetos a la verificación del cumplimiento de los referidos requisitos.

⁷³ Vistos y considerandos del Decreto 11/013.

⁷⁴ Ver procedimiento en https://www.miem.gub.uy/sites/default/files/diagrama_de_aplicacion_decreto_bio_011-13.pdf

4.2.4.2. Adecuaciones al régimen

El régimen original abarcaba rentas derivadas tanto de la venta de determinados bienes, como de la prestación de ciertos servicios, sin restricciones respecto a rentas derivadas de activos PI. Por tanto, fue considerado como un régimen PI, así como también un régimen de servicios que implicaba factores móviles, con lo que en ambos casos, quedaba comprendido dentro del ámbito del FHTP.

Con lo cual, fue necesario efectuar una serie de adecuaciones al régimen para llevarlo al estándar BEPS.

En este caso, no había riesgo de estanqueidad, ya que no se establecían limitaciones ni en cuanto a la titularidad de las empresas, ni restricciones para operar en el mercado doméstico.

En cambio, claramente no se cumplía con los requisitos de sustancia, tanto en lo que refiere al enfoque del nexo (para rentas derivadas de activos PI), ni los relativos a los regímenes de no PI.

El Decreto 304/018 (27 de setiembre de 2018), introduce las siguientes modificaciones:

- a) *define claramente las actividades comprendidas*: serán aquellas vinculadas a “la biotecnología no tradicional, o que incorporen innovación en comparación a procesos biotecnológicos tradicionales.” Se excluye a las empresas “cuyos productos o procesos se obtengan o realicen mediante aplicaciones productivas convencionales y ampliamente conocidas”. Adicionalmente, y para evitar ser catalogado como régimen de PI, se declaran como no comprendidas en la declaratoria, a las actividades derivadas de la explotación de derechos de PI, excluyéndose además a los servicios de investigación y desarrollo en el sector de biotecnología. En ambos casos, estas rentas podrían acceder a la exoneración prevista en el literal S) del artículo 52 del Título 4, en la medida que cumplan con las condiciones allí establecidas. Por tanto, el régimen queda circunscripto a actividades de producción de bienes, y prestaciones de servicios que no involucren actividades de I+D (pruebas de diagnóstico, testeos, etc.).
- b) *se excluye del régimen a las rentas derivadas de la venta de bienes con activos PI incorporado (“embedded IP”)*: se agrega al artículo 4 del Decreto 11/013, un inciso en donde se establece que los contribuyentes promovidos que obtengan rentas derivadas de la enajenación de bienes que tengan integrados derechos de propiedad intelectual provenientes de actividades de I+D, amparados por las normas de protección y registro correspondientes, deben cuantificar y desagregar dicha renta, excluyéndosela de los beneficios previstos por el Decreto.
- c) *se requiere que las actividades sean desarrolladas por el sujeto pasivo en territorio nacional*: a tales efectos, se toma la redacción sugerida en los documentos del FHTP, en el sentido de considerar que la actividad se desarrolla en el país y por parte de quien recibe el beneficio, cuando éste emplee recursos humanos acordes a

las actividades realizadas, calificados y remunerados adecuadamente, y cuando el monto de gastos y costos directos incurridos en el país para la realización de tales actividades, sea adecuado en relación a las mismas.

4.2.4.3. Monitoreo

Para acceder al régimen las empresas deben presentar ante el Ministerio de Industria, Energía y Minería, una declaración jurada detallando las actividades a realizar. Una vez determinado que se cumple con los requisitos antedichos, y previo asesoramiento de la COMAP, se emite una Resolución de carácter anual, con la posibilidad de ser renovada mediante la presentación de una nueva solicitud.

Por su parte, el artículo 7 del Decreto establece que los beneficios quedan sujetos a la verificación del cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esto se efectúa a través de la presentación ante la Dirección Nacional de Industrias de una declaración jurada en la que conste, entre otros datos, el monto de los ingresos exonerados, y los elementos que permitan verificar la exoneración.

De esta manera, la información necesaria para controlar y monitorear el régimen se encuentra prevista en el propio Decreto.

5. Conclusiones

El Plan BEPS constituye un nuevo mojón en la fiscalidad internacional, un paso más luego de las anteriores etapas en la cooperación internacional: fomento de los tratados para evitar la doble imposición, los acuerdos de intercambio de información, y más recientemente el intercambio automático de información financiera – CRS-. Su implementación constituye una nueva iniciativa supranacional que busca contrarrestar las maniobras de los grandes grupos multinacionales para minimizar su carga tributaria en detrimento de la recaudación de los países en donde se crea valor y de los pequeños contribuyentes locales.

La clave del éxito del Plan BEPS residió desde el inicio en lograr la incorporación y compromiso de la mayor cantidad de jurisdicciones posibles. Considerando únicamente esta variable cuantitativa, al lograr incorporar al Marco Inclusivo a más de 125 jurisdicciones, podría decirse que desde el punto de vista de los países OCDE y G20 (y para la propia OCDE), la iniciativa ha sido exitosa. No obstante, para arribar a conclusiones sobre su efectividad en la economía en su conjunto y el logro de los objetivos propuestos, habrá que esperar a las primeras evaluaciones respecto a mejoras en la recaudación global.⁷⁵

Sin embargo, han surgido diversos cuestionamientos a este Plan, principalmente respecto a la disminución de la autonomía de los Estados en materia fiscal.

En efecto, si bien desde la OCDE se afirma que no se pretende la armonización de los sistemas tributarios, ni, en particular en lo que a la Acción 5 refiere, establecer cuál

⁷⁵ La Acción 11 del Plan BEPS contempla las propuestas en materia de recopilación y análisis de datos para efectuar la valoración del impacto cuantitativo de BEPS, así como el impacto de las respuestas desarrolladas bajo esta iniciativa.

o cuáles actividades son pasibles del otorgamiento de beneficios fiscales, se sostiene incluso que la soberanía fiscal de los países se ve afectada por estas medidas. Blanco, por ejemplo, concluye que existe una clara contradicción entre la soberanía fiscal y el Plan BEPS (o, en términos generales, con las “recomendaciones” que surgen de organismos internacionales como la OCDE).⁷⁶ Al considerar que soberanía fiscal, entre otros conceptos, “implica la independencia para determinar aspectos de detalle de los tributos”, este autor sostiene que a través de este tipo de iniciativas, se tiende a establecer una “estructura de tributación relativamente uniforme a escala mundial”, lo que conspira contra la autonomía de los Estados y su capacidad para contemplar sus diferentes circunstancias, intereses y objetivos.

García Novoa va incluso más allá, al afirmar que “la filosofía BEPS no se adecúa a la realidad económica y social de países de un área económica diferente a la de los que inspiran las soluciones OCDE”, y, en particular, a la realidad de Latinoamérica.⁷⁷

En lo que refiere a los regímenes preferenciales, esto es particularmente relevante y notorio. Nótese por ejemplo las restricciones en cuanto a los activos derivados de la propiedad intelectual pasibles de acceder a exoneraciones sobre el impuesto a la renta. La Acción 5 es clara en limitar los activos “elegibles”, aclarando expresamente que “los regímenes que conceden beneficios a los activos PI que no son activos PI elegibles a los efectos del enfoque del nexo se considerarán que no reúnen el requisito de la actividad sustancial.”⁷⁸ Con lo cual, si una jurisdicción entendiera necesario fomentar actividades cuyos ingresos derivan de activos de PI no “elegibles”, no podría considerar dentro de los incentivos posibles, la exoneración del impuesto corporativo, ya que, desde la perspectiva de la Acción 5, ese régimen preferencial sería considerado como “potencialmente nocivo” sin tener en cuenta los fundamentos esgrimidos por la jurisdicción respecto a la conveniencia u oportunidad de su otorgamiento.

Si trasladamos lo anterior al caso uruguayo, ello quedó evidenciado en las dificultades que enfrentó a la hora de adaptar el régimen de Zonas Francas, ya que, como se mencionara, se trata de un régimen que comprende un amplísimo abanico de actividades, no solamente aquellas que involucran factores móviles, sino también industriales, comerciales y logísticas. Si bien a priori estas últimas tres categorías no entran en el ámbito de trabajo del FHTP, necesariamente las modificaciones debieron referirse a todas las actividades. Ejemplo de lo anterior es la incorporación de disposiciones respecto al “embedded IP” para las actividades industriales que se realizan en dichas áreas.

Otro aspecto refiere al momento en que los países del Marco Inclusivo se incorporaron al trabajo del Plan BEPS. Si bien desde la OCDE se hace énfasis en la participación durante el proceso de elaboración de las Acciones de los países no OCDE ni G20; en los hechos, quienes, como Uruguay, se incorporaron a partir del 2016, indudablemente partieron en clara desventaja. En particular, en lo que refiere a la Acción 5 y el trabajo

76 Blanco, Andrés. “Soberanía fiscal y el plan “BEPS” (Base Erosion and Profit Shifting) de OCDE: un problema de legitimidad”. *Revista Tributaria* N° 253. Instituto Uruguayo de Estudios Fiscales (IUNET), julio-agosto 2016.

77 García Novoa, César. Reseña sobre la obra “Desafíos y primeros avances del Proyecto BEPS en Latinoamérica”. *Revista de Administración Tributaria CIAT/ AEAT/ IEF*. N°42. Junio 2017.

78 Nota 9 al Capítulo 4 de la Acción 5.

del FHTP, la evaluación de los regímenes de los países OCDE y G 20 (especialmente los correspondientes a los regímenes no PI), se realizaron en un marco distinto al aplicado para las “nuevas” jurisdicciones”. La diferencia fundamental radica en la implementación de los requisitos de sustancia para regímenes no PI. Los documentos posteriores a la publicación de la Acción 5 (específicamente en el Informe de Progreso 2017), fueron únicamente aplicados para realizar la evaluación de los “nuevos países”, mientras que la evaluación de los países OCDE y G20 se hizo en función del Informe 1998 y la CAN. Si bien en el párrafo 149 de la Acción se reconoce que no se han aplicado los nuevos requisitos de sustancia y se prevé que el FHTP “llevará a cabo un trabajo adicional para analizar bajo qué condiciones podría ser necesario reconsiderar los regímenes a la luz del criterio acordado de actividad sustancial, ...” hasta la fecha de publicación del presente trabajo, ello no ha ocurrido.

A raíz de lo mencionado precedentemente, en los últimos años han surgido cuestionamientos respecto a la conveniencia de plegarse a este tipo de iniciativas globales. Sin embargo, debe reconocerse que una economía pequeña como la nuestra, claramente abierta al mundo y dependiente de captar inversión extranjera, no puede mantenerse aislada ni puede darse el lujo de verse incluida en “listados” y en consecuencia habilitar a que los restantes países (especialmente las grandes economías) adopten “medidas defensivas”. Máxime cuando países similares al nuestro, que pugnan por las mismas inversiones, se sumaron al Marco Inclusivo desde sus inicios (Costa Rica, Panamá, y más recientemente, Paraguay). La decisión pues parecía clara.⁷⁹

Adicionalmente, no pueden desconocerse las eventuales ventajas de incorporar el “estándar mínimo BEPS”. A grandes rasgos, pueden identificarse como aspectos positivos para Uruguay: la mejora en la información con que el país contará respecto a los grandes grupos multinacionales a partir de la implementación de la Acción 13 (Informe País por País, o CBC por sus siglas en inglés); y en concreto en lo que refiere a la Acción 5, el intercambio de tax rulings, y la incorporación de mayores requisitos de sustancia para acceder a los beneficios, particularmente en lo que refiere a los regímenes de no PI. En efecto, al momento de otorgar exenciones fiscales como los reseñados en el presente trabajo, parece razonable que los Estados exijan que se generen las externalidades positivas que se buscaron fomentar a la hora de instrumentar estos incentivos, con lo que el requisito de que las CIGA sean desarrolladas en la misma jurisdicción que concede los beneficios resulta una medida acertada (siempre que todas las jurisdicciones que otorgan beneficios a actividades similares también los incorporen, como se mencionara en párrafos anteriores). Como se analizara en el apartado anterior, al introducir requisitos de sustancia en aquellos regímenes nacionales que no los tenían, y reforzar otros en aquellos que ya contenían algunas previsiones al respecto, el Estado uruguayo cuenta ahora con mejores herramientas para asegurarse que el sacrificio fiscal que realiza, logre los beneficios buscados.

Finalmente, el hecho de recabar información para cumplir con los requerimientos del monitoreo que lleva adelante el FHTP, también constituye un aspecto positivo, ya que

⁷⁹ Respecto a las consideraciones manejadas por el Gobierno sobre la conveniencia de plegarse al Marco Inclusivo desde sus inicios, son particularmente claras las expresiones del Sr. Subsecretario de Economía, Cr. Pablo Ferreri en declaraciones al diario El Observador. Uruguay “no es el mejor de la clase” en transparencia fiscal, dijo Ferreri

uniformiza los datos estadísticos relativos a los regímenes, tan necesaria para evaluar sus efectos y su costo tributario.

Como comentario final, es de destacar los resultados obtenidos por Uruguay en tan corto plazo: lograr adaptar los regímenes bajo evaluación, efectuando las modificaciones legales y reglamentarias en pocos meses, logrando los acuerdos con los actores privados involucrados, para así obtener la calificación como “no nocivos” de todos sus regímenes, es sin duda, un gran logro para el país.

6. Bibliografía

Publicaciones y documentos.

OCDE (2015), Nota explicativa, Proyecto OCDE/ G20 de Erosión de Bases Imponibles y Traslado de Beneficios, OCDE. www.oecd.org/ctp/beps-2015-nota-explicativa.pdf

OCDE (2016), Combatir las prácticas fiscales perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia, Acción 5, Informe Final 2015. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264267107-es>

OCDE (1998), “Competencia fiscal perniciosa: un tema global”. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264162945-en>

Consolidated application note. Guidance in applying the 1998 Report to preferential tax regimes. OECD, 2004. www.oecd.org/ctp/harmful/30901132.pdf.

OCDE (2018), Informe de Progreso 2017. <http://www.oecd.org/ctp/harmful-tax-practices-2017-progress-report-on-preferential-regimes-9789264283954-en.htm>

OCDE (2019). Informe de Progreso 2018. <http://www.oecd.org/ctp/harmful-tax-practices-2018-progress-report-on-preferential-regimes-9789264311480-en.htm>

Council of the European Union. “Criteria and process leading to the establishment of the EU list of non cooperative jurisdictions for tax purposes—Council conclusions (8 November 2016)”. <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14166-2016-INIT/en/pdf>

European Commission. “First step towards a new EU list of third country jurisdictions:Scoreboard”. https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/2016-09-15_scoreboard-indicators.pdf

Artana, Daniel y Templado, Ivana. “La eficacia de los incentivos fiscales. El caso de las zonas francas de exportación de Costa Rica, El Salvador y República Dominicana.” Banco Interamericano de Desarrollo. Abril, 2015.

Blanco, Andrés. “Soberanía fiscal y el plan “BEPS” (Base Erosion and Profit Shifting) de OCDE: un problema de legitimidad”. Revista Tributaria N° 253. Instituto Uruguayo de Estudios Fiscales (IUET), julio-agosto 2016.

García Novoa, César. Reseña sobre la obra “Desafíos y primeros avances del Proyecto BEPS en Latinoamérica”. Revista de Administración Tributaria CIAT/ AEAT/ IEF. N°42. Junio 2017.

Díaz, Sylvia y Meerovich, Victor. “Régimen tributario de las zonas francas en Uruguay.” Revista Tributaria N° 224. Instituto Uruguayo de Estudios Tributarios. Set- Oct. 2011. Pag. 784.