

EL TLC Y SU RELACIÓN CON EL CDI MÉXICO Y EE. UU.

C.P.C. FEDERICO AGUILAR MILLÁN
Integrante de la Comisión Fiscal del IMCP

DIRECTORIO

C.P.C. Florentino Bautista Hernández
PRESIDENTE

C.P.C. Diamantina Perales Flores
VICEPRESIDENTA GENERAL

C.P.C. Ludivina Leija Rodríguez
VICEPRESIDENTA DE RELACIONES Y DIFUSIÓN

C.P.C. Mario Enrique Morales López
VICEPRESIDENTE FISCAL

C.P.C. Mario Jorge Ríos Peñaranda
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN FISCAL

C.P.C. Víctor M. Pérez Ruiz
RESPONSABLE DE ESTE BOLETÍN

**LOS COMENTARIOS PROFESIONALES DE ESTE ARTÍCULO SON
RESPONSABILIDAD DEL AUTOR, SU INTERPRETACIÓN SOBRE LAS
DISPOSICIONES FISCALES PUEDE DIFERIR DE LA EMITIDA POR LA
AUTORIDAD FISCAL.**

INTEGRANTES DE LA COMISIÓN FISCAL DEL IMCP

Aguilar Millán, Federico
Alvarado Nieto, Gerardo Jesús
Amezcuca Gutiérrez, Gustavo
Arellano Godínez, Ricardo
Cámara Flores, Víctor Manuel
Cavazos Ortiz, Marcial A.
De Anda Turati, José Antonio
De los Santos Valero, Javier
Erreguerena Albaiteiro, José Miguel
Eseverri Ahuja, José Ángel
Esquivel Boeta, Alfredo
Franco Gallardo, Juan Manuel
Gallegos Barraza, José Luis
Gómez Espiñeira, Antonio C.
Hernández Cota, José Paul
Lomelín Martínez, Arturo

Manzano García, Ernesto †
Mena Rodríguez, Ricardo Javier
Mendoza Soto, Marco Antonio
Moguel Gloria, Francisco Javier
Navarro Becerra, Raúl
Ortiz Molina, Óscar
Pérez Ruiz, Víctor Manuel
Pérez Sánchez, Armando
Puga Vértiz, Pablo
Ríos Peñaranda, Mario Jorge
Sainz Orantes, Manuel
Sánchez Gutiérrez, Luis Ignacio
Uribe Guerrero, Edson
Villalobos González, Héctor
Wilson Loaiza, Francisco Miguel
Zavala Aguilar, Gustavo

EL TLC Y SU RELACIÓN CON EL CDI MÉXICO Y EE. UU.

C.P.C. FEDERICO AGUILAR MILLÁN
Integrante de la Comisión Fiscal del IMCP

INTRODUCCIÓN

El Tratado de Libre Comercio de Norteamérica (TLC) o Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN o NAFTA, por sus siglas en inglés) es un tratado en materia de comercio exterior entre los Estados Unidos de América (EE. UU.), México y Canadá que entró en vigor el 1 de enero de 1994.

Por su parte, el Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para evitar la doble imposición e impedir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta (CDI) es un pacto en materia tributaria, concretamente en sobre el Impuesto Sobre la Renta (ISR) que entró en vigor en diciembre de 1993, pero que también es aplicable a partir del 1 de enero de 1994.

El objetivo primordial de este documento es analizar la relación que existe entre el TLC y el CDI entre México y los EE. UU., y las implicaciones fiscales de dicha relación. Asimismo, hay que comentar lo que podría suceder si el TLC se cancelara o se sustituyera por otro tratado, como el reciente Acuerdo Estados Unidos-México-Canadá o Tratado entre México, EE. UU. y Canadá (AEUMC, TEMEC o USMCA, por sus siglas en inglés) que está pendiente de firma y ratificación.

Los temas que abordaremos son:

- I- Antecedentes.
- II. Referencia directa al TLC en el CDI.
- III. Referencia indirecta al TLC en el CDI.
- IV. Comentarios respecto a la cancelación del TLC por no llegar a un acuerdo o por sustitución de un nuevo acuerdo.
- V. Conclusiones y comentarios finales.

Anexo A. Breve Comparación entre las disposiciones en el CDI entre México y los EE. UU., en el CDI entre México y Canadá, y en el CDI entre los EE. UU. y Canadá.

I. ANTECEDENTES

Como ya lo comentamos en la introducción de este documento, el TLC o TLCAN es un tratado en materia de comercio exterior que busca reducir los costos para promover el intercambio de

bienes entre los tres países miembros. Al firmarse el TLCAN en diciembre de 1992, se planteó un plazo de 15 años para la eliminación total de las barreras aduaneras entre los países miembros.

En el artículo 2103 del TLCAN se establece que, salvo lo establecido en ese artículo, ninguna disposición del TLC se aplicará a medidas tributarias y nada de lo dispuesto en el TLC afectará los derechos y obligaciones de cualquiera de las partes que deriven de cualquier convenio tributario. Asimismo, en caso de incompatibilidad entre las disposiciones del TLC y el Convenio tributario, prevalecerán las del Convenio

Recientemente, el 1 de octubre de este año se anunció, tras un largo proceso de negociaciones, que EE. UU., Mexico y Canadá habían llegado a un acuerdo de última hora.

El acuerdo trilateral ya no se llamará TLCAN sino Acuerdo Estados Unidos-México-Canadá (AEUMC) o Tratado Entre México, Estados Unidos y Canadá (TEMEC o USMCA por sus siglas en inglés), que se espera sea firmado a finales de noviembre próximo y posteriormente ratificado por los congresos de los países participantes.

Ahora bien, la pregunta que nos planteamos es que efectos tiene para el CDI celebrado entre México y los EE. UU. de una cancelación del TLCAN o sustitución por el AEUMC o USMCA. Pero antes de contestar esa pregunta analizaremos las referencias directas e indirecta al TLC por parte del CDI.

II. REFERENCIA DIRECTA AL TLC EN EL CDI

El artículo 17 (limitación de beneficios) del CDI entre México y los EE. UU. establece los requisitos que una persona, que sea residente de un Estado Contratante (México o los EE. UU.) y obtenga rentas procedentes del otro Estado Contratante, debe cumplir para tener derecho a los beneficios fiscales del propio convenio.

En términos generales se establece que para tener derecho a los beneficios fiscales dicha persona debe ser:

- a) Una persona física.
- b) Un estado contratante o una de sus divisiones políticas.
- c) Realizar actividades empresariales en el primer estado y que las rentas obtenidas del otro estado contratante sean en relación con dichas actividades.
- d) Sea una sociedad cuyas acciones se coticen en un mercado de valores reconocido y se cumplan otros requisitos.
- e) Una entidad con fines no lucrativos.

- f) Una persona que satisfaga una prueba de propiedad y otra prueba de erosión.
- g) Una persona que solicite los beneficios conforme al artículo 10 (dividendos), 11 (intereses), 11-a (impuestos sobre sucursales) o 12 (regalías) y que satisfaga dos condiciones complejas de propiedad y erosión.

O, en su defecto, demostrar a las autoridades que, aunque no cumple con los requisitos anteriores, debería tener derecho a los beneficios fiscales del convenio.

Ahora bien, en dicho artículo 17 encontramos varias referencias directas al TLC. Concretamente en el inciso d y en el g. Que a la letra señalan lo siguiente:

Artículo 17.

[...]

- d) Sea
 - (i) una sociedad cuya clase principal de acciones se negocie sustancial y regularmente en un mercado de valores reconocido situado en cualquiera de los Estados;
 - (ii) una sociedad que sea totalmente propiedad, directa o indirectamente, de un residente de este Estado Contratante cuya clase principal de acciones se negocie sustancial y regularmente en un mercado de valores reconocido situado en cualquiera de los Estados; o
 - (iii) una sociedad que sea
 - A) totalmente propiedad, directa o indirectamente, de residentes de cualquier país que sea parte del **Tratado de Libre Comercio de Norteamérica (TLC)** cuya clase principal de acciones se negocie sustancial y regularmente en un mercado de valores reconocido; y
 - B) totalmente propiedad en más del 50 por ciento, directa o indirectamente, de residentes de cualquier Estado Contratante cuya clase principal de acciones se negocie sustancial o regularmente en un mercado de valores reconocido situado en dicho Estado;

[...]

- g) una persona que solicite los beneficios conforme al Artículo 10 (Dividendos), 11 (Intereses), 11-A (Impuestos sobre Sucursales) o 12 (Regalías) que satisfaga las siguientes condiciones:
 - (i) más del 30 por ciento de la participación en los beneficios de dicha persona (o en el caso de una sociedad, más del 30 por ciento del número de cada clase de sus acciones) sea propiedad, directa o indirectamente, de personas que sean residentes de un Estado

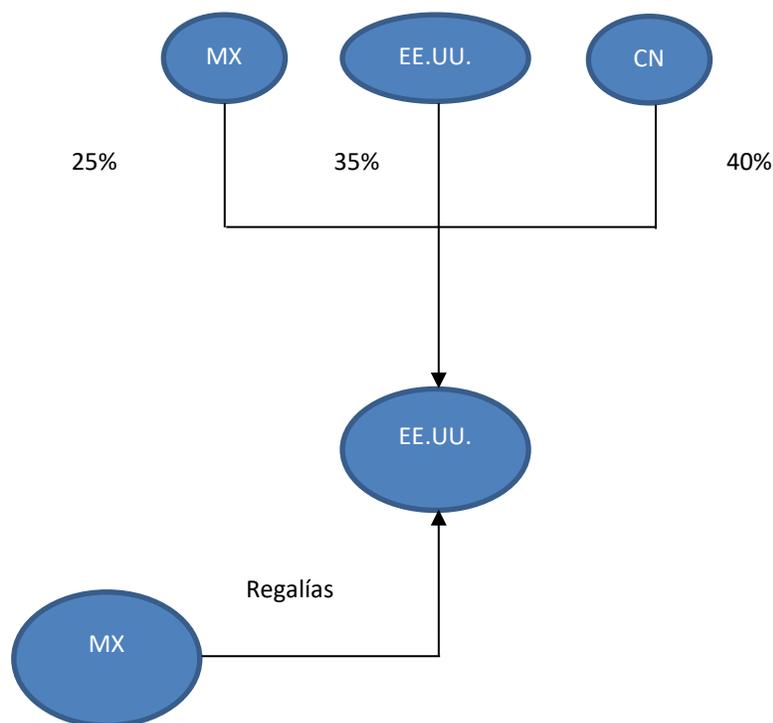
- Contratante y que tengan derecho a los beneficios del presente Convenio conforme a los incisos a), b), d) o e);
- (ii) más del 60 por ciento de la participación en los beneficios de dicha persona (o en el caso de una sociedad, más del 60 por ciento del número de cada clase de sus acciones) sea propiedad, directa o indirectamente, de personas que sean residentes de un país que sea parte del **TLC**; y
 - (iii)
 - [...]
 - A) menos del 70 por ciento de las rentas brutas de dicha persona se utilice, directa o indirectamente, para cumplir obligaciones (incluyendo obligaciones por concepto de intereses o regalías) con personas que no tengan derecho a los beneficios del presente Convenio conforme a los incisos a), b), d) o e); y
 - B) menos del 40 por ciento de las rentas brutas de dicha persona se utilice, directa o indirectamente, para cumplir obligaciones (incluyendo obligaciones por concepto de intereses o regalías) con personas que no tengan derecho a los beneficios del presente Convenio conforme a los incisos a), b), d), o e), ni sean residentes de un país que sea parte del **TLC**.

Un residente de un país que sea parte del **TLC** sólo se considera que tiene una participación en los beneficios (o acciones) conforme al subinciso (ii) del inciso g), cuando este país tenga un convenio amplio en materia de impuestos sobre la renta con el Estado Contratante del cual proceden las rentas, y siempre que el dividendo, el beneficio o renta sujeta al impuesto sobre sucursales o el pago de intereses o regalías, respecto del cual se solicitan los beneficios del presente Convenio, estuviera sujeto a una tasa de impuesto, conforme a dicho convenio amplio, que no sea menos favorable que la tasa de impuesto aplicable a dicho residente conforme al Artículo 10 (Dividendos), 11 (Intereses), 11-A (Impuestos sobre Sucursales) o 12 (Regalías) del presente Convenio.

Por ejemplo, supongamos que tenemos que un residente en México que le paga regalías a una sociedad residente en los EE. UU. por uso de marca que es la beneficiaria efectiva de las regalías, y dicha sociedad es poseída directamente por tres accionistas: una persona física residente en México con 20%, una persona física residente en los EE. UU. con 30% y una persona física residente en Canadá con 50%.

Asimismo, las regalías obtenidas de México se utilizan para los fines del negocio y solo 20% se utiliza para pagarle intereses a Canadá.

De manera gráfica tendríamos:



Efectuando un análisis de los requerimientos para ver si podemos aplicar los beneficios fiscales del tratado fiscal, por un lado, el artículo 12 (Regalías) del CDI nos establece que las regalías procedentes de México y pagadas a un residente de los EE. UU. pueden someterse a imposición en México y de acuerdo con la legislación de este país, pero si el beneficiario efectivo es residente de los EE. UU., el impuesto así exigido no excederá del 10% del importe bruto de las regalías.

De acuerdo con la Ley del Impuesto Sobre la Renta (LISR), la tasa de retención sería del 35%. Por lo que si podemos aplicar los beneficios fiscales del CDI bajaría a 10%. Ya comentamos que: (1) las regalías proceden de México; (2) son pagadas a un residente de los EE. UU.; y (3) El residente de los EE. UU. Es el beneficiario efectivo. Por lo que hasta aquí cumplimos con lo establecido en el artículo 12 del CDI.

Ahora bien, es necesario además cumplir con lo establecido en el artículo 17 (Limitación de beneficios) para poder beneficiarnos de la tasa reducida de retención. Efectuando un análisis del artículo 17, observamos que el perceptor del ingreso no se encuentra en ninguno de los incisos del a) al f), por lo que al llegar al inciso g) vemos que tenemos que cumplir con lo siguiente:

- a) Más de 30% de la participación directa o indirecta en la sociedad es por una persona residente de los EE. UU. Que se ubique en el inciso a), b), d) o e). En nuestro caso una persona física residente de los EE. UU. que tiene la participación directa de 35% en la sociedad que recibe las regalías, por lo que cumplimos con este requerimiento;
- b) Más de 60% de la participación directa o indirecta en la sociedad es por una persona que sea residente de un país que sea parte del TLC. En nuestro caso, el 100% es poseído por

residentes de un país que son parte del TLC (México con 25%, los EE. UU. con 35% y Canadá con 40%). Asimismo, México (país de la fuente) tiene un CDI con Canadá que establece una tasa de retención en regalías del 10% que no es menos favorable que la del CDI que México tiene con los EE. UU., por lo que también cumplimos con este requerimiento.

- c) Menos de 40% de las rentas brutas de la sociedad, de utiliza directa o indirectamente para cumplir obligaciones con personas que no tengan derecho a los beneficios conforme a los incisos a, b, d, o e del artículo 17 ni sean residentes de un país que sea parte del TLC. En nuestro caso las rentas se utilizan en el negocio y solo 20% se utiliza para pagarle intereses a Canadá, por lo que cumpliríamos con este requerimiento.

En resumen, dado que cumplimos con los requerimientos señalados en el artículo 12 y con lo señalado en el artículo 17, es que podemos aplicar el beneficio fiscal del CDI y reducir la retención de 35% a 10%, No obstante, si dejáramos de cumplir con lo establecido en el subinciso b) del inciso g) del párrafo 1 del artículo 17, entonces perderíamos la posibilidad de la aplicación del CDI y, por ende, del beneficio fiscal de la tasa reducida del CDI.

II. REFERENCIA INDIRECTA AL TLC EN EL CDI

Adicionalmente, tenemos una referencia indirecta al TLC en el artículo 10 del CDI, en el caso de dividendos. En efecto, este artículo señala tres tasas de retención tratándose de dividendos procedentes de un residente de un Estado y pagados a un residente de otro estado.

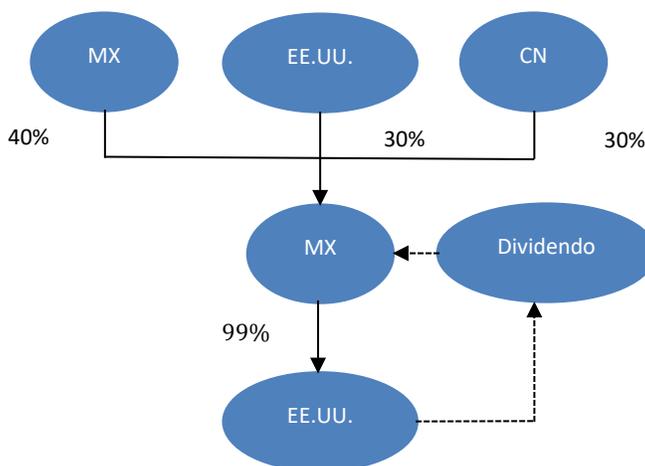
- a) Tasa de 5% - si el beneficiario efectivo es una sociedad propietaria directamente de al menos el 10% de las acciones con derecho a voto.
- b) Tasa de 10% - en los demás casos.
- c) Tasa de 0% o no imposición - si el beneficiario efectivo es un residente del otro estado contratante y es una sociedad que ha sido propietaria de al menos el 80% de las acciones con derecho a voto por un periodo de 12 meses y que:
 - i) Haya adquirido la tenencia accionaria antes del 1 de octubre de 1998 de manera directa o indirecta.
 - ii) Tenga derecho a los beneficios del CDI de conformidad con los subincisos (i) o (ii) del inciso d) del párrafo 1 del artículo 17.
 - iii) Tenga derecho a los beneficios del CDI de conformidad con el inciso g) del párrafo 1 del artículo 17.
 - iv) Haya obtenido una resolución administrativa emitida por la autoridad competente de conformidad con el párrafo 2 del artículo 17.

- v) Sean un fideicomiso, sociedad u otra organización constituida y operada con el único fin de administrar u otorgar beneficios al amparo de uno o más planes establecidos para otorgar pensiones y que su ingreso este generalmente exento de impuestos en el Estado Contratante del que es residente.

La referencia indirecta estaría en la referencia al inciso g) del párrafo 1 del artículo 17, que ya comentamos anteriormente.

Para mayor claridad, veamos un ejemplo: Supongamos que tenemos que una sociedad residente de los EE. UU. le paga dividendos a una sociedad residente en México que tiene el 99% de la tenencia accionaria directa desde enero del 2000 y es la beneficiaria efectiva de los dividendos, y dicha sociedad es poseída directamente por tres accionistas: una persona física residente en México con 40%, una persona física residente en los EE. UU. con 30% y una persona física residente en Canadá con 30%. Asimismo, los dividendos obtenidos de EE. UU. se utilizan para los fines del negocio y no hay obligaciones de pago a terceras personas.

De manera gráfica tendríamos:



Efectuando un análisis de los requerimientos para ver si podemos aplicar los beneficios fiscales del tratado fiscal, por un lado el artículo 10 (Dividendos) del CDI nos establece que los dividendos procedentes de los EE. UU. y pagados a un residente de México pueden someterse a imposición en los EE. UU. y de acuerdo con la legislación de este país, pero si el beneficiario efectivo es residente de México, el impuesto así exigido no excederá de 0%, 5% y 10% del importe bruto de los dividendos, dependiendo del cumplimiento de ciertos requisitos señalados anteriormente en este documento.

De acuerdo con el Código de Rentas de los EE. UU., la tasa de retención sería del 30%. Por lo que si podemos aplicar los beneficios fiscales del CDI bajaría a alguna de las tasas de impuesto ya señaladas. Ya comentamos que: (1) los dividendos proceden de los EE. UU.; (2) son pagados a un residente de México; y (3) El residente de México. Es el beneficiario efectivo. Por lo que hasta aquí cumplimos con los establecido en el artículo 10 del CDI y en el peor de los casos podríamos aplicar la tasa de 10%.

También, ya mencionamos que el beneficiario efectivo es una sociedad residente en México que es propietaria del 99% de las acciones con derecho a voto de la sociedad residente de los EE. UU. que es la que paga el dividendo, por lo que también podríamos aplicar la tasa reducida del 5%. Ahora bien, para poder tener derecho a la tasa del 0% o no gravamen, necesitamos que el beneficiario efectivo sea un residente de México y que sea una sociedad que haya sido propietaria de al menos el 80% de las acciones con derecho a voto por un periodo de 12 meses antes del pago del dividendo. Situación que en este ejemplo cumplimos. Adicionalmente, se requiere que se cumpla alguna de las 5 hipótesis mencionadas anteriormente, de las cuales no se cumplen 4, pero parecería que una de ellas sí. A mayor abundamiento, tenga derecho a los beneficios del CDI de conformidad con el inciso g) del párrafo 1 del artículo 17. Asimismo, como ya lo señalamos esta disposición establece el cumplimiento de una prueba doble de propiedad y una de erosión.

Efectuando un análisis del artículo 17, inciso g) párrafo 1, vemos que tenemos que cumplir con lo siguiente:

- a) Más de 30% de la participación directa o indirecta en la sociedad es por una persona residente de México que se ubique en el inciso a), b), d) o e). En nuestro caso una persona física residente de México que tiene la participación directa del 40%, por lo que cumplimos con este requerimiento.
- b) Más de 60% de la participación directa o indirecta en la sociedad es por una persona que sea residente de un país que sea parte del TLC. En nuestro caso 100% es aparentemente poseído por residentes de un país que es parte del TLC (México con 40%, EE. UU. con 30% y Canadá con 30%). Sin embargo, EE. UU. (país de la fuente) tiene un CDI con Canadá que establece una tasa de retención en dividendos de 5%, que es menos favorable que la del CDI que EE. UU. tiene con México, que es de 0%, por lo que en este caso y para estos efectos del residente de Canadá no cumple con este requerimiento por lo que no puede considerarse residente de un país que sea parte del TLC. No obstante, la tenencia del residente en México y del residente de EE. UU. tendríamos una participación de 70% por personas que son partes del TLC y también cumpliríamos con este requerimiento.
- c) Menos de 40% de las rentas brutas de la sociedad, de utiliza directa o indirectamente para cumplir obligaciones con personas que no tengan derecho a los beneficios conforme a los incisos a, b, d, o e del artículo 17 ni sean residentes de un país que sea parte del TLC. En nuestro caso las rentas se utilizan en el negocio y no hay obligaciones de pago a terceras personas, por lo que cumpliríamos con este requerimiento.

En resumen, dado que cumplimos con los requerimientos señalados en el artículo 10 párrafo 3ro y con lo señalado en el artículo 17 párrafo 1, inciso g, es que podemos aplicar el beneficio fiscal del CDI y reducir la retención de 30% a 0%. No obstante, si dejáramos de cumplir con lo establecido en el subinciso b) del inciso g), del párrafo 1, del artículo 17, perderíamos el beneficio fiscal de la tasa de 0% del CDI, pero todavía podríamos aplicar la tasa de 5%.

IV. COMENTARIOS RESPECTO A LA CANCELACIÓN DEL TLC POR NO LLEGAR A UN ACUERDO O POR SUSTITUCIÓN DE UN NUEVO ACUERDO

Como ya lo comentamos en los dos ejemplos anteriores, si dejáramos de cumplir con lo establecido en el subinciso b) del inciso g), del párrafo 1, del artículo 17, perderíamos la posibilidad de la aplicación del CDI por ende del beneficio fiscal de la tasa reducida de 10% del CDI en el caso de regalías y aunque seguiríamos aplicando el CDI, perderíamos la tasa de 0%, en caso de dividendos. Ahora bien, la referencia directa (en el ejemplo de regalías) e indirecta (en el ejemplo de dividendos) está en la frase: “una persona que sea residente de un país que sea parte del TLC”. A simple vista parecería que, de cancelarse el TLC o reemplazarse por un nuevo acuerdo, se perdería el beneficio de aplicar las tasas reducidas en los ejemplos presentados, pues a la letra del CDI ya no se tendrían personas que sean residentes de un país que sea parte del TLC, pues este ya no existiría. A pesar de lo anterior, la intención de México y EE. UU., cuando negociaron el CDI, era darles una ventaja a residentes de México, EE. UU. y Canadá, la cual se otorgó vía el TLC, pero en esa fecha no se contempló que en el futuro el TLC pudiera dejar de existir, ya sea porque se cancelaba o era remplazado por un nuevo acuerdo como el TEMEC.

V. CONCLUSIÓN

En conclusión, soy de la opinión, junto con especialistas en la materia internacional que, en caso de que se cancelara el TLC o fuera sustituido por el TEMEC, no se perderían los beneficios a que hemos hecho referencia en los ejemplos planteados. No obstante, sería conveniente que las autoridades fiscales de ambos países confirmaran esta posición mediante una regla miscelánea o un acuerdo amistoso con el objeto de dar certidumbre jurídica a los contribuyentes.

ANEXO A

Breve Comparación entre las disposiciones en el CDI entre México y EE. UU., en el CDI entre México y Canadá, y en el CDI entre EE. UU. y Canadá.

Tabla de retenciones:

	DIVIDENDOS (ART. 10)	INTERESES (ART.11)	REGALÍAS (ART. 12)
	%	%	%
CDI México y EE. UU.	0 / 5 / 10	4.9 / 10 / 15	10
CDI México y Canadá	5 / 15	10	10
CDI EE. UU. y Canadá	5 / 15	0	0 / 10
Ley del Impuesto Sobre la Renta	10	4.9 / 10 / 21 / 35	5/7
Código de Rentas de EE. UU.	30	30	30