

# ACUERDOS HÍBRIDOS EN MATERIA FISCAL

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

## DIRECTORIO

*C.P.C. Leticia Hervert Sáenz*  
PRESIDENTA

*C.P.C. José Luis García Ramírez*  
VICEPRESIDENTE GENERAL

*C.P.C. Angélica Gómez Castillo*  
VICEPRESIDENTA DE RELACIONES Y DIFUSIÓN

*C.P.C. Luis Sánchez Galguera*  
VICEPRESIDENTE FISCAL

*C.P.C. Francisco Moguel Gloria*  
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.**

FISCOactualidades

## INTEGRANTES DE LA COMISIÓN FISCAL DEL IMCP

Aguilar Millán, Federico	Manzano García, Ernesto
Alvarado Nieto, Gerardo Jesús	Mena Rodríguez, Ricardo Javier
Arellano Godínez, Ricardo	Mendoza Soto, Marco Antonio
Arguello García, Francisco Javier	Moguel Gloria, Francisco
Cámara Flores, Víctor Manuel	Navarro Becerra, Raúl
Cavazos Ortiz, Marcial A.	Ortiz Molina, Óscar
De Anda Turati, José Antonio	Pérez Ruiz, Víctor Manuel
De los Santos Anaya, Marcelo	Pérez Sánchez, Armando
De los Santos Valero, Javier	Puga Vértiz, Pablo
Erreguerena Albaítero, José Miguel	Ríos Peñaranda, Mario Jorge
Eseverri Ahuja, José Ángel	Sainz Orantes, Manuel
Franco Gallardo, Juan Manuel	Sánchez Gutiérrez, Luis Ignacio
Gallegos Barraza, José Luis	Uribe Guerrero, Edson
García Domínguez, Salvador	Villalobos González, Héctor
Gómez Espiñeira, Antonio C.	Wilson Loaiza, Francisco Miguel
Hernandez Cota, José Paul	Esquivel Boeta, Alfredo
Hoyos Hernández, Francisco Xavier	Fierro Hernández, Martín Gustavo
Lomelín Martínez, Arturo	Bastidas Yffert, María Teresa

## ACUERDOS HÍBRIDOS EN MATERIA FISCAL

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

### INTRODUCCIÓN

**E**l uso de acuerdos híbridos en materia fiscal no es algo novedoso, según comentaremos más adelante, lo que sí es novedoso son las reglas que los países han estado introduciendo en su legislación fiscal relacionadas con este tema, en gran medida como consecuencia del reporte Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) emitido por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), particularmente respecto a la Acción 2 de este reporte.

Los acuerdos híbridos en sus dos variantes: entidades o instrumentos generan distorsiones en materia fiscal que se originan por el tratamiento fiscal que dos o más países le dan a una entidad o instrumento.

El efecto fiscal de los acuerdos híbridos no solo se da en la materia fiscal internacional, no obstante en este documento nos enfocaremos a comentar algunos de los temas relevantes relacionados con el uso de acuerdos híbridos en la materia fiscal internacional, como son:

- Concepto de acuerdos híbridos en materia fiscal.
- Ejemplos de acuerdos híbridos más comunes.
- Acción 2 del reporte BEPS de la OCDE.
- La legislación fiscal mexicana vigente en materia de acuerdos híbridos.
- La regla de re-caracterización de intereses por dividendos y sus efectos fiscales.
- Conclusiones.

Finalmente, en el anexo A, el lector podrá encontrar un cuadro resumen de las sugerencias presentadas en el plan de Acción 2 de BEPS para combatir los efectos de acuerdos híbridos.

## CONCEPTO DE ACUERDOS HÍBRIDOS EN MATERIA FISCAL

Los acuerdos híbridos pueden referirse a entidades o instrumentos híbridos. Se dice que una entidad es híbrida cuando esa misma entidad es tratada de diferente manera bajo las leyes fiscales de dos o más jurisdicciones.

Por ejemplo, una Limited Liability Corporation (LLC) es una corporación que bajo las leyes de los EE.UU., es una entidad con personalidad jurídica propia diferente a la de sus socios o integrantes, pero que para efectos fiscales de dicho país es transparente fiscal; por lo tanto, la entidad no está sujeta a tributación, sino que los contribuyentes son sus socios o integrantes.

Ahora bien, para efectos fiscales mexicanos como regla general si la entidad extranjera tiene personalidad propia, para efectos mexicanos es tratada como contribuyente si obtiene ingresos de fuente mexicana.

En este orden de ideas, una entidad sería híbrida cuando para efectos de un país es tratada como contribuyente y para efectos de otro como transparente.

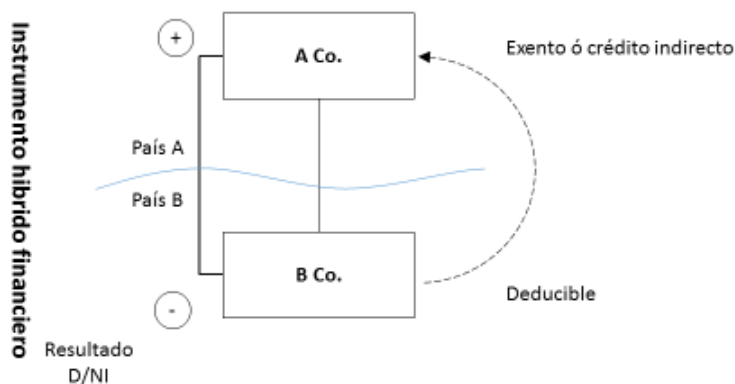
Por otro lado, un instrumento se considera híbrido para efectos fiscales cuando es tratado de diferente manera bajo las leyes fiscales de dos o más jurisdicciones. Por ejemplo, para efectos de un país es tratado fiscalmente como deuda y para efectos del otro país como capital.

Ahora bien, estos acuerdos híbridos pueden generar una doble no imposición o un diferimiento fiscal de largo plazo. Por ejemplo, si estamos ante una situación de un instrumento híbrido que para efectos mexicanos es tratado como deuda y para efectos de un país extranjero como capital, podría generarse una situación donde el interés que genere el instrumento, es deducible en México con un efecto de reducción de la base imponible de 30% y, en el otro país, el “dividendo” no es gravable bajo su legislación fiscal o bien estar sujeto a impuesto, pero con la posibilidad de acreditar el impuesto indirecto ya pagado en México sobre dicha utilidad.

## EJEMPLOS DE ACUERDOS HÍBRIDOS MÁS COMUNES

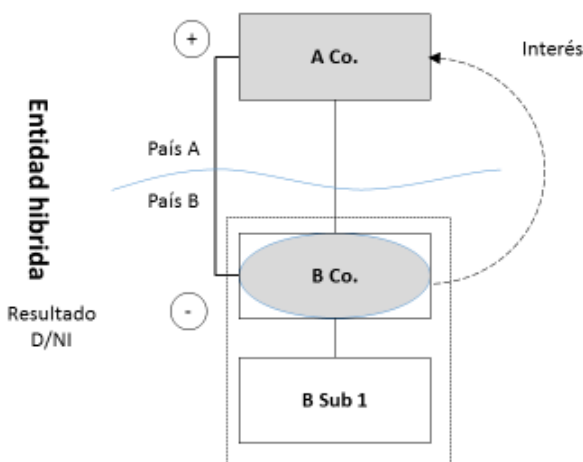
Más adelante comentaremos con mayor detalle la Acción 2 del reporte BEPS de la OCDE, en donde se presentan varios ejemplos de acuerdos híbridos que tienen efectos favorables para los contribuyentes desde el punto de vista fiscal, los cuales las autoridades fiscales buscan combatir. A continuación, presentamos algunos de los más comunes:

### Ejemplo...(1)



En el ejemplo 1, se trata de un instrumento híbrido financiero celebrado entre A Co. y B Co., en donde el instrumento es tratado para efectos fiscales como *capital* en el país A y como *deuda* en el país B, de tal manera que genera un efecto o resultado de deducción en el país B y una no inclusión (resultado D/NI), por estar exento o por tener un crédito indirecto, en el país A.

### Ejemplo...(2)

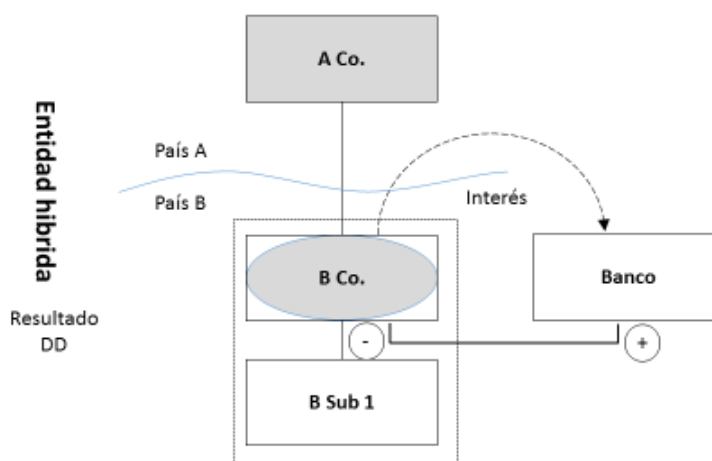


En el ejemplo 2, se trata de una entidad híbrida, B Co., que para efectos fiscales del país A es transparente y para efectos fiscales del país B es contribuyente, adicionalmente B Co. y B Sub 1 son parte de un grupo que consolida para efectos fiscales en el país B. Esta situación genera un resultado de deducción y no inclusión,



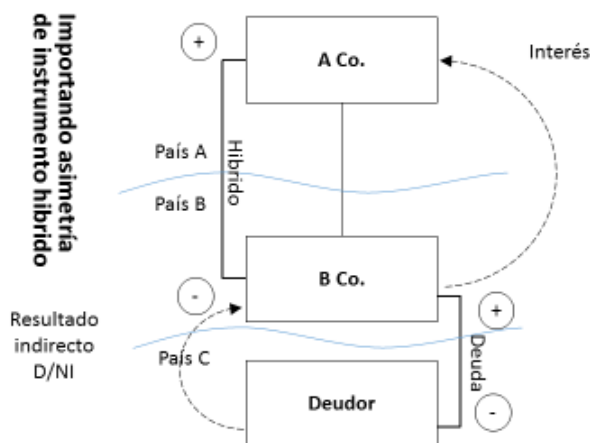
debido a que el interés que B Co. le paga a A Co., no se acumula en el país A por ser una entidad transparente para efectos fiscales, y por esta misma razón sí se deducen en el país A. Por otro lado, en el país B la deducción de intereses se amortiza con las utilidades de la subsidiaria B por efectos de la consolidación fiscal. Como podrá observarse, este efecto de deducción no inclusión genera un efecto fiscal favorable para el grupo multinacional, pues al aislar la deducción en una entidad holding en el país B, permite económicamente que la deducción de intereses efectivamente se deduzca en ambos países, sin la acumulación respectiva en el país A y todo gracias al diferente tratamiento fiscal que se le da a la entidad B Co.

### Ejemplo...(3)



En el ejemplo 3, se trata también de una entidad híbrida similar al ejemplo 2, pero en lugar de que B Co., le pague el interés a A Co., se lo paga a un banco del país B. En estas circunstancias se genera un resultado de doble deducción, ya que como mencionamos, el interés se deduce tanto en el país A como en el país B, por virtud del tratamiento fiscal de ser una entidad transparente bajo las leyes fiscales del país A.

## Ejemplo...(4)



En el ejemplo 4, tenemos una estructura que opera en tres países y se trata de un instrumento híbrido entre A Co. Y B Co. donde el efecto de asimetría entre el País B y el País A (Deuda vs Capital) genera un resultado indirecto de deducción no inclusión que se origina con motivo de la deuda entre B Co. Del país B y el Deudor del país C. Como podrá observarse la deuda entre estos dos últimos es una deuda para ambos países lo cual genera una deducción en el país C y una acumulación en el país B, no obstante la acumulación en el país B se ve mitigada en virtud del interés que B Co., le paga a A Co.

Por último, dado que el instrumento es tratado como capital en el país A, desde la perspectiva fiscal del país A, lo que A Co. Recibe no es interés sino dividendo y el ingreso o bien no está gravado en dicho país, dado sus reglas fiscales o bien se le permite acreditar el impuesto indirecto pagado por B Co. y/o C Co. Con lo que de manera efectiva no hay impuesto adicional a pagar.

## ACCIÓN 2 DEL REPORTE BEPS DE LA OCDE

Como ya comentamos, la OCDE emitió en febrero de 2013<sup>1</sup> un pronunciamiento en donde aborda el tema de BEPS y establece que en breve se emitirá un reporte con 15 planes de acción para combatirlo, lo cual se dio en julio de 2013<sup>2</sup> y el Grupo de los 20 adoptaron el plan de acción en septiembre de 2013. Dentro de las acciones planteadas para combatir BEPS, el plan de Acción 2 aborda el tema de instrumentos

1 2013 OECD Addressing Base Erosion and Profit Shifting.

2 2013 OECD Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting.

híbridos y las sugerencias para neutralizar sus efectos negativos para los estados, cuyo reporte final se emitió en octubre de 2015.<sup>3</sup>

La Acción 2 del reporte BEPS busca neutralizar los efectos generados por acuerdos híbridos que generan efectos de doble no imposición, incluyendo el diferimiento fiscal de largo plazo, mediante el desarrollo de disposiciones fiscales contenidas en: a) el Modelo Tratado de la OCDE y b) leyes domésticas.

Las acciones relacionadas con el tema de híbridos, contenidas en el plan de Acción 2 están enfocadas en:

- Cambios en el Modelo Convenio de la OCDE para asegurar que instrumentos híbridos y entidades (incluyendo entidades de doble residencia) no tengan acceso a los beneficios del convenio de manera indebida.
- Reglas locales que no otorguen la exención o el no reconocimiento del ingreso de pagos que sean deducibles para quien paga.
- Reglas locales que no permitan la deducción de pago que nos sean acumulables para el receptor (y que no sean gravables bajo reglas CFC<sup>4</sup> o similares).
- Reglas locales que nieguen la deducción de pagos que también sean deducibles en otra jurisdicción.
- Guías en coordinación o reglas de desempate cuando más de un país busque imponer sus reglas a una transacción o estructura.

Las acciones relacionadas con leyes locales están enfocadas en dos tipos de pagos:

- Pagos que son deducibles bajo las reglas locales del pagador y no son ingreso del receptor:  
(Resultado Deducción / No Inclusión o D/NI).
- Pagos que generan deducciones duplicadas:  
(Resultado Doble Deducciones o DD).

Las recomendaciones respecto a la implementación y coordinación de las reglas respecto a híbridos buscan:

3 2015 OECD / G20 Action 2 – 2015 Final Report: Neutralizing the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements.

4 Las reglas CFC se refieren a disposiciones fiscales tendientes a limitar el diferimiento de ingresos por inversiones en paraísos fiscales. CFC – Control Foreign Corporations.



- Neutralizar el efecto de la asimetría en lugar de revertir el beneficio fiscal derivado de la ley local.
- Que sean integrales.
- Que aplique de manera automática.
- Que eviten la doble tributación mediante la coordinación.
- Que minimicen el trastorno de las leyes locales.
- Ser claras y transparentes en su operación.
- Que provean flexibilidad de implementación en cada jurisdicción.
- Que sean efectivas para los contribuyentes y mantengan al mínimo los costos de cumplimiento.
- Minimicen el costo administrativo de las autoridades fiscales.

Las recomendaciones relativas al Modelo Convenio de la OCDE, que tiene que ver con la Acción 6, concernientes con el tema de híbridos se refieren a:

- Reglas de limitación de beneficios.
- Reglas dirigidas a acuerdos cuyo principal objetivo es la obtención de beneficios en tratados.
- Reglas dirigidas a transacciones de transferencia de dividendos.
- Reglas respecto al derecho de tributación del estado contratante de gravar a sus residentes.
- Reglas anti-abusivas para establecimientos permanentes situados en un tercer estado.
- Temas relacionados con personas morales de doble residencia.
- Tratamiento de entidades transparentes.
- Interacción de reglas locales y tratados fiscales.

## LA LEGISLACIÓN FISCAL MEXICANA VIGENTE EN MATERIA DE ACUERDOS HÍBRIDOS

La legislación fiscal mexicana que busca inhibir el uso de acuerdos híbridos, fue incorporada a partir de 2014, y la podemos encontrar en el siguiente artículo de la Ley del Impuesto Sobre la Renta (LISR) relativa al tema de gastos no deducibles.

Artículo 28. Para los efectos de este Título no serán deducibles:

Fracción XXIX. Los pagos que efectúe el contribuyente *cuando los mismos también sean deducibles para una parte relacionada* residente en México o en el extranjero.

Lo dispuesto en esta fracción no será aplicable cuando la parte relacionada que deduce el pago efectuado por el contribuyente, acumule los ingresos generados por este último ya sea en el mismo ejercicio fiscal o en el siguiente.

[...]

Fracción XXXI. Cualquier pago que cumpla con el inciso a), que además se efectúe por alguno de los conceptos señalados en el inciso b) y que se encuentre en cualquiera de los supuestos del inciso c):

- a) Que el pago se realice a una entidad extranjera *que controle o sea controlada* por el contribuyente.

Se entenderá por control, cuando una de las partes tenga sobre la otra el control efectivo o el de su administración, a grado tal, que pueda decidir el momento de reparto o distribución de los ingresos, utilidades o dividendos de ellas, ya sea directamente o por interpósita persona.

- b) Que el pago se efectúe por alguno de los siguientes conceptos:

1. **Intereses** definidos conforme al artículo 166 de esta Ley.
2. **Regalías o asistencia técnica.** También se considerarán regalías cuando se enajenen los bienes o derechos a que se refiere el artículo 15-B del Código Fiscal de la Federación, siempre que dicha enajenación se encuentre condicionada al uso, disposición o productividad de los mismos bienes o derechos.

- c) Que se encuentre en alguno de los siguientes supuestos:

1. Que la *entidad extranjera* que percibe el pago se considere *transparente* en términos del artículo 176 de esta Ley. No se aplicará este numeral, en la medida y proporción que los

accionistas o asociados de la entidad extranjera transparente estén sujetos a un impuesto sobre la renta por los ingresos percibidos a través de dicha entidad extranjera, y que el pago hecho por el contribuyente sea igual al que hubieren pactado partes independientes en operaciones comparables.

2. Que el *pago* se considere *inexistente* para efectos fiscales en el país o territorio donde se ubique la entidad extranjera.
3. Que dicha entidad extranjera *no considere el pago como ingreso gravable* conforme a las disposiciones fiscales que le sean aplicables.

Para los efectos de este inciso c), un pago incluye el devengo de una cantidad a favor de cualquier persona y, cuando el contexto así lo requiera, cualquier parte de un pago.

Como podrá apreciarse, la fracción XXIX busca inhibir resultados de doble deducción, mientras que la fracción XXXI busca inhibir resultados de deducción y no inclusión.

Si bien estas disposiciones se incorporaron en nuestra legislación fiscal a partir de enero de 2014, recordemos que el reporte final de la OCDE apenas se emitió en octubre de 2015.

Asimismo, si hacemos un análisis detallado de las disposiciones anti-híbridos y vemos si evitan los efectos no deseados de los acuerdos híbridos mostrados en los cuatro ejemplos anteriores vemos que desafortunadamente no son muy efectivos. Por ejemplo, respecto al ejemplo 3, la disposición fiscal no aplicaría pues en su segundo párrafo establece una regla de excepción cuando la parte relacionada extranjera acumule los ingresos generados por el contribuyente mexicano. Respecto a la regla establecida en la fracción XXXI, desafortunadamente no aplicaría en aquellos casos que el interés contemplado en el ejemplo 1, si fuera acumulable en el extranjero, pero cuyo efecto se neutralizara vía el acreditamiento del ISR indirecto.

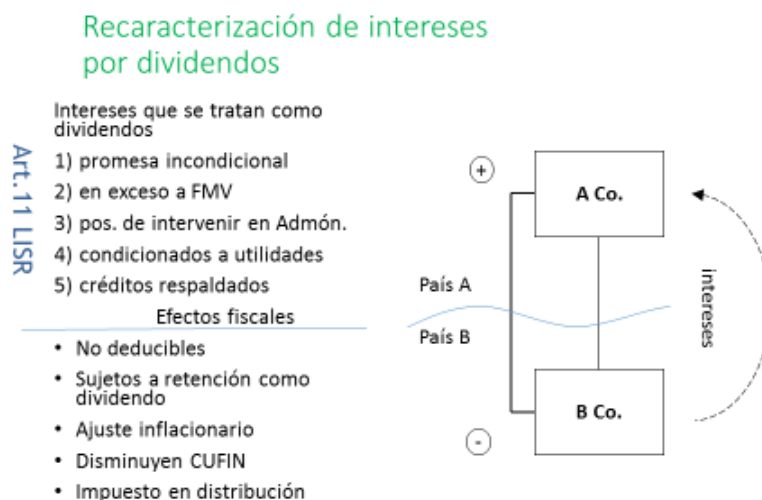
Finalmente, un tema muy relevante es que las reglas sugeridas por la OCDE buscan que las reglas anti-abuso no generen una doble tributación, situación que a todas luces las reglas mexicanas no contemplan.

## **LA REGLA DE RE-CARACTERIZACIÓN DE INTERESES POR DIVIDENDOS Y SUS EFECTOS FISCALES**

Como hemos venido comentado a lo largo de este artículo, el objetivo de las reglas anti-abuso en materia de híbridos es evitar temas de doble no tributación por un lado, pero también temas de doble tributación.

En este sentido, es importante comentar que en nuestra legislación fiscal desde hace ya varios años contiene una regla (actualmente el artículo 11 de la LISR) en donde si se dan ciertos supuestos, los intereses otorgados a personas morales deberán re-caracterizarse como dividendos lo cual en muchos casos pudiera generar situaciones no deseadas similares a los acuerdos híbridos pues podría tratarse como intereses para efectos de un país y como dividendos para efectos mexicanos. Asimismo, aun cuando esta regla parecería que se pensó para cuando el que paga los intereses es México, parecería que también pudiera re-caracterizar intereses por dividendos cuando el que recibe el ingreso es un contribuyente mexicano, situación que posiblemente no es deseable desde la perspectiva del fisco mexicano.

Las reglas de re-caracterización de intereses por dividendos se generan por diversos supuestos y asimismo las consecuencias fiscales son muy variadas. No es objeto del presente análisis entrar a detalle de estas situaciones, pero a continuación se presentan, de manera esquemática, los supuestos y las consecuencias:



Ahora bien, otra situación que se pudiera presentar en algún caso es que un contribuyente se ubicara en el supuesto del artículo 11 de la LISR y, al mismo tiempo, en el supuesto del artículo 28, fracción XXXI de la misma ley, si bien la consecuencia es que en ambos casos serían un gasto no deducible, la pregunta es a qué artículo le tendríamos que dar preferencia.

En este sentido, la regla no es clara, por lo que habría que hacer un análisis jurídico de conflicto de leyes o disposiciones para buscar resolver el tema de la mejor manera posible o que las autoridades fiscales o legislativas aclararan el tema, de una manera clara y adecuada.

## CONCLUSIÓN

Como se puede apreciar, el tema de los acuerdos híbridos es tan complejo que puede generar distorsiones fiscales entre los países involucrados; asimismo, podría generar temas no deseados de doble no tributación, en algunos casos, pero en otros pudieran generar temas también no deseados de doble tributación. Tanto unos como otros son situaciones atípicas y que los gobiernos deberían buscar eliminar o mitigar.

Asimismo, según hemos comentado, nuestra legislación se anticipó en tratar de regular el tema de híbridos desde 2014, aun cuando el reporte final de BEPS en la materia no fue publicado por la OCDE sino hasta septiembre de 2015. Esta situación ha generado que nuestra legislación actual no sea la adecuada pues existen, entre otros, los siguientes temas pendientes:

- No se cubren todos los acuerdos y/o supuestos.
- Existen situaciones de posibles efectos de doble tributación:
  - Resultado ND / SI.
  - Resultado doble II.
- Falta claridad en algunas reglas.
- Puede generar inseguridad jurídica:
  - ¿Cuál regla aplicar?
  - Puede generar efectos excesivos.



## ANEXO A

ASIMETRÍA	ACUERDO	RECOMENDACIÓN SOBRE CAMBIOS A LA LEY LOCAL	REGLA RECOMENDADA		
			Respuesta	Regla definitiva	Alcance
D/NI	Instrumento híbrido financiero	Dividendo gravable o limitación de acred.	No deducible	Ingreso ordinario	AE y entre PR
	Pago inexistente efectuado por un híbrido		No deducible	Ingreso ordinario	GC y AE
	Pago realizado a un híbrido invertido	Mejoras en reglas de inv. Ext. y limitación en transparencia	No deducible	-	GC y AE
DD	Pago deducible efectuado por híbrido		No deducible	No deducible	Sin límite GC y AE
	Pago deducible efectuado por doble residente		No deducible	-	Sin límite
D/NI	Acuerdo de asimetría importado		No deducible	-	Miembros de GC y AE

Fuente: OECD / G20 Action 2 – 2015 Final Report: Neutralizing the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements.

AE – Acuerdo Estructurado

GC – Grupo Controlado

PR – Parte Relacionada

