



ANIVERSARIO | Instituto Mexicano de
Contadores Públicos

Fiscoactualidades

Número 128
Septiembre de 2024

Directorio

C.P. PCFI Héctor Amaya Estrella
PRESIDENTE

C.P. y PCCAG Ludivina Leija Rodríguez
VICEPRESIDENTE GENERAL

C.P.C. Rodolfo Servín Gómez
VICEPRESIDENTE DE RELACIONES Y DIFUSIÓN

L.C.P. y PCFI Rolando Silva Briceño
VICEPRESIDENTE DE FISCAL

C.P. y PCFI Víctor Manuel Cámara Flores
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN FISCAL

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



Es miembro de



BEPS MECANISMOS HÍBRIDOS Y SU TRATAMIENTO EN LA LISR

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

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 (COFI) DEL IMCP

Aguilar Millán, Federico	Hernández Cota, José Paul
Alvarado Nieto, Gerardo Jesús	Lomelín Martínez, Arturo
Álvarez Flores Alberto	Mena Rodríguez, Ricardo Javier
Amezcuza Gutiérrez, Gustavo	Mendoza Soto, Marco Antonio
Arellano Godínez, Ricardo	Moguel Gloria, Francisco Javier
Argüello García, Francisco	Navarro Becerra, Raúl
Cámara Flores, Víctor Manuel	Ortiz Molina, Óscar
Castrejón Ruiz Heidi Elena	Pérez Ruiz, Víctor Manuel
Cavazos Ortiz Marcial A.	Puga Vértiz, Pablo
De Anda Turati, José Antonio	Pimentel Martínez Fernando
De los Santos Valero, Javier	Ramírez Medellín, José Cosme
Erreguerena Albaitero, José Miguel	Ríos Peñaranda, Mario Jorge
Eseverri Ahuja, José Ángel	Sáinz Orantes, Manuel
Esquivel Boeta, Alfredo	Sánchez Gutiérrez, Luis Ignacio
Franco Gallardo, Juan Manuel	Saracho Carrillo, Allen
Fuentes Hernández, Daniel	Uribe Guerrero, Edson
Gallegos Barraza, José Luis	Zaga Hadid, Jaime
Gómez Caro, Enrique	Zavala Aguilar, Gustavo

BEPS

MECANISMOS HÍBRIDOS Y SU TRATAMIENTO EN LA LISR

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

ANTECEDENTES

Uno de los objetivos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en el ámbito fiscal global es ayudar en el desarrollo de reglas que colaboren con la eficiencia de los mercados globales. Esto requiere postular políticas que propicien una asignación justa de derechos y obligaciones tributarias entre los países.

La globalización y digitalización de la economía, la ubicación geográfica de alguna de las funciones y/o el cambio en su modelo de negocios, ha creado la oportunidad para la implementación, por parte de las multinacionales, de estructuras que generan Erosión de Base Fiscal y la Transferencia de Utilidades (BEPS, por sus siglas en inglés).

Los elementos esenciales de ese marco regulatorio son:



Una de las 15 acciones desarrolladas por el grupo de trabajo que busca neutralizar los efectos de BEPS tiene que ver con las recomendaciones que pueden producir los mecanismos híbridos (Acción 2).

El objeto de este artículo no es hacer un análisis detallado de dicho tema, sino comentar desde un punto de vista práctico, algunos de los aspectos más relevantes y controversiales que pudieran derivarse de los cambios efectuados en nuestra legislación fiscal que han incorporado algunas de esas recomendaciones.

INTRODUCCIÓN

Los mecanismos híbridos se nutren de las asimetrías o divergencias existentes en cuanto al tratamiento fiscal de una **entidad** o de un **instrumento financiero** con arreglo a los ordenamientos de dos o más jurisdicciones, lo que puede acabar generando una **doble no imposición** o, bien el **diferimiento a largo plazo de los tributos**.

Este tipo de mecanismos y/o acuerdos, cuyo uso está ampliamente extendido, se traduce en una erosión significativa de las bases imponibles de los países afectados, provocando un impacto global negativo desde el punto de vista de la competencia, eficiencia, transparencia y justicia.

Con el fin de aumentar la coherencia de la tributación de la renta de las empresas a nivel internacional, el proyecto BEPS de la OCDE y el G20 instó a formular recomendaciones sobre el diseño de normas nacionales y el desarrollo de disposiciones de tratados modelo¹ que neutralizarían los efectos fiscales de los acuerdos híbridos asimétricos. El Reporte Final de la Acción 2 ([RFA2](#)) contiene dos partes:

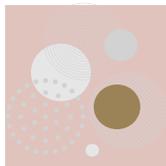
I. Recomendaciones para introducir cambios en la legislación nacional.

II. Establece los cambios recomendados para el Modelo de Convenio Fiscal de la OCDE.

¹ Estas recomendaciones no serán objeto de este análisis, ya que sólo nos referiremos a la otras.

RECOMENDACIONES RELACIONADAS CON CAMBIO A REGLAS LOCALES

Las asimetrías derivadas del tratamiento fiscal en dos o más jurisdicciones pueden generarse por pagos efectuados:



En virtud de un instrumento financiero híbrido



En favor o por una entidad híbrida (incluyendo aquellas de doble residencia)

Asimismo, se recomienda introducir normas que regulen las asimetrías indirectas que se producen cuando los efectos de un mecanismo híbrido se importan a una tercera jurisdicción.

Se encomienda que las recomendaciones se formulan en forma de normas de concatenación que alinean el tratamiento fiscal de un instrumento o entidad con aquel aplicado en la jurisdicción contraparte, si incidir o alterar de manera alguna los resultados comerciales.

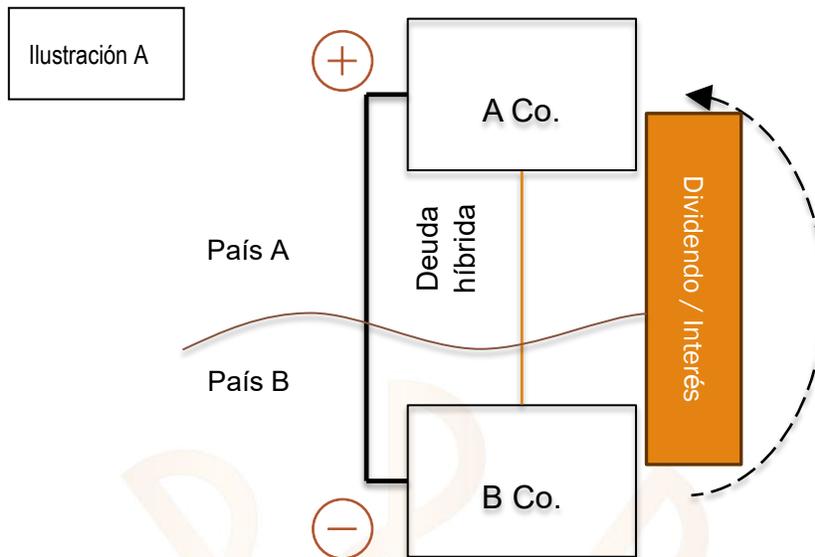
Dichas normas se aplicarán de forma automática, existiendo una norma principal o general y otra con carácter de norma subsidiaria o defensiva. Esto impide que haya más de un país que aplique la norma al mismo mecanismo y evita también que se produzca una situación de doble imposición.

Más adelante comentaremos con mayor detalle que, aunque se les da la libertad para que las jurisdicciones introduzcan estas recomendaciones en su legislación local tomando en cuenta otras reglas locales y consideraciones de tipo práctico, así como de costo beneficio (i.e. sencillez en su aplicación, costo de administración, etc.) no deben perderse los elementos esenciales (entre ellos el no generar doble tributación) que consideramos las normas mexicanas en algunas situaciones pierden de vista o incurren en esta situación. A continuación, trataremos de explicar con dos ejemplos, cuando puede existir una asimetría generada por un instrumento híbrido o por una entidad híbrida.

INSTRUMENTO HÍBRIDO

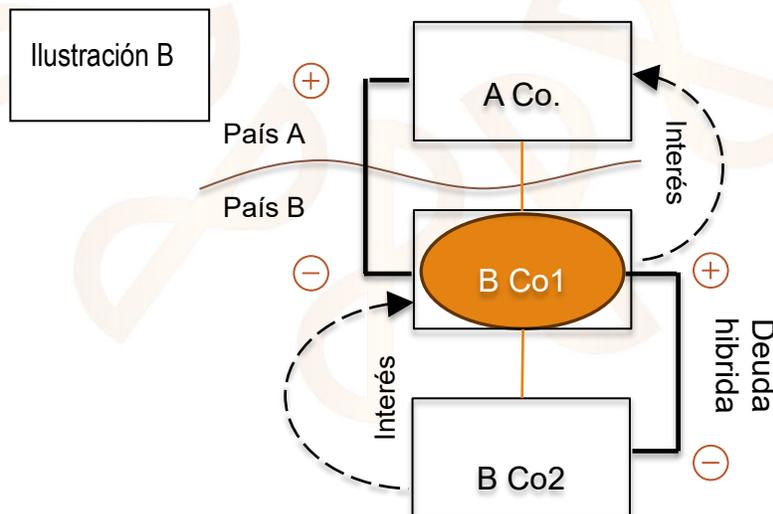
Esto se daría si para efectos de un país un instrumento financiero (deuda) se trata en otro país como un instrumento de capital, de tal manera que para efectos del país B se trata fiscalmente como interés, pero para efectos del país A como dividendo (ver Ilustración A).

FISCO actualidades



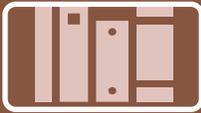
ENTIDAD HÍBRIDA

Esto se daría si para efectos de un país una entidad (B Co1) se considera una persona moral para fines impositivos, pero se trata en otro país como una entidad transparente para efectos impositivos, de tal manera que para efectos del país B se trata fiscalmente como un contribuyente, pero para efectos del país A como transparente para efectos tributarios (ver Ilustración B).



El RFA2 insta a la elaboración de "disposiciones y recomendaciones de normas nacionales para neutralizar los efectos de los instrumentos y entidades híbridos".

Los temas de esta Acción pueden incluir:

-  Disposiciones de derecho interno que impidan la exención o el no reconocimiento de los pagos que son deducibles por el pagador
-  Disposiciones de derecho interno que niegan la deducción de un pago que no puede incluirse en los ingresos del receptor (y que no está sujeto a tributación en virtud de reglas CFC o similares)
-  Disposiciones de derecho interno que nieguen la deducción de un pago que también es deducible en otra jurisdicción
-  Cuando sea necesario, orientación sobre las normas de coordinación o de desempate si más de un país pretende aplicar dichas normas a una transacción o estructura

Adicionalmente también se formulan recomendaciones para las normas de asimetría híbrida que ajustan los resultados fiscales en el marco de un acuerdo de asimetría híbrida en una jurisdicción con el fin de alinearlos con los resultados fiscales en la otra jurisdicción.

Estas recomendaciones se refieren a pagos efectuados en el marco de una asimetría que dé lugar a uno de los tres resultados siguientes:

(a) Pagos que dan lugar a un resultado de deducción / no inclusión (resultado D/NI)

- i.e. pagos que son deducibles bajo las reglas del pagador y que no se incluyen en los ingresos ordinarios del receptor

(b) Pagos que dan lugar a un resultado de doble deducción (resultado DD)

- i.e. pagos que den lugar a dos deducciones por el mismo pago

(c) Pagos que dan lugar a un resultado indirecto de D/NI

- i.e. pagos que son deducible para el pagador y que se compensan con una deducción en virtud de un acuerdo híbrido

En resumen, las recomendaciones del RFA2 relacionadas con buscar neutralizar los efectos de asimetrías generadas por instrumentos financieros híbridos o entidades híbridas, así como su recomendación se listan a continuación:

1. Regla de instrumento financiero híbrido	• Neutralizar la asimetría en la medida en que el pago dé lugar a un resultado D/NI
2. Recomendaciones específicas para el tratamiento fiscal de instrumentos financieros	• Negación de exención de dividendos por pagos deducibles • Restricción de créditos fiscales extranjeros en virtud de una transferencia híbrida
3. Regla de pagos híbridos ignorados	• Neutralizar la asimetría en la medida en que el pago dé lugar a un resultado D/NI
4. Regla de híbrido invertido	• Neutralizar la asimetría en la medida en que el pago dé lugar a un resultado D/NI
5. Recomendaciones específicas para el tratamiento fiscal de híbridos invertidos	• Mejoras en los CFC y otros regímenes de inversión extraterritoriales
6. Regla de pagos híbridos deducibles	• Neutralizar la asimetría en la medida en que el pago dé lugar a un resultado de DD
7. Regla de Pagador de doble residencia	• Neutralizar la asimetría en la medida en que el pago dé lugar a un resultado de DD
8. Regla de asimetría importada	• Negar la deducción en la medida en que el pago dé lugar a un resultado indirecto D/NI

Las primeras 5 recomendaciones tiene que ver con resultados de Deducción No Inclusión (D/NI), la 6 y 7 con resultados de Doble Deducción (DD) y la última con importación de asimetrías de las primeras 5.

A continuación, entraremos a analizar cada uno de estos resultados y su recomendación específica.

RESULTADOS DE D/NI

Tanto los pagos efectuados en el marco de instrumentos financieros híbridos como los pagos efectuados por y hacia entidades híbridas pueden dar lugar a resultados D/NI. Con respecto a estos acuerdos híbridos asimétricos, se recomienda que la respuesta sea negar la deducción en la jurisdicción del pagador. En caso de que la jurisdicción del pagador no

neutralice la asimetría, el informe recomienda una regla defensiva que requeriría que el pago se incluya como ingreso ordinario en la jurisdicción del beneficiario. Las recomendaciones 1 a 5 incluyen las reglas de asimetría híbrida diseñadas para abordar los resultados de D/Ni.

A continuación, un resumen de dichas recomendaciones.

RECOMENDACIÓN 1 (REGLA DE INSTRUMENTO FINANCIERO HÍBRIDO)

La política detrás de la Recomendación 1 es evitar que un contribuyente celebre acuerdos estructurados o acuerdos con una parte relacionada que exploten las diferencias en el tratamiento fiscal de un instrumento financiero para producir un resultado D/Ni. La recomendación 1 se aplica a tres tipos diferentes de mecanismos de financiación:

- (a) Acuerdos que se tratan como contratos de deuda, capital o derivados según la legislación local (**instrumentos financieros**).
- (b) Acuerdos que impliquen la transferencia de instrumentos financieros en los que las diferencias en el tratamiento fiscal de dichos mecanismos den lugar a que el mismo instrumento financiero sea tratado como si estuviera en poder de más de un contribuyente (**transferencias híbridas**).
- (c) Los acuerdos que impliquen la transferencia de instrumentos financieros en los que se efectúe un pago en sustitución de la financiación o el rendimiento patrimonial del activo transferido y las diferencias entre el tratamiento fiscal de ese pago y el rendimiento subyacente del instrumento tienen el efecto neto de socavar la integridad de la norma del instrumento financiero híbrido (**pagos sustitutos**).



RECOMENDACIÓN 2 (PARA EL TRATAMIENTO FISCAL DE INSTRUMENTOS FINANCIEROS)

La recomendación 2 establece dos recomendaciones específicas para los cambios en el tratamiento fiscal de los instrumentos financieros internacionales.

FISCO actualidades

- (a) Se recomienda que los países no concedan una exención de dividendos o una desgravación fiscal equivalente para los pagos que el pagador considere deducibles (i.e. acreditamiento de impuesto indirecto).
- (b) Se recomienda limitar la capacidad de un contribuyente para reclamar la retención de impuestos extranjeros (i.e. acreditamiento del impuesto directo) sobre los instrumentos que se mantienen sujetos a una transferencia híbrida.



RECOMENDACIÓN 3 (REGLA DE PAGOS HÍBRIDOS IGNORADOS)

Un pago deducible puede dar lugar a un resultado D/NI cuando el pago es realizado por una entidad híbrida que no se tiene en cuenta según las leyes de la jurisdicción del beneficiario. Dichos pagos no tenidos en cuenta pueden dar lugar a preocupaciones en materia de política tributaria cuando esa deducción puede compensarse con un importe que no se trata como ingreso con arreglo a la legislación de la jurisdicción del beneficiario (es decir, con ingresos que no son "ingresos de doble inclusión"). La finalidad de la norma de pagos híbridos no tomada en cuenta es evitar que un contribuyente celebre acuerdos estructurados, o acuerdos con miembros del mismo grupo de control, que aprovechen las diferencias en el trato fiscal del pagador para lograr dichos resultados.



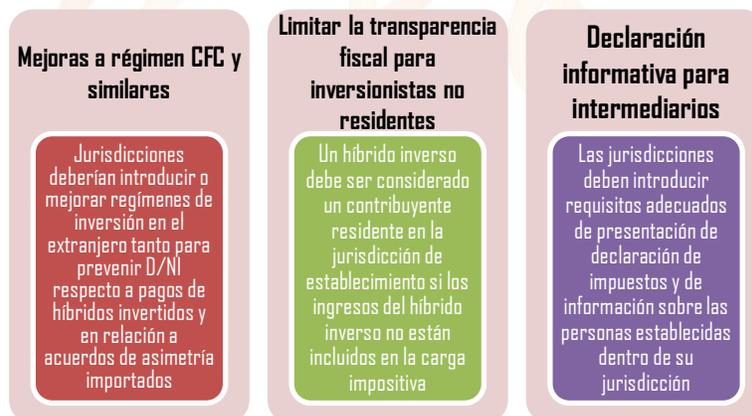
RECOMENDACIÓN 4 (REGLA DE HÍBRIDO INVERTIDO)

Un pago deducible realizado a un híbrido inverso puede dar lugar a una asimetría en los resultados fiscales cuando ese pago no se incluye en los ingresos ordinarios en la jurisdicción en la que está establecido el beneficiario (la jurisdicción de establecimiento) o en la jurisdicción de cualquier inversor en ese beneficiario (la jurisdicción del inversor). La norma recomendada neutraliza las asimetrías que surgen en una estructura híbrida inversa en la que la asimetría es el resultado de que tanto la jurisdicción del establecimiento como la jurisdicción del inversor tratan el pago al híbrido inverso como propiedad de un contribuyente en la otra jurisdicción. En cuanto a las otras reglas de pagos de entidades híbridas, la regla híbrida inversa puede aplicarse a una amplia gama de pagos deducibles (incluidos intereses, regalías, rentas y pagos por servicios)



RECOMENDACIÓN 5 (RECOMENDACIONES ESPECÍFICAS PARA EL TRATAMIENTO FISCAL DE HÍBRIDOS INVERTIDOS)

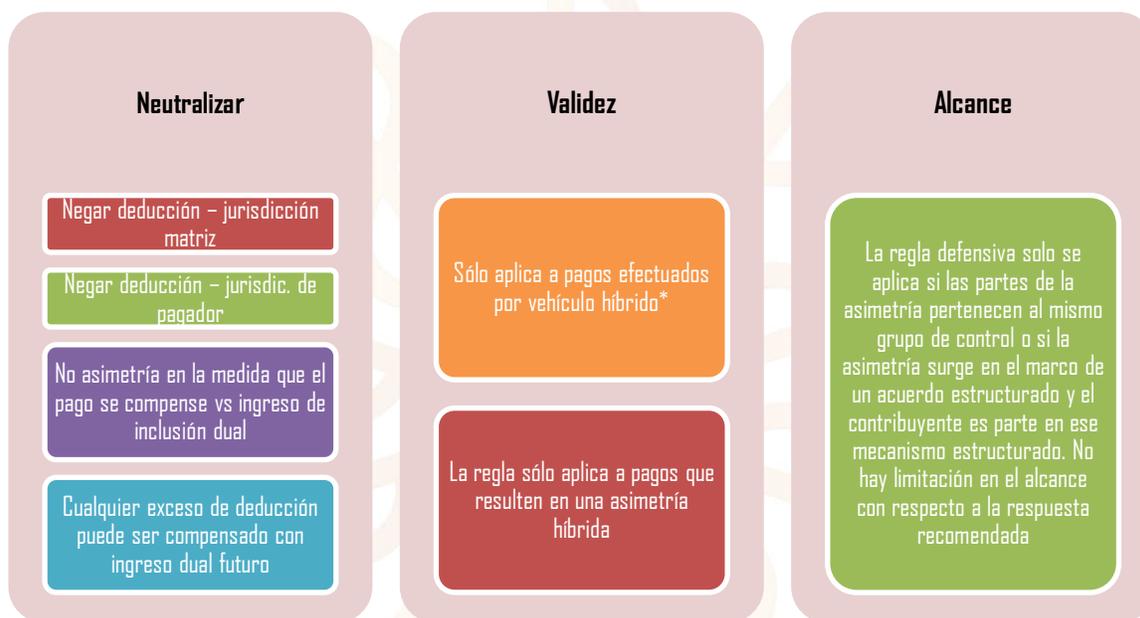
La Recomendación 5 establece tres recomendaciones específicas para el tratamiento fiscal de los híbridos inversos. Estas recomendaciones abarcan el tratamiento fiscal de los pagos realizados a un híbrido inverso en virtud de las leyes de la jurisdicción del inversor y del establecimiento, así como recomendaciones sobre la presentación de impuestos y los requisitos de información con el fin de ayudar tanto a los contribuyentes como a las administraciones tributarias a determinar adecuadamente los pagos que se han atribuido a ese inversor no residente.



RESULTADOS DE DD

Además de producir resultados D/NI, los pagos realizados por entidades híbridas pueden, en determinadas circunstancias, también dar lugar a resultados DD. Con respecto a dichos pagos, se recomienda que la respuesta principal sea negar la deducción duplicada en la jurisdicción principal. Una regla defensiva, que requeriría que la deducción sea negada en la jurisdicción del pagador, solo se aplicaría en el caso de que la jurisdicción matriz no adoptara la respuesta principal. Las recomendaciones 6 y 7 establece las reglas de asimetría híbrida diseñadas para abordar los resultados de DD.

RECOMENDACIÓN 6 (REGLA DE PAGOS HÍBRIDOS DEDUCIBLES)



RECOMENDACIÓN 7 (REGLA DE PAGADOR DE DOBLE RESIDENCIA)



RESULTADOS DE D/NI

Una vez que los contribuyentes han celebrado un acuerdo de asimetría híbrida entre dos jurisdicciones sin reglas efectivas de asimetría híbrida, es relativamente sencillo que el efecto de esa asimetría se traslade a una tercera jurisdicción (mediante el uso de un préstamo ordinario, por ejemplo). Por lo tanto, con el fin de proteger la integridad de las recomendaciones, se recomienda además que una jurisdicción niegue una deducción por un pago cuando el beneficiario compense los ingresos de ese pago con los gastos en virtud de un acuerdo híbrido separado de asimetría. La recomendación 8 establece el diseño y la aplicación de una regla de asimetría importada que neutralice estos resultados indirectos de D/NI.

RECOMENDACIÓN 8 (REGLA DE ASIMETRÍA IMPORTADA)

La regla de asimetría importada no permite deducciones para una amplia gama de pagos:



La regla de asimetría importada se aplica tanto a acuerdos estructurados como a acuerdos de asimetría importados intragrupo y puede aplicarse a cualquier pago que se compense directa o indirectamente con cualquier tipo de deducción híbrida.

Estas normas comienzan por identificar el pago que da lugar a una asimetría híbrida anteriormente mencionados (una "**deducción híbrida directa**") y luego determinan en qué medida el pago deducible realizado en virtud de ese acuerdo de asimetría híbrida se ha financiado (ya sea **directa o indirectamente**) con pagos efectuados por contribuyentes que están sujetos a la regla de asimetría importada ("**pagos por asimetría importada**")



La regla de asimetría importada abarca tres tipos de asimetrías:



ORDEN DE APLICACIÓN

Las reglas para neutralizar las asimetrías importadas se van aplicando en el siguiente orden:



ASIMETRÍAS IMPORTADAS ESTRUCTURADAS

Si la deducción híbrida es atribuible a un pago efectuado en virtud de un acuerdo estructurado, se considerará que da lugar a una asimetría importada en la medida en que la deducción se financie con cargo a los pagos efectuados en virtud de dicho acuerdo estructurado. Esta norma aplica un enfoque de rastreo para determinar en qué medida un pago por asimetría importado efectuado en el marco de un acuerdo estructurado se ha compensado (directa o indirectamente) con una deducción híbrida en el marco del mismo acuerdo.

ASIMETRÍAS IMPORTADAS DIRECTAS

Si la regla de asimetría importada estructurada no neutraliza completamente el efecto de la asimetría, la regla de asimetría importada directa considera que la deducción híbrida da lugar a una asimetría importada en la medida en que se compensa directamente con los pagos recibidos de otros miembros del grupo que están sujetos a la regla de asimetría importada. Esta norma aplica un enfoque de prorrateo que evita que la misma deducción híbrida dé lugar a una asimetría importada con arreglo a las leyes de más de una jurisdicción.

ASIMETRÍAS IMPORTADAS INDIRECTAS

Por último, si la regla de asimetría estructurada o de importación directa no neutraliza completamente el efecto de la asimetría, la regla de asimetría de importación indirecta trata cualquier deducción híbrida excedente como si se compensara con los pagos de asimetría

importados recibidos indirectamente de miembros del mismo grupo de control. Esta norma aplica una metodología de rastreo para determinar en qué medida los gastos que dieron lugar a una deducción híbrida por excedente se han financiado indirectamente con pagos por asimetría importados de otras empresas del grupo y un enfoque de prorrateo, que impide que la misma deducción híbrida por excedente se trate como compensación con un pago por asimetría importado con arreglo a la legislación de más de una jurisdicción.

CAMBIOS EN LA LISR

Una vez explicadas las recomendaciones derivadas del RFA2, comentaremos los cambios incorporados en la Ley del Impuesto Sobre la Renta (LISR) y mediante el empleo de ejemplos analizaremos, si son efectivas en neutralizar las asimetrías fiscales derivadas de mecanismos híbridos.

Con la reforma de 2020, se incorporaron a la LISR, entre otras, diversas disposiciones con el objeto de adecuar nuestra legislación a las recomendaciones anteriormente comentadas. Nuestros comentarios se enfocarán a los siguientes tres artículos:

Artículo 5 de la LISR

Artículo 28 (XXIII) de la LISR

Artículo 28 (XXIX) de la LISR

ART. 5 LISR

Este artículo de la LISR establece las reglas fiscales para el acreditamiento del ISR pagado en el extranjero, tanto el retenido o pagado de manera directa (Impuesto Directo) como el pagado de manera indirecta por la sociedad extranjera (Impuesto Indirecto).

En esta ocasión sólo nos enfocaremos al último párrafo de este artículo que es el que se incorporó para negar el acreditamiento del ISR extranjero derivado de la recomendación 2 anteriormente señalada.

Este último párrafo establece:

No se otorgará el acreditamiento previsto en el primer párrafo de este artículo (**impuesto directo**), cuando el impuesto también haya sido acreditado en otro país o jurisdicción por motivo distinto de un acreditamiento similar al señalado en los párrafos segundo y cuarto de este artículo (**impuesto indirecto**), salvo que el ingreso por el cual se pagó dicho impuesto también se haya acumulado en el otro país o jurisdicción donde se haya acreditado el mismo*. No se otorgará el acreditamiento previsto en los párrafos segundo y cuarto de este artículo (**impuesto indirecto**), cuando el dividendo

FISCO actualidades

o utilidad distribuida represente una deducción o una reducción equivalente para la persona moral residente en el extranjero que realiza dicho pago o distribución.

(Énfasis añadido)

La primera parte se refiere al impuesto pagado en el extranjero de manera directa y que en principio la LISR establece la posibilidad de acreditarlo cumpliendo ciertos requisitos (tema que no es objeto de este documento) pero que se niega su acreditamiento si:

El impuesto ya haya sido acreditado en otro país por motivo de un acreditamiento distinto al del impuesto indirecto establecido en el párrafo 2 (1er nivel) y 4 (2do nivel)²

La segunda parte se refiere precisamente al impuesto indirecto cuando el dividendo represente una deducción o una reducción equivalente para la persona moral residente en el extranjero. El primer caso, abarcaría una situación en la que un instrumento híbrido (que para para efectos extranjeros representara un interés deducible y para efectos mexicanos un dividendo) genera un resultado de D/NI y que al no permitir el acreditamiento se neutraliza la asimetría. En el segundo caso, abarcaría una situación donde el país extranjero estuviera otorgando un crédito a la subsidiaria extranjera que equivale a una deducción³

Para una mejor comprensión veamos un ejemplo del primer caso:

Ejemplo A. Negación de acreditamiento de ISR extranjero por virtud de ingreso híbrido que genera una deducción (recomendación 2 del RFA2):

D/NI

Ejemplo 1.4 bajo reglas Mx

Pago de intereses bajo acuerdo híbrido deuda/capital elegible para acreditamiento de impuesto extranjero

Datos:

- Mx Co es dueña de Ext Co. Mx Co le presta a Ext Co bajo un contrato híbrido.
- La deuda es tratada como un **instrumento de deuda** bajo las leyes del país extranjero, pero como un **instrumento de capital** bajo las leyes de Mx.
- Los intereses son deducibles en el extranjero, pero acumulables como dividendos en Mx con un crédito por el impuesto extranjero pagado por la subsidiaria, si los dividendos son pagados por una sociedad extranjera cuyo accionista posea al menos 10% de las acciones por un periodo mínimo de 6 meses bajo el art.5 de la LISR.
- Ext Co tiene ingresos de 100 y paga 40. La tasa de ISR en ambos es de 30%
- El impuesto indirecto sería 7.2 (18 x 40/100)

Pregunta:

- ¿si el pago de intereses cae bajo el alcance de la regla del Art.5 LISR, último párrafo?

Respuesta:

- Si Mx aplica la recomendación 2.1 para negar a Mx Co el beneficio del crédito al dividendo **no habría asimetría**.
- Si Mx no aplica la recomendación 2.1, entonces el pago generara una **asimetría híbrida**, por lo que el Ext debería **negar la deducción**.
- Si Ext no aplica la respuesta recomendada, Mx Co debería considerar el pago total como ingreso ordinario bajo la regla secundaria y **no permitir el acreditamiento**.
- En este caso Mx negaría el acreditamiento del ISR extranjero por lo que ya no habría asimetría.**

	Deuda	Capital	Híbrido
Ext Co	Ingreso	100	100
	Gasto	(40)	(40)
	Impuesto (30%)	(18)	(30)
	Después de ISR	42	30
Mx Co	Ingreso	40	40
	Gasto	-	-
	Impuesto (30%)	(12)	(0)
	Combinado	70	70

² Ver ejemplo 2.2 (aplicación de la recomendación 2.2. a un acuerdo de préstamo de bono) del RFA2 para mayor comprensión de esta recomendación

³ Ver ejemplo 1.II (desgravación fiscal equivalente a deducción) del RFA2 para más información.

Como puede apreciarse con este ejemplo se estaría negando el acreditamiento del ISR extranjero en virtud de que representa una deducción (por lo que generaría un resultado D/NI). Si el extranjero negara la deducción (por la aplicación de estas recomendaciones, por ejemplo) entonces México permitiría de manera automática el acreditamiento pues ya no habría asimetría derivada del instrumento híbrido. Por lo que esta adición a la LISR está logrando satisfactoriamente el objetivo de la recomendación 2.1.

ART. 28(XXIII) LISR

Esta fracción antes de la reforma de 2020 venía regulando como no deducibles los pagos a entidades o figuras cuyos ingresos estuvieran sujetos a Refipres salvo que se demostrara que el precio o contraprestación fuera a valores de mercado.

A partir de la reforma se establece lo siguiente:

No deducibles:

- Los pagos realizados a **partes relacionadas** o a través de un **acuerdo estructurado**, cuando los ingresos de su contraparte estén **sujetos a Refipres**.
- También aplica cuando el pago no se considere un ingreso sujeto a Refipre, **si el receptor directo o indirecto del mismo, utiliza su importe para realizar otros pagos deducibles a otro miembro del grupo o en virtud de un acuerdo estructurado**, que se consideren ingresos sujetos a Refipres.

Excepción:

- **Actividad empresarial** (personal y activos) si el receptor es residente de jurisdicción c/ **AAII**⁴

No aplica excepción:

- a) **Mecanismo híbrido** (que dé como resultado una D/NI)
- b) **Establecimiento Permanente** (EP) o sucursal de un miembro del grupo o por virtud de acuerdo estructurado (que dé como resultado una D/NI)

⁴ AAII = Acuerdo Amplio de Intercambio de Información.

- a y b no se aplican si el pago es ignorado en el extranjero (que de un resultado de D/I, no sea un ingreso sujeto a Refipre y el ingreso excede a deducción).

No se aplica la no deducción:

- Si el pago ya está gravado indirectamente en art. 4-B, o el capítulo I del Título VI (Ingresos de Refipres) de la LISR, o ya se le aplicó la retención del 171 de la LISR o se encuentra sujeto a “**disposiciones similares contenidas en la legislación fiscal extranjera**”⁵ en los términos de la Resolución Miscelánea Fiscal (RMF).

Como podrá apreciarse, esta fracción podría aplicar en casos de asimetría por uso de mecanismos híbridos relacionados con las recomendaciones 1, 3, 4 y 8. La regla de no deducción por pago a parte relacionada vinculada a ingresos de Refipres de la contraparte en el extranjero parece que cumple su propósito de manera efectiva en muchos casos, pero puede generar temas de doble tributación según veremos al analizar los siguientes 5 ejemplos:

Ejemplo B. Negación de la deducción en virtud de un acuerdo financiero híbrido (Recomendación 1 del RFA2):

D/NI

Pago de intereses bajo acuerdo híbrido deuda/capital

Ejemplo 1.1 bajo reglas mexicanas

Datos:

1. Ext Co es dueña de Mx Co y le presta dinero bajo un contrato híbrido.
2. La deuda es tratada como un **instrumento de deuda** bajo las leyes del Mx, pero como un **instrumento de capital** bajo las leyes del país extranjero.
3. Los intereses son deducibles en Mx Co, pero acumulables como **dividendos exentos** en Ext Co si son pagados por una sociedad extranjera cuyo accionista posea al menos 10% de las acciones por un periodo mínimo de 12 meses.

Pregunta:

- ¿si el pago de intereses cae bajo el alcance de la **regla del Art.28(XXIII) LISR?**

Respuesta:

- Si el país Ext aplica la recomendación 2.1 para negar a Ext Co el beneficio de dividendo exento **no habría asimetría.**
- Si el país Ext no aplica la recomendación 2.1, entonces el pago generara una **asimetría híbrida**, por lo que **Mx debería negar la deducción.**
- **Mx estaría negando la deducción si el ingreso no está sujeto a un ISR de al menos 22.5% en el extranjero pudiendo generarse una doble tributación.**

⁵ La referencia a Disposiciones Similares no es del todo clara y debería aclararse en las reglas de RMF que siguen pendiente de publicarse.

FISCO actualidades

Como puede apreciarse, en el caso de un pago de intereses al extranjero que se trata fiscalmente en esa jurisdicción como un dividendo exento, estaría generando un resultado D/NI, por lo que bajo el art.28(XXIII) LISR se estaría negando la deducción y no habría la posibilidad de aplicar la excepción de actividad empresarial pues se trataría de un mecanismo híbrido. No obstante, la recomendación del reporte de la acción 2 lo que busca es neutralizar el efecto, pero en la medida de lo posible evitar temas de doble tributación. Sí bien esta regla estaría cumpliendo su función, podría generar efectos de doble tributación.

Ejemplo C. Negación de la deducción por virtud de acuerdo financiero híbrido elegible de acreditamiento de ISR extranjero (Recomendación 1):

D/NI

Ejemplo 1.4 bajo reglas Mxs

Pago de intereses bajo acuerdo híbrido deuda/capital elegible para acreditamiento de impuesto extranjero

Datos:

1. Ext Co es dueña de Mx Co. Ext Co le presta a Mx Co bajo un contrato híbrido.
2. La deuda es tratada como un **instrumento de deuda** bajo las leyes Mx, pero como un **instrumento de capital** bajo las leyes del extranjero.
3. Los intereses son deducibles en Mx, pero acumulables como **dividendos** en el extranjero con un crédito por el impuesto pagado por la subsidiaria, si los dividendos son pagados por una sociedad extranjera cuyo accionista posea al menos 10% de las acciones por un periodo mínimo de 12 meses.
4. Mx Co tiene **ingresos de 100** y **paga 40**. La tasa de ISR en el Ext es 21% y en Mx 30%
5. El **impuesto indirecto sería 7.2** (12 x 40/100)

Pregunta:

- ¿si el pago de intereses cae bajo el alcance de la **regla del Art.28(XXIII) LISR?**

Respuesta:

- Si el extranjero aplica la recomendación 2.1 para negar a Ext Co el beneficio del crédito al dividendo **no habría asimetría.**
- Si el extranjero no aplica la recomendación 2.1, entonces el pago generara una **asimetría híbrida**, por lo que **el Mx debería negar todo o una parte de la deducción.**
- Si Mx no aplica la respuesta recomendada, Ext Co debería considerar el pago total como ingreso ordinario bajo la regla secundaria y **no permitir el acreditamiento.**
- **Mx estaría negando la deducción si el ingreso no está sujeto a un ISR de al menos 22.5% en el extranjero, pudiendo generar una doble tributación.**

		Deuda	Capital	Híbrido
Mx Co	Ingreso	100	100	100
	Gasto	(40)	(40)	(40)
	Impuesto (30%)	(18)	(30)	(18)
	Después de ISR	42	30	42
Ext Co	Ingreso	40	40	40
	Gasto	-	-	-
	Impuesto (21%)	(8.4)	(6)	(9.2)
		31.6	34	30.8
	Combinado	73.6	74	78.8

Este ejemplo es parecido al anterior, pero el extranjero, en lugar de exentar el ingreso otorga un acreditamiento al ISR pagado en el extranjero por la subsidiaria (en este caso México) con lo que también se estaría generando un resultado de D/NI, por lo que son válidos los mismos comentarios anteriores.

Ejemplo D. Negación de deducción por virtud de pago híbrido y acuerdo financiero híbrido (Recomendación 3):

D/NI

Ejemplo 3.1 bajo reglas Mxs

Estructura de pago híbrida inexistente utilizando una entidad inexistente y un préstamo híbrido

Datos:

1. Ext Co constituye Mx Co 1 como holding de su filial operativa Mx Co 2. Mx Co 1 es una entidad híbrida (una entidad en Mx, inexistente en el país Ext). B Co 2 es una entidad según las leyes de los países A y B.
2. Mx Co 1 pide prestado dinero a Ext Co. Mx Co 1 presta a su vez ese dinero bajo un préstamo híbrido* a Mx Co 2. Los pagos de intereses se tratan como ingresos ordinarios según la ley de Mx, pero como dividendos exentos según el país Ext.
3. Debido a que Mx Co 1 es una entidad inexistente según el país Ext, los intereses del préstamo entre Ext Co y Mx Co 1 no existen a efectos fiscales. Los intereses del préstamo híbrido se reconocen como un dividendo exento a efectos fiscales del Ext. En consecuencia, Ext Co no reconoce ningún ingreso imponible bajo esta estructura.

Pregunta:

- ¿Los resultados fiscales descritos anteriormente están sujetos a ajuste en virtud de las reglas del art.28(XXIII) o (XXIX)?

Respuesta:

- el pago de intereses entre Mx Co 2 y Mx Co 1 no da lugar a un resultado D/NI (ya que está incluido en los ingresos de Mx)
- Sin embargo, **el que Mx Co 1 sea inexistente, genera que el pago de intereses que Mx Co 1 realiza a Ext Co sea inexistente y, por lo tanto, será no sujeto a impuesto en Ext por lo que aplicaría la regla del art.28(XXIII).** Por otro lado, no genera una doble deducción por lo que el art.28(XXIX) no aplicaría.

Ext Co. (país extranjero)

Mx Co. 1 (entidad híbrida)

Mx Co. 2 (entidad operativa)

Ingreso ordinario 400

Interés 300

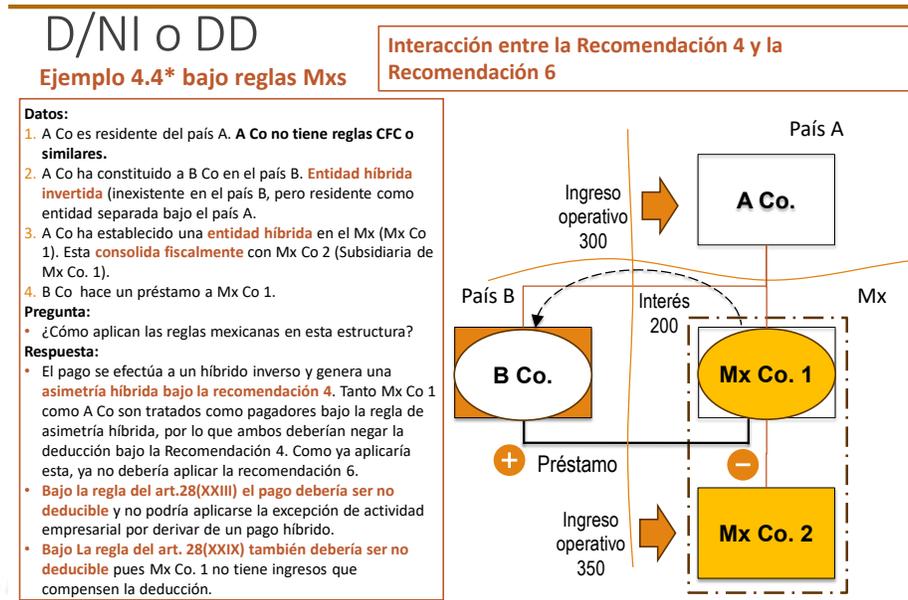
Interés 200

Deuda híbrida

Si bien el pago de intereses en México no da como resultado una D/NI pues estamos hablando del mismo país, el hecho de que Mx Co 1 sea inexistente general por un lado que el pago de intereses al extranjero no exista bajo la ley fiscal extranjera y en combinación con que es una entidad híbrida, que el interés recibido por Mx Co 1 genere una deuda híbrida que da como resultado una D/NI.

En este sentido la regla del art. 28 (XXIII) genera que se niegue la deducción pues el pago es a una parte relacionada que no es sujeta de ISR en el extranjero y que en virtud de que deriva de un instrumento híbrido no le es aplicable la exención de actividad empresarial ahí contenida. Mismos comentarios en materia de doble tributación.

Ejemplo E. Negación de deducción por virtud de entidad híbrida inversa y pago híbrido (Recomendación 4 y Recomendación 6):



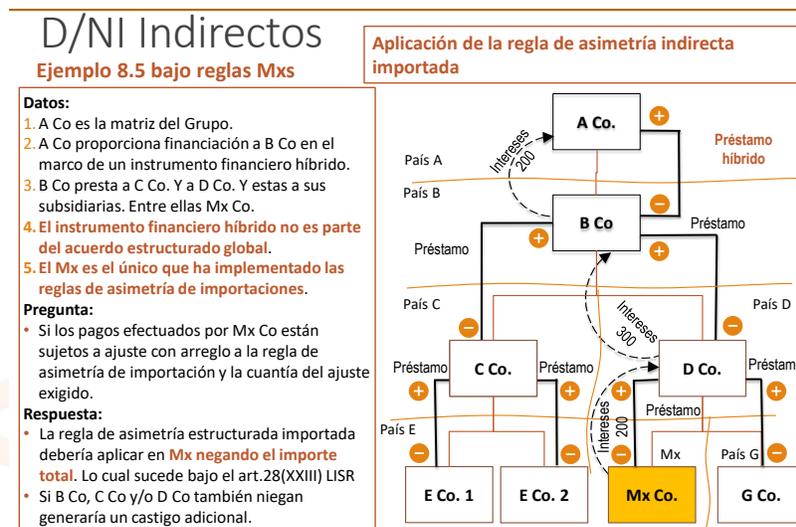
En este ejemplo⁶ convergen las recomendaciones 4 y 6. Dado que tenemos por un lado una entidad (B Co) que es transparente fiscalmente para el país B, pero no transparente bajo las leyes del país A. Por el otro lado, otra entidad (MX Co 1) que es híbrida pues es sujeta de impuesto bajo las leyes fiscales mexicanas, pero es transparente fiscalmente para el país A. El efecto fiscal de estas asimetrías aunado a la posibilidad de deducir el gasto por interés tanto en México (derivado del régimen opcional) como en el país A (derivado de la entidad híbrida) genera un ingreso fiscal neto en México de 150, en el país B no hay ingreso pues se atribuye a A Co. Y en el país A el ingreso neto es de 100. Luego entonces el ingreso fiscal neto total antes de la aplicación de las recomendaciones es de 250 y el real de 650.

Ahora bien, dado que bajo la recomendación 4 (regla de híbrido invertido) debería negarse la deducción tanto por México como el país A, eso da como resultado que el ingreso neto regrese a 650. Asimismo, debido a que la asimetría quedó neutralizada con la recomendación 4, la recomendación 6 (regla de pagos híbridos deducibles) ya no se aplicaría.

⁶ Adecuado al presentado en el RFA2 para simplificación.

Bajo la regla mexicana debería negarse la deducción ya sea por el art. 28 (XXIII) o el art. 28 (XXIX), no ambas pues es un solo pago y no tenemos una regla de orden. En este ejemplo no hay un tema de doble tributación.

Ejemplo F. Negación de deducción por regla de asimetría indirecta importada (Recomendación 8):



Por último, en los ejemplos de la regla del art. 28 (XXIII) tenemos este que ilustra como aplicaría la recomendación 8, que trata de las asimetrías importadas. Si bien la regla mexicana no sigue la recomendación al pie de la letra si neutraliza el efecto, pero puede generar temas importantes de doble tributación.

En este ejemplo, aunque el pago de México no deriva de una asimetría híbrida ni es parte de un acuerdo estructurado, pues como establece el ejemplo la deuda ya existía, si se utiliza para financiar un pago bajo un acuerdo financiero híbrido y de acuerdo con la recomendación 8 México debería negar la deducción total del pago, lo que sucede de aplicar el art. 28 (XXIII) LISR pues bajo el segundo párrafo de dicho artículo se establece que dicha negación también será aplicable cuando el pago no se considere un ingreso de Refipre, “si el receptor directo o indirecto del mismo, utiliza su importe **para realizar otros pagos deducibles a otro miembro del grupo o en virtud de un acuerdo estructurado**, que se consideren ingresos sujetos a Refipres” (Énfasis añadido)

Aun cuando en este ejemplo en particular se llega al mismo resultado, el RFA2 establece un orden en el caso de las asimetrías importadas (y de hecho en la aplicación de todas las recomendaciones), de tal manera que si en este ejemplo la asimetría ya hubiera sido neutralizada por un acuerdo estructurado (por ejemplo) por parte de los 300 que paga D Co, Mx Co ya no debería negar la deducción. Es importante mencionar que el párrafo en comentario trae una cláusula habilitante donde le da la posibilidad al SAT de emitir reglas para regular la interacción de la establecida en dicho párrafo con reglas similares contenidas en la legislación extranjera que

nieguen la deducción de pagos realizados a Refipres o en virtud de que se encuentren sujetos a mecanismo híbridos. Desafortunadamente a 5 años de la reforma todavía seguimos esperando dichas reglas de la RMF.

ART. 28 (XXIX) LISR

Esta fracción ya desde 2014 establecía que no serían deducibles los pagos cuando también fueran deducibles para una parte relacionada nacional o extranjera, pero no establecía mayor detalle. Después de algunas modificaciones, especialmente a partir de 2020, finalmente establece actualmente lo siguiente:

No deducibles:

- Los pagos que efectúe el contribuyente **cuando los mismos también sean deducibles** para un miembro del mismo grupo (**entidad híbrida**) o para el mismo contribuyente en un país extranjero donde también sea residente (**doble residencia**).
- Tampoco serán deducibles los pagos en el caso de **EP** en México de extranjeros cuando el pago sea deducible para el extranjero.

Excepción:

- Cuando el miembro del mismo grupo o el residente extranjero **acumule los ingresos generados** por el contribuyente en la parte proporcional a su participación.
- En el caso de doble deducción siempre que los **ingresos también se acumulen en el extranjero**.
- Si la deducción es mayor al ingreso la diferencia será no deducible.

Como puede apreciarse esta fracción tiene por objeto la neutralización de asimetrías que generan un resultado de DD derivadas de entidades híbridas, entidades de doble residencia y los EP, y busca cubrir las recomendaciones 6 y 7, aunque con alguna variante que comentaremos a continuación. Pero para mayor comprensión veamos su aplicación con un par de ejemplos:

Ejemplo G. Negación de deducción por virtud de recomendación 6:

DD

Ejemplo 6.2 bajo reglas Mxs

Si la DD puede ser compensado con la renta de doble inclusión

Datos:

- Ext Co establece un EP en Mx.
- El EP pide dinero prestado a un banco local.
- Los intereses del préstamo son deducibles tanto en el Ext como en Mx. El EP no tiene otros ingresos.

Pregunta:

- ¿Se aplica la regla del art. 28(XXIX) de la LISR al pago de intereses por parte del EP?

Respuesta:

- El pago de intereses estará sujeto a la regla del art.28(XXIX) de la LISR** por lo que Mx negaría la deducción del EP ya que no hay ingresos duales que compensen el gasto.

En este ejemplo se genera una asimetría derivada de que el EP es transparente para efectos del país extranjero, pero es sujeto de impuesto en México con base a sus ingresos y deducciones atribuibles. La regla contenida en el art.28(XXIX) niega la deducción hasta por el monto del ingreso dual gravado en el extranjero. Como en este ejemplo no hay ingreso, se niega toda la deducción del EP. Esta regla mexicana cumple adecuadamente con la recomendación 6 (Regla de pagos híbridos deducibles), aunque la variante en México es que se niega la deducción de manera permanente, mientras que la recomendación sugiere encapsular dicha deducción para que sea utilizada en el futuro.

Ejemplo H. Negación de deducción por virtud de recomendación 7:

DD

Ejemplo 7.1 bajo reglas Mxs

Resultado de doble deducción en virtud de entidad de doble residencia

Datos:

- Mx Co 1 posee todas las acciones de Mx Co 2. Entidad residente a efectos fiscales en ambos países. Mx Co 1 consolida con Mx Co 2 bajo la ley de Mx. Mx Co 2 es dueña de Ext Co. **Híbrido inverso que es una entidad para Mx, pero inexistente para el país Ext.**
- Mx Co 2 obtiene un préstamo de un banco no relacionado. Los intereses del préstamo son deducibles en ambos países. A Co 2 no tiene otros ingresos ni gastos.
- El régimen de "consolidación fiscal" permite que los intereses de Mx Co 2 (150) se compensen con los ingresos de Mx Co 1, dejando **150 de ingresos imponibles**. Los ingresos imponibles de Ext Co se consideran generados por Mx Co 2 y se compensan con la deducción de intereses de Mx Co 2, lo que deja al grupo del país **Ext con unos ingresos imponibles de 200**. El efecto neto es que el Grupo obtiene una **rentabilidad neta de 500** de beneficio neto, pero solo una **renta imponible de 350**.

Pregunta:

- ¿Los resultados fiscales descritos anteriormente están sujetos a ajuste bajo la regla del art.28(XXIX) de la LISR?

Respuesta:

- Mx estaría obligado a negar la deducción de los intereses bajo la regla de doble deducción generada por la doble residencia contenida en el art.28(XXIX)** si el país extranjero permite la deducción en el extranjero.

En este ejemplo se genera una doble deducción (tanto en México como en el extranjero) a la que se refiere la recomendación 7, en virtud de que Mx Co es una empresa residente en ambos países. La deducción en México se aprovecha bajo el régimen opcional para grupo de sociedades⁷ y en el extranjero en virtud de la entidad híbrida invertida, que es considerada para efectos mexicanos como sujeta a ISR en el extranjero, pero para efectos extranjeros es transparente y sus ingresos se atribuyen a su accionista (MX Co 2) que también es residente de aquel país en función de su legislación (i.e. criterio de constitución)

Es importante mencionar que el art.28(XXIX) de la LISR también cuenta con una cláusula habilitante, donde se le faculta al SAT para establecer reglas vía la RMF en el caso de que se genere un no deducible por motivo de momentos distintos de acumulación de ingresos entre el contribuyente mexicano y el residente en el extranjero, pero a la fecha de este documento seguimos esperando dichas reglas.

CONCLUSIÓN

Como lo hemos comentado a lo largo de este documento, consideramos que en las disposiciones fiscales vigentes en términos generales se han incorporado adecuadamente las recomendaciones derivadas del Reporte Final de la Acción 2 de BEPS, pero existen algunos temas que necesitan aclaración o mayor detalle sobre todo en temas de doble tributación. Dentro de estos, destacan:

- 1 Reglas claras cuando se hace referencia "Disposiciones Similares". Si se refiere a las contenidas en las reglas de anti-diferimiento reglas que neutralizan la asimetría derivada de mecanismos híbridos o ambas.
- 2 Limitar la no deducción establecida en el artículo 28(XXIII) LISR al efecto de la asimetría o en su caso bajar la tasa efectiva para su calificación como ingreso sujeta a Retiro.
- 3 Establecer límites a la no deducción cuando por motivo de un acuerdo estructurado o financiamiento intragrupo ya fueron también neutralizadas las asimetrías por virtud de reglas extranjeras, especialmente en el caso de asimetrías importadas.
- 4 Emitir las reglas pendientes y que ya están contempladas tanto en el art.28(XXIII) como el 28(XXIX) de la LISR y que ya llevan más de 5 años sin emitirlos.
- 5 En el caso de negar la deducción bajo la regla del art.28(XXIX) LISR por no haber suficientes ingresos duales, permitir dicha deducción si en el futuro se generan o establecer algún mecanismo para que el efecto se neutralice sin generar doble tributación.
- 6 En el caso de aplicación de ambas fracciones del art.28 (la XXIII y la XXIX) a un mismo pago, establecer claramente un orden en su aplicación

⁷ Aunque el beneficio del régimen actualmente solo es temporal.

Finalmente, consideramos que en mucho de los casos las reglas relacionadas con mecanismos híbridos son satisfactorias, especialmente porque son de aplicación automática lo que las hace prácticas en su implementación y fiscalización, pero como ya pudimos observar en muchos casos (sobre todo la regla contenida en el art.28(XXIII) de la LISR) pueden generar temas de doble tributación, por lo que una solución práctica también podría ser bajar la tasa efectiva para que se considere ingreso de Refipre, de 22.5 a 20% o menos, y adicionalmente se estaría logrando que dicha tasa de ISR fuera más acorde con la tasa mínima global



RESUMEN GENERAL DE RECOMENDACIONES – D/NI

Asimetría	Arreglo	Recomendaciones específicas sobre mejoras en la legislación local	Regla de discordancia híbrida recomendada		
			Respuesta	Regla defensiva	Alcance
D/NI	Instrumento financiero híbrido	<ul style="list-style-type: none"> No exención* (o acreditamiento de impuesto indirecto) de dividendos para pagos deducibles <u>Limitación proporcional de créditos sobre retenciones</u> 	<ul style="list-style-type: none"> Negar la deducción del pagador 	<ul style="list-style-type: none"> Incluir como ingreso ordinario 	<ul style="list-style-type: none"> Partes relacionadas y acuerdos estructurados
	Pago ignorado realizado por vehículo híbrido		<ul style="list-style-type: none"> Negar la deducción del pagador 	<ul style="list-style-type: none"> Incluir como ingreso ordinario 	<ul style="list-style-type: none"> Grupo de control y acuerdos estructurados
	Pago realizado a híbrido inverso	<ul style="list-style-type: none"> Mejora del régimen de inversión en el extranjero Restricción de la transparencia fiscal de las entidades intermediarias cuando los inversores no residentes traten a la entidad como opaca 	<ul style="list-style-type: none"> Negar la deducción del pagador 		<ul style="list-style-type: none"> Grupo de control y acuerdos estructurados

Fuente: Reporte final acción 2.

RESUMEN GENERAL DE RECOMENDACIONES. DD E IMPORTACIÓN DE ASIMETRÍAS

Asimetría	Arreglo	Regla de discordancia híbrida recomendada		
		Respuesta	Regla defensiva	Alcance
DD	Pago deducible efectuado por vehículo híbrido	<ul style="list-style-type: none"> Negar la deducción de tenedora 	<ul style="list-style-type: none"> Negar la deducción del pagador 	<ul style="list-style-type: none"> No hay limitación en respuesta, la regla defensiva aplica a grupo de control y acuerdos estructurados
	Pago deducible efectuado por residente dual	<ul style="list-style-type: none"> Negar la deducción del residente 		<ul style="list-style-type: none"> No hay limitación en respuesta
D/NI Indirecta	Acuerdos de asimetría importados	<ul style="list-style-type: none"> Negar la deducción del pagador 		<ul style="list-style-type: none"> Miembros de grupo de control y acuerdos estructurados

Fuente: Reporte final acción 2.