

México y los Convenios para el intercambio de información



128

Su objetivo, apoyar en la fiscalización de operaciones internacionales



C.P.C. Carlos Gradwohl Mischne, Socio
Mtro. y C.P. Francisco José Zamora Valencia,
Coautor

INTRODUCCIÓN

Las diversas economías del mundo se han visto en la necesidad de incrementar significativamente sus relaciones comerciales y establecer, entre otras actividades, una serie de acuerdos encaminados a promover la inversión extranjera, así como otorgar beneficios para la realización de operaciones internacionales.

Así, hoy por hoy, es mucho más común observar todo tipo de empresas e inversionistas colocando sus capitales en otros países, obteniendo rendimientos a corto y largo plazos, dependiendo del tipo de inversión realizada.

Ante este tipo de inversiones se hace imprescindible contar con reglas de carácter económico y comercial, con el objetivo de incentivar operaciones con otros países, pero a la vez establecer reglas que limiten posibles excesos.

Desde el punto de vista fiscal, las autoridades de cada país se han visto en la necesidad de establecer los elementos necesarios para generar, pero al mismo tiempo supervisar y controlar, este tipo de operaciones, con el gran reto de no frenar el desarrollo económico, sino por el contrario incentivarlo.

En ese sentido, México no es la excepción. En la última década, nuestro gobierno ha estrechado aún más sus lazos económicos con América, Europa y Asia, al incrementar sus relaciones económicas.

De esa manera, nuestro país ha negociado nuevos Tratados internacionales en todos los ámbitos, y ha ofrecido algunas ventajas de carácter económico y fiscal a los inversionistas de diversas jurisdicciones.

Asimismo, las autoridades fiscales mexicanas se han enfocado en negociar convenios para evitar la doble tributación e intercambiar información en materia fiscal y comercial con diversos países del mundo, con el objetivo de regular las operaciones de un mexicano en el extranjero o bien, de un extranjero en México.

INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN DENTRO DE UN ENTORNO DE FISCALIZACIÓN GLOBAL

El incremento de las relaciones económicas que se ha experimentado a nivel mundial en los últimos años, así como la presencia de nuevos jugadores en las economías, ha permitido que la operación de los grandes grupos y empresas multinacionales se globalice aceleradamente, por lo que los flujos de efectivo interterritorios han crecido dentro de un sistema financiero global.

Es importante mencionar que la globalización genera oportunidades para incrementar la riqueza mundial, pero también ha elevado los riesgos.

Es decir, el alcance y campo de acción de las autoridades fiscales en un país específico se encuentran generalmente restringidos a su propia jurisdicción, por lo que ante operaciones interterritorios existe la amenaza de que disminuyan los ingresos de los gobiernos.

Es por eso que hoy en día, las autoridades requieren una mayor cooperación en materia de impuestos. El contar con mejores elementos para la

transparencia y el intercambio de información fiscal es la clave para asegurar que los contribuyentes no tengan lugar alguno para ocultar sus ingresos e inversiones y, por tanto, paguen el monto correcto de impuestos en la jurisdicción adecuada.

En ese sentido, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) ha trabajado en cuestiones de transparencia e intercambio de información por casi 14 años. A partir del *Ministerial Communiqué* de mayo de 1996, la OCDE fue invitada a desarrollar medidas contra las distorsiones generadas por la competencia fiscal lesiva en las decisiones de inversión, financiamiento, así como determinar las consecuencias que de las mismas se derivarían en las bases fiscales nacionales.

Como primer resultado, en 1998 la OCDE emitió el reporte *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*,¹ así como diversos reportes subsecuentes en los cuales se han identificado los factores clave de las prácticas lesivas en los distintos países.

Algunos de estos factores son:

1. La baja (o nula) imposición.
2. Regímenes de *ring-fencing*.²
3. Falta de transparencia.
4. Falta de un efectivo intercambio de información.

Derivado de lo anterior, durante los últimos años, la OCDE se ha enfocado en mejorar la transparencia y cooperación entre las autoridades fiscales de distintas jurisdicciones para permitir un mejor y más eficiente control y fiscalización de los contribuyentes que operan globalmente y que pudieran realizar prácticas fiscales consideradas como “indebidas” para las autoridades fiscales. Este enfoque ha sido compartido inclusive por naciones que no son miembros de la OCDE.

Para evitar esas prácticas fiscales indebidas es necesario tener adecuados sistemas de intercambio de información que permitan a las naciones: **(i)** mantener su soberanía, y **(ii)** conservar el derecho de fiscalización de las operaciones que a cada una correspondan, con las herramientas para analizar la contraparte de las mismas.

Por ello, el intercambio de información permite, entre otros aspectos, tener un adecuado control sobre el cumplimiento de las obligaciones fiscales

¹ *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue* (París: OCDE Publications, 1998) 22, OCDE.org, julio 17, 2007

² Restricción colocada a algún tipo de transacción en particular para darle un tratamiento aislado en materia fiscal. Un ejemplo de *ring-fence* podría ser el que se da en los países que no cuentan con un régimen cedular, a las pérdidas fiscales de una categoría específica, en los cuales su amortización no se encuentra limitada contra utilidades de la misma categoría, sino que es posible amortizarlas contra utilidades de otro tipo de categorías

de los contribuyentes cuando realizan operaciones con diversos países.

OBJETIVOS DEL TRATADO DE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN

Dentro de las finalidades que tiene un Tratado para el intercambio de información, se encuentran:

1. Asegurar que los hechos sobre los cuales se aplicarían los beneficios de un Tratado para evitar la doble tributación sean reales, evitando así abusos por parte de los contribuyentes.

2. Asistir a las autoridades fiscales de los Estados Contratantes, en el ejercicio de sus facultades de revisión y comprobación.

3. Cubrir todo tipo de operaciones multinacionales y no sólo aquéllas cubiertas por un Tratado tributario, como podrían ser las transferencias bancarias, con el propósito de evitar fraudes; la omisión en reportar cierto ingreso en una determinada jurisdicción, y el *lavado* de dinero.

En relación con lo anterior, el intercambio de información entre distintos países se puede clasificar de tres maneras:

1. El intercambio de información hecho a solicitud previa de una autoridad. Ocurre cuando una de las partes hace preguntas específicas relacionadas con un caso particular, y solicita información que puede ser usada para determinar el tipo o naturaleza de pago específico o bien, para efectos de una comprobación tributaria en el exterior.

2. El intercambio de información espontáneo. Éste se da cuando una autoridad extranjera, durante una inspección o investigación, obtiene información que puede resultar de interés con fines fiscales tributarios en otra jurisdicción, la cual es transmitida a esa jurisdicción sin una solicitud previa.

3. El intercambio automático. Ocurre cuando existe una *transmisión sistemática* de información referida a conceptos específicos (ingresos pasivos, pensiones, entre otros).

Dentro de un contexto internacional, el intercambio de información se encuentra usualmente regulado por medio de alguno de los siguientes instrumentos legales:

1. *Convenios bilaterales para evitar la doble tributación, basados en el Modelo de la OCDE o de la*

Organización de las Naciones Unidas (ONU). En el caso de Convenios basados en el modelo fiscal de la OCDE, la cláusula de intercambio de información se inspira en el artículo 26 de ese Modelo.

2. *Instrumentos específicos,* como los Tratados basados en el Modelo de Convenio para el intercambio de información fiscal de 2002.

3. La denominada *Directiva de la Unión Europea,* en asistencia mutua para el intercambio de información en materia del impuesto al valor agregado e impuestos indirectos especiales.

4. *Acuerdos internacionales* de asistencia.

En este sentido, un grupo de trabajo de la OCDE, en materia de intercambio de información, ha desarrollado un Modelo de Convenio para el intercambio de información en materia de impuestos (*Agreement on Exchange of Information on Tax Matters*), cuyo propósito es promover la cooperación internacional en materia fiscal a través del intercambio de información, siendo éste la base para combatir prácticas fiscales lesivas.

EL COMPROMISO EN LA ÚLTIMA DÉCADA

Son muchos los países que tanto en foros, como de manera escrita, han expresado a la OCDE su compromiso para implementar Tratados y legislación en pro de la transparencia y del intercambio de información para efectos fiscales.

En 2008, por ejemplo, la evasión fiscal internacional y la implantación de estándares elevados de transparencia e intercambio de información fueron parte de la agenda política internacional, tal como lo demuestra el reporte *Promoting Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes: A Background Information Brief* emitido por la OCDE el 1 de abril de 2010, en el cual se menciona que durante 2008 se produjeron los mayores progresos para lograr un intercambio de información pleno.

Al respecto, el Grupo de los 20 (G-20),³ durante la reunión que se realizó en Londres en 2008, discutió sobre los estándares de transparencia e intercambio de información que desarrolló la OCDE, los cuales fueron aprobados por todos los participantes, incluso por algunas jurisdicciones que se habían opuesto anteriormente al intercambio de información bancaria. Como resultado de ese encuentro,

³ Grupo formado en 1999 por los siete países más industrializados del mundo. Actualmente cuenta con 20 miembros, incluyendo líderes de 19 países y la Unión Europea (UE). Éste es un foro de cooperación y consultas entre los países en temas relacionados con el sistema financiero internacional. Entre sus objetivos se encuentra estudiar, revisar y promover discusiones sobre temas que afectan a países industrializados y economías emergentes, a manera de mantener la estabilidad financiera internacional, y encargarse de temas que estén más allá del ámbito de acción de otras organizaciones de menor jerarquía

fue aprobada universalmente una petición estandarizada para el intercambio de información, incluyendo la bancaria y financiera.

De acuerdo con el reporte mencionado, a la fecha todas las jurisdicciones cuando menos tienen el compromiso de establecer un estándar internacional en materia de intercambio de información.

Asimismo, la ONU ha incorporado a su modelo fiscal los comentarios de la OCDE en relación con el intercambio de información.⁴

Derivado del compromiso de los distintos países del mundo, hoy en día se están implementando cientos de acuerdos para el intercambio de información, con el objeto de brindar asistencia mutua –para efectos fiscales– prácticamente en todo el orbe. Por ello, incluso aquellas naciones que cuentan con centros financieros importantes han acordado implantar el Modelo de Convenio de la OCDE para el intercambio de información, como un estándar internacional en materia de impuestos.

ESTÁNDARES GLOBALES PARA LA TRANSPARENCIA Y EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN⁵

Los estándares que han sido aprobados globalmente tanto en los modelos de convenios aprobados por la OCDE, por el G-20, así como por la ONU, permiten unificar, de alguna manera, los criterios para la transparencia y el intercambio de información. En ese sentido, destacan los siguientes requisitos:

1. El intercambio de información debe realizarse bajo la premisa de que la información solicitada es previsiblemente relevante para la adecuada administración y cumplimiento de la legislación interna relativa de cada país.

2. No deben existir restricciones para el intercambio de información, causadas por el secreto bancario u otros requerimientos domésticos.

3. Debe existir la posibilidad de obtener información verídica.

4. Existe cabal respeto a los derechos de los contribuyentes.



⁴ En ese sentido, es importante mencionar que los países no miembros de la OCDE siguen, de manera general, el Modelo Convenio emitido por la ONU, así como los comentarios al mismo, en lugar del que emite la OCDE

⁵ *Promoting Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes: A Background Information Brief*. OCDE. Abril 1, 2010. Pág. 4

“...se puede decir que el criterio que siguen las autoridades fiscales para incluir a un país en esa lista se encuentra basado tanto en la experiencia, como en el efectivo intercambio de información.”

5. Estricta confidencialidad en la información intercambiada.

Estos requisitos mantienen un balance entre la privacidad de una jurisdicción y la necesidad de cumplimiento de su legislación fiscal. Por tanto, una jurisdicción que requiera información debe establecer que ésta es previsiblemente relevante para esa administración con el propósito de darle el cumplimiento adecuado a su legislación. Asimismo, estas reglas pretenden evitar que se efectúen búsquedas indiscriminadas de información, conocidas coloquialmente como *ishing expeditions*.

Sin embargo, el alcance de la información que podría requerirse es extremadamente amplio. En ese caso, cuando la información requerida es previsiblemente relevante, se puede solicitar cualquiera que esté relacionada con el adecuado cumplimiento y la administración de las

disposiciones fiscales, incluyendo la relativa a intereses, dividendos, ganancias de capital, información bancaria, de fideicomisos o en propiedad de las compañías.

MÉXICO Y EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN

A lo largo de los años, nuestro país ha incrementado su participación en el ámbito fiscal y dentro de la economía internacional. Así, en 1990 México firmó su primer Tratado internacional en materia de intercambio de información con Canadá el 16 de marzo de ese año, así como el Tratado para evitar la doble tributación, el 8 de abril de 1991 (también con Canadá). Actualmente, la red de este tipo de Tratados alcanza más de 40 Convenios, la mayoría de los cuales cuentan con una cláusula de intercambio de información.

De manera interna, México ha incorporado un concepto denominado: “País con **acuerdo amplio** de intercambio de información”, para agrupar a aquellas naciones con las cuales se tiene celebrado un Tratado para evitar la doble tributación que contenga el artículo 26 del Modelo Convenio de la OCDE (en materia de intercambio de información), o bien tratados específicos en esa materia, cuyas características permiten efectivamente el acceso a información amplia entre los países.

De manera general, se puede decir que el criterio que siguen las autoridades fiscales para incluir a un país en esa lista se encuentra basado tanto en la experiencia, como en el efectivo intercambio de información.

Al respecto, en el anexo 10 de la Resolución Miscelánea Fiscal (RM) para 2010 publicado en el DOF del 31 de diciembre del citado año, la autoridad fiscal establece un listado de aquellos Tratados que pueden considerarse como “Acuerdo amplio de intercambio de información”, los cuales son:

Países con acuerdo amplio de intercambio de información					
Alemania		Corea		Japón	Grecia
Australia		Dinamarca		Noruega	Rumania
Austria		Ecuador		Nueva Zelanda	Rusia
Bahamas		España		Países Bajos	Singapur
Barbados		EUA		Panamá	Sudáfrica
Bermudas		Finlandia		Polonia	Suecia
Brasil		Francia		Portugal	Suiza

Países con acuerdo amplio de intercambio de información					
Canadá		India		Reino Unido	Uruguay
Chile		Islandia		República Checa	
China		Italia		República Eslovaca	

Adicionalmente, México cuenta con una serie de Acuerdos de intercambio de información firmados con Islas Cayman, Islas Cook, Islas Jersey y las Antillas Holandesas.⁶ Además, ha firmado nuevos protocolos a los Tratados para evitar la doble tributación ya existentes, en los cuales se ha incluido la cláusula del artículo 26 del Modelo de la OCDE (por ejemplo, Luxemburgo). Es de esperarse que en el futuro, esos Acuerdos de intercambio de información sean considerados dentro del anexo 10 de la RM para 2010, como Acuerdos amplios de intercambio de información.

TENDENCIA MEXICANA EN LA CELEBRACIÓN DE CONVENIOS DE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN

Resulta interesante el análisis y desarrollo del intercambio de información en México, bajo la premisa de que, como parte de una participación mayor en el entorno económico mundial, nuestro país se encuentra negociando diversos Convenios de intercambio de información con muchos países, los cuales “históricamente” han sido considerados como “paraísos fiscales”, y que su compromiso con los lineamientos de la OCDE les ha permitido ir *limpiando* su *estatus* a lo largo de los años.

Entre los países con los cuales México actualmente se encuentra negociando un Tratado de intercambio de información, se encuentran los siguientes:

Países y Territorios con los cuales México está negociando Convenios en materia de intercambio de información					
Aruba		Islas Guernsey		Mónaco	
Costa Rica		Islas Marshall		Samoa	
Gibraltar		Islas Vírgenes Británicas		Turcas y Caicos	
Islas del Hombre		Liechtenstein		Vanuatu	

En adición a lo anterior, el pasado 27 de mayo de 2010, México firmó en París, Francia, junto con otros países del mundo la *Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters*, así como su nuevo protocolo, cuyo objetivo es que cada participante combata la evasión fiscal internacional y exista un mejor cumplimiento de su normatividad nacional, y al mismo tiempo se respeten los derechos de los contribuyentes.

Al respecto, en el nuevo protocolo de este documento se establece un estándar internacional para el intercambio de información tributaria, el cual toma en consideración que tanto el secreto bancario, como otros intereses domésticos, no

deben impedir el intercambio de información para efectos fiscales entre los países, además de establecer ciertas restricciones para el uso de esa información. La firma de este convenio ayudará a México para “estar en línea” con los estándares internacionales de intercambio de información para efectos fiscales.

BENEFICIOS FISCALES OTORGADOS EN MÉXICO DERIVADOS DE LA EXISTENCIA DE UN ACUERDO AMPLIO DE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN

No obstante que el intercambio de información es una herramienta principalmente útil para las

⁶ Las Antillas Holandesas dejaron de existir formalmente el 10 de octubre de 2010. El gobierno del Reino de los Países Bajos ha confirmado la aplicación de este Tratado, bajo Derecho Internacional, a Curazao, San Martín y la parte del Caribe de los Países Bajos (las islas de Bonaire, San Eustaquio y Saba)

distintas administraciones tributarias, las disposiciones fiscales en México otorgan “algunas” ventajas a los países con los cuales se tenga firmado un Acuerdo amplio de intercambio de información, entre las que se encuentran:

Consolidación

Uno de los requisitos que se incluyen en la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) para que un grupo de entidades en México pueda solicitar autorización para calcular su resultado fiscal de forma consolidada, es que en ningún caso más del 50% de las acciones con derecho a voto de la entidad controladora (*holding*) sean propiedad de otra u otras sociedades, salvo que esas sociedades sean residentes en algún país con el cual se tenga celebrado un Acuerdo amplio de información.

De lo contrario, no podría considerarse como una entidad controladora, para efectos de consolidar su resultado fiscal en México.

Autorización para diferir el impuesto resultante en reestructuraciones

En el caso de reestructuraciones de sociedades pertenecientes a un grupo, las autoridades fiscales pueden autorizar el diferimiento del impuesto sobre la renta (ISR), el cual pudiera resultar de la operación a contribuyentes que sean residentes fiscales en un país con el cual México tenga un Acuerdo amplio de intercambio de información vigente.

En caso contrario, es necesario emitir una autorización a las autoridades mexicanas para solicitar información al país que corresponda, y la autorización de diferimiento quedará condicionada a que el intercambio de información efectivamente se realice.

Deducción de gastos a prorrata en establecimientos permanentes

Por regla general, en México los gastos a prorrata cargados por un residente en el extranjero son un concepto no deducible para los contribuyentes que incurran en ellos.

En el caso de establecimientos permanentes en México de residentes en el extranjero, se permitirá la deducción de los gastos a prorrata que efectúe la oficina central u otro establecimiento permanente perteneciente a la misma oficina central, siempre y cuando tanto la oficina central, como el establecimiento que realice el gasto, residan en un país con

el cual México tenga en vigor un Tratado para evitar la doble tributación, y tenga un Acuerdo amplio de información (entre otros requisitos).

Acreditamiento del impuesto pagado en el extranjero

Una de las condiciones para que en México proceda el acreditamiento del impuesto pagado en el extranjero correspondiente a dividendos pagados a un segundo nivel corporativo, independientemente de los requisitos de tenencia accionaria mínima directa e indirecta, es que la sociedad que se encuentra en ese segundo nivel sea residente en un país con el cual México tenga en vigor un Acuerdo amplio de intercambio de información. En caso contrario, no procederá el acreditamiento.

CONCLUSIONES

Del análisis anterior, se puede concluir que la tendencia que han seguido las autoridades fiscales mexicanas está “en línea” con las tendencias económicas mundiales.

Como parte de la OCDE, y del G-20, México expande sus relaciones internacionales mediante la realización de esos Convenios.

Al respecto, la constante celebración de nuevos Tratados para evitar la doble tributación, desde hace 15 años, y la reciente negociación de Convenios para el intercambio de información, son una muestra fehaciente de que la materia tributaria internacional es una prioridad para nuestro país.

Cabe destacar que uno de los objetivos que se pretenden es apoyarse con las demás autoridades fiscales, y allegarse de herramientas que permitan a las autoridades fiscales mantenerse a la altura de los retos que el dinamismo de los negocios demanda en la actualidad.

Por último, no debe olvidarse que la infraestructura jurídica debe contar con la flexibilidad necesaria, y no convertirse en un obstáculo para transacciones de negocios perfectamente válidas. 🏆

