

308909

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

10



FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

2936 79

“REGIMEN IMPOSITIVO DE LAS INVERSIONES DE  
PERSONAS MORALES RESIDENTES EN MEXICO EN  
JURISDICCIONES DE BAJA IMPOSICION FISCAL”

**TESIS PROFESIONAL**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADA EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**LILIANA GALINDO PEREZ**

DIRECTOR DE TESIS: LIC. ARTURO PEREZ ROBLES

MEXICO, D.F.,

200



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## INDICE

INTRODUCCION .....	4
I. CAPITULO PRIMERO.- PARAÍDOS FISCALES .....	7
A. Elementos de los paraísos fiscales.....	9
1. <u>Clasificación de los paraísos fiscales</u> .....	9
2. <u>Evasión o Planeación Fiscal</u> .....	12
3. <u>Motivos para la utilización de un Paraíso Fiscal</u> .....	13
4. <u>Desventajas</u> .....	15
5. <u>Distribución Geográfica</u> .....	18
6. <u>Principios de Selección</u> .....	19
7. <u>Ejemplos de técnicas de planeaciones mediante la</u> <u>utilización de paraísos fiscales</u> .....	25
a. <i>Distribución de utilidades previamente gravadas a través de</i> <i>jurisdicciones que cuentan con tratados para evitar la doble</i> <i>imposición fiscal</i> .....	26
b. <i>Asignación de fuente a utilidades antes de impuestos</i> .....	27
c. <i>Extracción de utilidades</i> .....	29
d. <i>Reducción de impuestos en remuneración a ejecutivos</i> .....	30
B. Ejemplos específicos de paraísos fiscales.....	31
1. <u>Exención total de impuestos: Las Islas Caimán</u> .....	32
a. <i>Sociedades Caimán</i> .....	35
b. <i>Ventajas mas significativas de las Islas Caimán</i> .....	36
2. <u>Luxemburgo</u> .....	38
a. <i>Compañías Controladoras</i> .....	39
b. <i>Incentivos industriales para la manufactura</i> .....	41
3. <u>Madeira</u> .....	42
a. <i>Ventajas para las Compañías de la Zona de Comercio</i> <i>Libre de Madeira</i> .....	44

## II. CAPITULO SEGUNDO.- DESARROLLO DE LA LEGISLACIÓN RELATIVA

<b>A PARAÍOS FISCALES EN MEXICO</b> .....	46
<b>A. Antecedentes</b> .....	46
<b>B. Disposiciones en Materia de Paraísos Fiscales a partir de 1997</b> .....	51
<b>C. Elementos del Impuesto</b> .....	59
<u>1. Sujeto Activo</u> .....	60
<u>2. Sujeto Pasivo</u> .....	62
<u>3. El hecho imponible</u> .....	64
<b>8. Develación de la Personalidad Jurídica</b> .....	67
<u>1. Concepto</u> .....	67
<u>2. Requisitos para la Desestimación de la Personalidad Jurídica</u> .....	70
<u>3. Develación de la Personalidad Jurídica en Materia de Paraíso Fiscales</u> .....	72

## CAPITULO III.- CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE

<b>PARAÍOS FISCALES</b> .....	75
<b>A. Garantía de Justicia Tributaria</b> .....	77
<b>B. La Proporcionalidad Tributaria</b> .....	79
<u>1. El Principio de Proporcionalidad Tributaria</u> .....	79
<u>2. Régimen de Paraísos Fiscales y su Relación con el Principio de Proporcionalidad Tributaria</u> .....	79
<u>3. Ejemplos Específicos de Posibles Violaciones</u> .....	90
<b>C. Equidad Tributaria</b> .....	96
<u>1. El Principio de Equidad Tributaria</u> .....	96
<u>2. Régimen de los Paraísos Fiscales y su Relación con el Principio de Equidad Tributaria</u> .....	100
<b>D. Consecuencias de la Violación de los Principios Tributarios</b> .....	106

<b>CAPITULO IV.- REGIMEN ACTUAL.....</b>	<b>109</b>
<b>A. Concepto de Inversiones en Jurisdicciones de Baja Imposición Fiscal.....</b>	<b>110</b>
<b>1. <u>Inversiones Incluidas</u>.....</b>	<b>110</b>
<b>2. <u>Excepciones</u>.....</b>	<b>117</b>
<b>B. Acumulación de Ingresos Provenientes de Inversiones en Jurisdicciones de Baja Imposición Fiscal.....</b>	<b>125</b>
<b>1. <u>Antecedentes</u>.....</b>	<b>126</b>
<b>2. <u>Acumulación y Pago del Impuesto</u>.....</b>	<b>127</b>
<b>3. <u>Deducción de Gastos y Pérdidas</u>.....</b>	<b>128</b>
<b>4. <u>Intereses y Ganancia Inflacionaria</u>.....</b>	<b>131</b>
<b>5. <u>Falta de control Efectivo en la Entidad</u>.....</b>	<b>132</b>
<b>6. <u>Determinación del Impuesto</u>.....</b>	<b>133</b>
<i>a. Cuenta de Ingresos o Utilidades.....</i>	<i>134</i>
<i>b. Enajenación de Acciones.....</i>	<i>138</i>
<i>c. Reducciones de Capital y Liquidación.....</i>	<i>139</i>
<b>1. <u>Ingresos que no se Consideran Gravables</u>.....</b>	<b>142</b>
<b>2. <u>Acreditamiento</u>.....</b>	<b>144</b>
<b>C. Declaración Informativa.....</b>	<b>146</b>
<b>D. Omisión en la Presentación de la Declaración.....</b>	<b>147</b>
<b>E. Lista de Jurisdicciones.....</b>	<b>148</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>151</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>156</b>

## INTRODUCCIÓN

Como consecuencia natural de la llamada globalización en la que se encuentra inmersa la realidad económica actual, han proliferado las transacciones internacionales por parte de los inversionistas. Sin embargo, a pesar de que estas operaciones obedecen a razones de negocios, en muchas ocasiones las cargas fiscales derivadas de invertir en el extranjero inhiben este tipo de operaciones. En virtud de lo anterior, los inversionistas han buscado alternativas para la realización de estas operaciones a efecto de poderlas estructurar de la manera más rentable tanto desde el punto de vista de negocio, como del aspecto fiscal cuya relevancia es cada vez mayor en la determinación de la concreción de una operación ya sea a nivel doméstico o internacional.

Es precisamente en los llamados paraísos fiscales -jurisdicciones que imponen tasas impositivas por debajo del promedio de las existentes en otros países, u otorgan otros estímulos fiscales- que muchos inversionistas han encontrado la solución para la realización de sus operaciones fiscales. La ausencia de gravámenes fiscales o las bajas tasas impositivas, además de una serie de facilidades de negocios, hacen atractiva la inversión en estas jurisdicciones.

Sin embargo, esto significa una pérdida en la recaudación de impuestos en los países de residencia de los inversionistas. Consecuentemente, las autoridades fiscales de dichos

países han desarrollado una serie de legislaciones a efecto de evitar el uso de estos instrumentos de inversión. Tal, es el caso de México, que a partir de 1997 introdujo en su legislación fiscal una serie de disposiciones a efecto de controlar y gravar los ingresos provenientes de las inversiones realizadas por contribuyentes mexicanos en dichos países.

El presente estudio tiene por objeto el análisis de la figura de los paraísos fiscales con relación a los contribuyentes mexicanos, el desarrollo del régimen impositivo y las consecuencias que de este se han devenido. Si bien, nuestra legislación fiscal prevé disposiciones en esta materia para personas físicas, morales e incluso residentes en el extranjero, el presente estudio se limita al régimen fiscal aplicable a las inversiones de personas morales mexicanas en paraísos fiscales o jurisdicciones de baja imposición fiscal, como las denomina la Ley del Impuesto sobre la Renta. Lo anterior, en virtud de la relevancia que han adquirido estas inversiones por parte de sociedades mexicanas en el marco actual de la modernización y sofisticación de nuestro sistema tributario y de fiscalización.

A efecto de desarrollar este tema, el presente se divide en cuatro capítulos. Primeramente, se señalarán los aspectos generales que hacen calificar a ciertos países o jurisdicciones como paraísos fiscales, la función de éstos, sus beneficios, desventajas, razones de existencia y el porqué su tolerancia por ciertos países. Lo anterior, a efecto de demostrar que el uso de estas jurisdicciones no obedece únicamente a la obtención de beneficios fiscales u objetivos fraudulentos.

El capítulo segundo se enfoca al caso específico de México. En este apartado se comenta el desarrollo de la legislación desde su introducción en 1997 hasta su última reforma en 1999.

Mediante el capítulo tercero, se señalarán las posibles violaciones a los principios tributarios que pueden presentarse en virtud de la aplicación de las disposiciones en materia de jurisdicciones de baja imposición fiscal.

Finalmente, el capítulo cuarto del presente estudio tiene como objetivo desarrollar el régimen actual correspondiente a las inversiones de personas morales mexicanas en paraísos fiscales contenido primordialmente en la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Así pues, es la intención del presente estudio realizar un análisis integral de estas inversiones a efecto de despertar el interés de su estudio en aras de lograr una adecuada regulación de las inversiones en paraísos fiscales sin perjuicio del respeto a las garantías del contribuyente que consagra nuestra Constitución en materia de tributaria.

## CAPÍTULO PRIMERO

### PARAÍOS FISCALES

A efecto de analizar el marco impositivo de las inversiones en paraísos fiscales en México primeramente es necesario hacer referencia al concepto central materia de nuestro estudio. En virtud de lo anterior, a continuación se desarrollan los elementos de los denominados “paraísos fiscales”, la función de estos, sus beneficios, desventajas, razones de existencia, y el porque de su tolerancia por ciertos países.

El término “paraíso fiscal” se ha utilizado para referirse, fundamentalmente, a tres clases de jurisdicciones:

1. Países en los que no existen impuestos relevantes, tales como las Islas Caimán, las Bahamas o Bermuda.
2. Países donde existen impuestos a nivel interno, pero que sin embargo, no gravan o imponen tasas muy bajas, a los ingresos de fuente de riqueza extranjera (“cobertizos fiscales” como es el caso de Hong Kong y Panamá).

3. Países donde se otorgan privilegios especiales de índole fiscal a cierto tipo de compañías u operaciones, tales como las Islas Channel, Liechtenstein, Luxemburgo, las Islas del Hombre y Mónaco.

La planeación fiscal internacional se ha convertido en una estrategia central de la vida económica moderna, a través de la utilización de los paraísos fiscales. A partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial, ha existido una tendencia cada vez mayor a la utilización de paraísos fiscales, causada por un lado, por una combinación de altas tasas impositivas y una proliferación de regulaciones legales en los países industrializados, y por otro lado, originada por inestabilidad política en ciertos países.<sup>1</sup>

Sin duda, comúnmente los paraísos fiscales facilitan la evasión de un gravamen fiscal futuro. Sin embargo, un paraíso fiscal también puede ser utilizado para diferir el pago de un impuesto, permitiendo de esta manera un desarrollo o consolidación más acelerado de un determinado proyecto. Lo que es más, los paraísos fiscales frecuentemente ofrecen una protección efectiva en contra de sanciones y posibles confiscaciones, nacionalizaciones u otro tipo de figuras expropiatorias. Es así como el papel de los paraísos fiscales en el marco de las operaciones internacionales puede ir mas allá de la simple y llana evasión de

---

<sup>1</sup>Bravo Fortoul, Mauricio. "Inversiones en Jurisdicciones de Baja Imposición Fiscal", en la Semana de Desarrollo Profesional, México DF. Colegio de Contadores Públicos, A.C. 1998, p.2.

impuestos ya que como se señala a lo largo de este capítulo, existen poderosas razones de negocio y beneficios extra fiscales para utilizar estos mecanismos.<sup>2</sup>

## A. Elementos de los paraísos fiscales

### 1. Clasificación de los paraísos fiscales

Con relación al pago de impuestos, los paraísos fiscales se clasifican en dos grandes categorías generales: aquellos donde no existen gravámenes fiscales (o gravamen a un determinado tipo de ingresos) y aquellos que imponen tasas mínimas de impuesto. A pesar de que ésta última categoría goza aparentemente de menor atractivo, las jurisdicciones que gravan ingresos a tasa menores, también ofrece diversas ventajas. Es posible que éstos países al gravar los ingresos, aunque a tasas bajas, hayan celebrado tratados internacionales para evitar la doble imposición que permitan reducir la tasa del impuesto con razón de la fuente de riqueza. De igual manera, una ventaja de estos países en comparación con aquellos que no imponen ningún impuesto, es que gozan de una aceptación mayor en el ámbito internacional. Con frecuencia estos países son la base de reconocidas empresas multinacionales, ya que los gobiernos de los países desarrollados muestran menor interés en investigar y fiscalizar las transacciones de las empresas constituidas en este tipo de jurisdicciones.

---

<sup>2</sup>Steimbach, Harold. "Locating a business in a tax-free jurisdiction", Business Law Today, Septiembre/Octubre 1997, p. 33

A pesar de que en la práctica ambos términos se usan indistintamente, a manera de análisis, cabe distinguir entre la figura de un centro financiero "off-shore" y un paraíso fiscal. La mayoría de los centros financieros "off-shore" también se califican como paraísos fiscales. Sin embargo, en sentido estricto los centros "off-shore" son países que ofrecen ventajas especiales a compañías además de otorgar a corporaciones internacionales mayor libertad de acción que la que pudieran tener de contar únicamente con una base nacional. Ventajas tales como, severas leyes relativas al secreto bancario, estabilidad económica y política, ausencia de control de cambios, etc. Mientras tanto, los paraísos fiscales son países que principalmente solo ofrecen ventajas fiscales especiales a personas físicas o morales.<sup>3</sup>

Como se mencionó con anterioridad, la mayoría de los centros "off-shore" ofrecen tasas de impuesto sobre la renta extraordinariamente bajas, por lo que además califican como paraísos fiscales. Este tipo de jurisdicciones son típicamente pequeños países que en ocasiones han creado deliberadamente una atmósfera libre de impuestos a efecto de alentar el uso de sus países como conducto de transacciones internacionales.

Sin embargo, otros centros financieros "off-shore" son grandes jurisdicciones comerciales con elevados gravámenes fiscales y sofisticados sistemas de tributación. Se consideran centros "off-shore" debido a las peculiaridades de sus sistemas legales y tributarios que les

---

<sup>3</sup> Ginsberg, Anthony S., Tax Havens; Nueva York, New York Institute of Finance, Simon & Schuster, 1991, p.

permiten el uso efectivo de planeaciones fiscales internacionales a pesar de las altas tasa de impuesto que se imponen internamente. Suiza es quizás el ejemplo mejor conocido de un régimen altamente sofisticado que a través de una convergencia de factores se ha convertido en un centro financiero internacional, a pesar de que sus tasas federales, cantonales y municipales en ocasiones exceden el 40%.

A pesar de que algunos paraísos fiscales son jurisdicciones sofisticadas como los centros financieros “off-shore” descritos, un gran número de islas y países en desarrollo se auto promueven cada vez más como paraísos fiscales en espera de participar de este creciente y redituable negocio. Como ejemplo, podemos mencionar el Caribe, donde la competencia es cada vez más intensa y se concentra una gran parte de esta multimillonaria industria mundial. Aparte del turismo, la mayoría de estos territorios no son avanzados económicamente. Carecen de recursos naturales, capital y mano de obra. Generalmente no cuentan con una agricultura significativa o con una base industrial, por lo que dependen del extranjero para proveerse de bienes. Los negocios que se establecen en estas jurisdicciones en busca de ventajas fiscales, generan para estos países, divisas, y empleo, así como beneficios indirectos. Además, ofrece diversificación económica y es más rentable que el turismo, una vez que se implementa la infraestructura necesaria.

Desde la Segunda Guerra Mundial la demanda de los servicios financieros que ofrecen los paraísos fiscales, ha crecido rápidamente. Lo anterior debido a una combinación entre elevados impuestos y regulaciones estrictas en los países industrializados, así como una

reinante inestabilidad política. Este tipo de inversiones en paraísos fiscales ha sido posible debido a los avances tecnológicos y de comunicación que han logrado eliminar las barreras del tiempo y el espacio.

Es pertinente recordar, que la mayoría de este tipo de negocios existen solamente en papel, ya que generalmente las decisiones y operaciones se realizan en las grandes ciudades, desde las cuales se giran las instrucciones a los paraísos fiscales.<sup>4</sup>

## 2. Evasión o Planeación Fiscal

Cierto es que estos centros de negocio se utilizan con fines de evasión fiscal. Sin embargo, la mayoría de las actividades que se realizan en estos paraísos, pueden calificarse como planeaciones fiscales, ya que se utilizan medios legales para reducir, eliminar o postergar el pago de un impuesto. En muchos casos el propósito no es la eliminación total del impuesto, sino retrasar su pago, permitiendo mayor margen de acción en una determinada operación. Por ejemplo, mediante una adecuada planeación, un inversionista podrá postergar el pago de un impuesto, destinando la totalidad de los recursos invertidos a diversos fines. De esta manera, aunque al momento de repatriar su capital el inversionista debe pagar el impuesto, podrá elegir hacerlo en el momento más oportuno. Lo anterior, puede ser más complicado para los residentes de países donde se grava su ingreso global, independientemente de la fuente, tales como los Estados Unidos de Norteamérica o México.

Sin embargo, aun estos casos, existen mecanismos legales para lograr una optimización fiscal, como se discutirá en los capítulos siguientes.

Es preciso mencionar que la eficacia fiscal no es la única finalidad que motiva el uso de un paraíso fiscal. La atracción principal es la libertad de regulaciones gubernamentales de distinta índole, y no es casualidad que el registro bancario, de seguros o embarcaciones, sean los tres pilares principales del negocio de los paraísos fiscales. Lo que es más, éstas jurisdicciones permiten a las empresas una diversificación de sus actividades que no se permite en su país de origen o que se encuentran condicionadas a severas regulaciones. Tal es el caso de los bancos Norteamericanos y Japoneses, que a través de paraísos fiscales incursionan en el negocio afianzador y de seguros, lo cual no se les está permitido en sus países de origen.<sup>5</sup>

### 3. Motivos para la utilización de un Paraíso Fiscal

Como se mencionó con anterioridad, la eliminación de gravámenes fiscales no es sino uno de varios motivos para hacer uso de un paraíso fiscal. A continuación se enumeran algunas de las principales circunstancias y factores que motivan la utilización de dichas jurisdicciones:

---

<sup>5</sup> Ibidem pp. 5-7

<sup>6</sup> Ibidem p.

- Elevados impuestos en el país de residencia, particularmente en aquellos donde se utilizan sistemas de tarifas progresivas. Estos sistemas tienen su mayor impacto en las personas físicas que se encuentran ubicadas en los rangos máximos de ingresos o aquellos que se dedican a actividades donde sus ingresos fluctúan con facilidad.
- Discrecionalidad y anonimato, particularmente a través del uso de cuentas bancarias sujetas a normas estrictas de confidencialidad o bien, en el caso de personas jurídicas, mediante la elección de una forma corporativa que permita a los inversionistas la tenencia de acciones al portador. Por ejemplo, las Islas Caimán y Liechtenstein consideran un delito el que las autoridades fiscales o empleados de bancos revelen información que se les ha sido confiada.

Esta característica puede ser vital para ciertas compañías por motivos distintos a los fiscales. Muchas organizaciones utilizan estos paraísos para desarrollar nuevos productos o ideas de negocios fuera del alcance de sus competidores.

- Consideraciones de tipo político, que en caso de ser inestables, inhiben la inversión de personas físicas o morales en su país de residencia.
- Acumulación de ingresos para efectos de retiro o migración; y
- Proteger un patrimonio de ser dividido tras un divorcio.

#### 4. Desventajas

Como se ha puntualizado, un paraíso fiscal puede ofrecer diversas ventajas tales como la libertad de gravámenes fiscales, normas estrictas que regulan el secreto bancario y de las operaciones comerciales, así como la ausencia de un sistema de control de cambios.

Sin embargo, es pertinente nombrar también algunas de las desventajas de estas jurisdicciones. La más común es quizás, que estos países no celebran tratados internacionales para evitar la doble tributación. Es por esto que en ausencia de dichos tratados, muchas de estas jurisdicciones son poco atractivas para cierto tipo de compañías. Además, cabe señalar que la circulación de fondos desde una jurisdicciones que impone impuestos (la mayoría de las naciones occidentales industrializadas) a un paraíso fiscal, está sujeta a tasas de retención más altas de las comúnmente usadas en el país de la fuente originaria.

Otra desventaja es la imagen negativa que envuelve a los paraísos fiscales. Debido a lo anterior las autoridades fiscales domésticas tienden a fiscalizar muy de cerca a las contribuyentes para desalentar este tipo de transacciones. Esta ha sido la tendencia de los paraísos fiscales en el Caribe, que recientemente han celebrado acuerdos de cooperación con los Estados Unidos de Norteamérica para rastrear y erradicar la evasión fiscal por los contribuyentes de ese país.

En junio del presente año, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) publicó una lista donde se identifican 35 jurisdicciones como paraísos fiscales mismos que se clasifican en 3 categorías: cooperadores, menos que cooperadores y no cooperadores. La OCDE considera que las políticas fiscales de estas jurisdicciones constituyen prácticas “dañinas” de competencia fiscal.

La publicación de la llamada “lista negra” de la OCDE tiene como objetivo que los 29 miembros de la OCDE impongan sanciones a las jurisdicciones que califiquen como no cooperadoras. Las posibles sanciones pueden ser la suspensión de tratados para evitar la doble imposición que hayan celebrados los estados miembros o la suspensión de ayuda económica por parte de los mismos.

Se espera que las sanciones sean aplicadas a partir de julio de 2001 a efecto de otorgar a las jurisdicciones consideradas como paraísos fiscales no cooperadores un año de gracia para adoptar regímenes fiscales que vayan de acuerdo con los estándares que dicta la OCDE.

Entre los criterios que la OCDE utiliza para identificar a una jurisdicción como paraíso fiscal se encuentran los siguientes:

- Ausencia de un impuesto sobre la renta;
  
- Ausencia de intercambio de información con otras autoridades;

- Ausencia de transparencia fiscal;
  
- El otorgamiento de facilidades para el establecimiento de compañías extranjeras sin requerir una presencia sustancial o la prohibición de que esas empresas tengan un impacto comercial en la economía local.

Sin embargo, las razones específicas para la inclusión de ciertas jurisdicciones en la “lista negra” aun no se han hecho públicas.

A pesar de que no se esperaba que los paraísos fiscales clasificados como no cooperadores sucumbieran a la presión de la OCDE, a menos de un mes de la publicación de la lista, diversas jurisdicciones de baja imposición fiscal han hecho pública su intención de adecuar sus políticas fiscales; entre estos figuran Gibraltar y la Isla del Hombre. Sin embargo, aun no se definen los alcances de estas adecuaciones pues las jurisdicciones afectadas quieren asegurarse que el resto de los países incluidos en la lista también estén dispuestos a adecuar sus regímenes fiscales. <sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Serruya, Charles D. “Gibraltar Responds to OECD “Harmful” Tax Haven Classification”. World Tax Daily. Julio 25, 2000, p.1

Otras jurisdicciones, tales como las Antillas Holandesas y Madeira también se encuentran en proceso de reforma debido a la presión internacional por erradicar regímenes que constituyan prácticas fiscales dañinas.

### 5. Distribución Geográfica

Los paraísos fiscales se encuentran distribuidos a lo largo y ancho del mundo. Los más conocidos se agrupan dentro de las siguientes áreas:<sup>7</sup>

- a. El área del Caribe - Las Bahamas, Bermuda, las Islas Caimán, las Islas Vírgenes, las Antillas Holandesas y Panamá;
- b. El área del Mediterráneo - Gibraltar y Chipre;
- c. El área Europea - Los Países Bajos, Suiza, Liechtenstein, Andorra, Luxemburgo, Campione y Mónaco;
- d. El área de las Islas Channel - Guernsey, Jersey y la Isla del Hombre;
- e. El área del Pacífico - Hong Kong, Vanuatu y Nauru.

## 6. Principios de Selección

Debido a que la utilización de un paraíso fiscal no se justifica en todo tipo de operaciones, es necesario analizar las opciones y criterios de selección de un paraíso fiscal. El primer paso en la selección es analizar la naturaleza y alcance de la reducción del impuesto que ofrecen las distintas selecciones.

A pesar de que la expresión paraíso fiscal coloquialmente se asemeja a una total eliminación de impuestos, la realidad es que existen distintos niveles y categorías de exenciones fiscales en este tipo de jurisdicciones. No todos los paraísos se consideran “puros” ya que sólo la minoría no impone cargas tributarias. La mayoría ofrece una reducción de la tasa impositiva respecto de un determinado tipo de ingreso, fuente de riqueza, tipo de entidad o actividad en la cual está involucrada la inversión. Por ejemplo, un país que grava solamente el ingreso doméstico se considerará un paraíso fiscal con respecto del ingreso derivado de fuentes extranjeras, y así mismo, aquel que limita el gravamen a sus residentes, se considerará un paraíso en relación con el ingreso obtenido por los no residentes.

En términos generales, los beneficios fiscales se clasifican en los niveles siguientes:

---

<sup>7</sup> Ginsberg, op. cit., supra, nota 3 p.

- *Exención total de impuestos:* Anguilla, Bahamas, Bahrain, Bermuda, las Islas Caimán, las Islas Cook, Djibouti, Turks y Caicos, Vanuatu.
- *Baja imposición fiscal* (la cual se obtiene mediante tasas fijas establecidas específicamente por el gobierno o en combinación con exención o reducción de impuestos derivados de tratados para evitar la doble tributación): Liechtenstein, Omán, Suiza, Jersey, Guernsey, Islas Vírgenes Británicas.
- Exención de impuestos a ingresos de fuente de riqueza extranjera (*sistema territorial de imposición*) en sustitución al sistema de fuente de ingreso global: Hong Kong, Liberia, Panamá, Filipinas, Aeropuerto Internacional de Shannon.<sup>8</sup>
- *Incentivos especiales y privilegios a compañías “off-shore”* y ciertas compañías controladoras: Luxemburgo, los Países Bajos, las Antillas Holandesas, Singapore.
- Exención de impuestos a la manufactura o procesos de exportación: Irlanda

En ocasiones, el hecho de que los países en vías de desarrollo se encuentran obligados a restringir sus importaciones los coloca en desventaja para atraer operaciones de empresas

---

<sup>8</sup> Hasta 1999, Venezuela se encontraba dentro de esta clasificación sin embargo, este país recientemente adoptó un régimen fiscal de fuente de riqueza global. Este nuevo régimen se encuentra inspirado en gran parte en la legislación mexicana sobre todo en lo que se refiere a la regulación de inversiones de jurisdicciones de baja imposición fiscal y en materia de precios de transferencia.

extranjeras. Los paraísos fiscales que dependen de las facilidades al comercio exterior como principal incentivo para atraer compañías extranjeras evitan imponer restricciones a las importaciones ya que es muy posible que si las compañías extranjeras no pueden importar los materiales o equipos que necesitan para manufacturar productos, seguramente buscarán hacerlo en otra ubicación.

Para hacer más evidente el interés de estas naciones por retener a estos inversionistas, ciertos paraísos fiscales han adoptado incentivos especiales que exceptúan a las importaciones de cuotas o restricciones o las reducen considerablemente. Generalmente esto se lleva a cabo a través del establecimiento de zonas de comercio libre donde se puede realizar el empaque, embalaje, etiquetado, procesamiento, y manufactura para la re-exportación sin que los materiales importados sean sujetos a restricciones, cuotas arancelarias o impuestos de importación (Vg. Madeira).

- Reducción de impuestos a compañías internacionales (inversiones en compañías consideradas como empresas financieras privilegiadas "off-shore"): Antigua, Barbados, Grenada, Jamaica.

Además del grado de eliminación de gravamen que ofrecen los distintos paraísos fiscales existen otros factores que deben considerarse a efecto de llevar a cabo una adecuada planeación fiscal. A continuación se mencionan algunos factores fundamentales que deben tomarse en cuenta:

1. Ubicación geográfica. A pesar de que las operaciones realizadas a través de un paraíso fiscal se podrían localizar en cualquier parte del mundo, el tener una ubicación conveniente podría llegar a ser un factor de importancia. Por ejemplo, una compañía multinacional cuya base se encuentra en Francia podría considerar que una ciudad europea es la mejor ubicación para tener una subsidiaria "off-shore" ya que sus directivos podrían viajar de manera más eficiente entre la sede de dirección y la subsidiaria. Bajo este mismo razonamiento un inversionista americano podría concluir que la utilización de un paraíso fiscal en la zona del caribe le resulta más conveniente.

2. Estabilidad económica y política. Ciertamente, este es un factor que cobra gran importancia a la luz del constante cambio e incertidumbre política y económica que aqueja a muchas jurisdicciones.<sup>9</sup> A manera de ejemplo, podemos mencionar que la neutralidad que ha caracterizado a Suiza le ha asegurado a esta nación la gran demanda que tiene como centro financiero estable.

3. Garantías en contra de futuros impuestos. Ciertas jurisdicciones ofrecen la garantía de exentar de impuestos a las compañías que en ellas se constituyen durante varios años.

4. El hecho de que se lleven a cabo efectivamente operaciones activas de negocio en la propia jurisdicción de baja imposición fiscal es un factor relevante. Esta característica le

puede permitir a la subsidiaria obtener financiamiento local a un bajo costo o realizar inversiones en el propio paraíso fiscal tales como, por ejemplo, invertir en un desarrollo inmobiliario o turístico.

5. Es de suma importancia tomar en cuenta la existencia de legislación anti-paraísos fiscales que pudiera existir en el país de la compañía matriz. Es común que los países con sistemas fiscales avanzados enfoquen sus legislaciones a nulificar los beneficios de las planeaciones fiscales que utilizan jurisdicciones de baja imposición fiscal.

6. De igual manera, se deben tomar en cuenta las leyes relativas a la constitución de sociedades, fideicomisos y otras entidades similares. Factores tales como la velocidad y la accesibilidad para constituir o disolver compañías, restricciones de nacionalidad para los accionistas, el lugar donde deben celebrarse las asambleas de accionistas o juntas del consejo de administración, etc., deben analizarse cuidadosamente al seleccionar un paraíso fiscal.

7. Otro factor a valorar es la importancia que el paraíso fiscal da a la confidencialidad de la información relativa a las operaciones que en este se realizan. Como se mencionó, con anterioridad, algunos países cuentan con regulaciones estrictas en cuanto a la violación de la confidencialidad de la información.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Steinbach , op. cit supra, nota 2 p.33

<sup>10</sup> Ibidem p. 34

8. Algunos paraísos fiscales cuentan con gran flexibilidad con respecto a aspectos corporativos tales como proporcionar la facilidad de que el domicilio social se pueda cambiar a otra jurisdicción si determinadas circunstancias acontecen. Este factor cobra gran relevancia especialmente en lo que se refiere a la importancia de la estabilidad económica y política que se requiere para concretar los objetivos de una planeación fiscal.

9. La existencia de una red de tratados fiscales puede llegar a ser un factor que determine el atractivo de una determinada jurisdicción para realizar operaciones "off-shore". Sin embargo, la ausencia de estos tratados, a su vez, dificulta el intercambio de información entre los gobiernos.

10. Otro factor a valorar es el tratamiento fiscal que exista en la jurisdicción que se pretende emplear de los no residentes y los ingresos de fuente de riqueza extranjera.

11. Asimismo, la existencia de facilidades bancarias, profesionales, comerciales, de comunicación y de transporte adecuadas son indispensables para la realización de una operación "off-shore". En ocasiones la falta de profesionales capacitados para administrar la entidad ubicada en el paraíso fiscal, provoca que el resto de los beneficios que puedan ofrecer los gobiernos de estas entidades resultan poco provechosos.

12. Es importante tomar en cuenta si el paraíso fiscal que se pretende utilizar tiene regulaciones de control de cambios. Sin duda, la ausencia de estas regulaciones es un gran beneficio, sin embargo, en el caso de que existan estas regulaciones, en ocasiones las compañías pueden eludirlas manteniendo una condición de no residentes, por ejemplo, evitando realizar operaciones de negocios con residentes del propio paraíso fiscal.

13. Finalmente, es importante tomar en cuenta si el paraíso fiscal requiere una presencia física local. Es decir, algunas jurisdicciones obligan a que la inversión realizada en ellas o la compañía constituida ahí, tenga una oficina local o empleados.

Una vez analizados los criterios de selección de un paraíso fiscal, nos referiremos a como se puede obtener un beneficio fiscal mediante la utilización de un paraíso fiscal. Técnicas hay tantas como los casos específicos las requieran. Sin embargo, existen objetivos que comúnmente persiguen las compañías por lo que también existen técnicas generalmente utilizadas.

#### 7. Ejemplos de técnicas de planeaciones mediante la utilización de paraísos fiscales

Como se ha planteado a lo largo de este capítulo, es común que las compañías con operaciones en el extranjero utilicen paraísos fiscales para obtener ahorros en materia de impuestos a través de planeaciones fiscales cuidadosamente estructuradas. Es recomendable que estas compañías realicen un exhaustivo análisis de costo-beneficio antes

de implementar las estrategias fiscales ya que en ocasiones dichas planeaciones pueden derivar efectos adversos si no se consideran todas las contingencias posibles.

A continuación se hace un análisis general de las cuatro técnicas fundamentales que se utilizan en planeaciones fiscales a través de jurisdicciones de baja imposición fiscal. En muchas ocasiones, las autoridades fiscales ya se encuentran al tanto de la utilización de estas técnicas por lo que han implementado legislaciones que restrinjan o impidan el uso de las mismas. Asimismo, existen muchas otras técnicas que se conciben para casos específicos y estrategias de mayor sofisticación que se han venido desarrollando a medida que las autoridades fiscales cierran los caminos para la obtención de beneficios a través de las técnicas más utilizadas.

Es importante precisar que las técnicas que se mencionan a continuación no pueden utilizarse en todos los países ni están pensadas para su aplicación en casos específicos, simplemente esbozan ideas generales de planeación que podrían ser utilizadas en ciertas situaciones cuando converjan factores determinados, ya que como se observa, los resultados de estas técnicas dependen de variables, en ocasiones específicas, propias de cada legislación, país o circunstancia.

*a. Distribución de utilidades previamente gravadas a través de jurisdicciones que cuentan con tratados para evitar la doble imposición fiscal.*

Los ahorros que gozan de mas permanencia generalmente se pueden obtener mediante la minimización de las retenciones a las que están sujetos los dividendos distribuidos a accionistas extranjeros. Esta técnica generalmente requiere de la interposición de compañías controladoras localizadas en países con numerosos tratados para evitar la doble tributación o decretos unilaterales que proporcionan exenciones de impuesto con relación a ingresos por dividendos. Holanda, por ejemplo, tienen celebrados mas de 30 tratados para evitar la doble tributación, y a su vez es un país que ofrece ciertas facilidades fiscales u oportunidades de planeación a través del tratado que tiene celebrado con las Antillas Holandesas, que a su vez se consideran un paraíso fiscal.<sup>11</sup>

*b. Asignación de fuente a utilidades antes de impuestos*

La explotación de diferenciales de precios es una técnica de ahorro fiscal de la que comúnmente se abusa. Un ejemplo usual de esta técnica es el de una compañía exportadora ubicada en una jurisdicción de alta imposición que vende sus productos a un margen de utilidad relativamente bajo a una subsidiaria que opera en una jurisdicción de baja imposición fiscal. La subsidiaria a su vez vende el producto a un precio mayor, quedando la mayor parte de la utilidad en el paraíso fiscal, sin haber sido objeto del pago de impuestos o bien gravados a una tasa menor.

---

<sup>11</sup> Ginsberg, op. cit., supra, nota 3 p.

Esta técnica se usa con frecuencia por grupos internacionales que tienen la necesidad de movilizar el producto de un país a otro. En este tipo de estructura, la asignación de la fuente del ingreso que no ha sido objeto del pago de un impuesto, se logra a través de la interposición de "compañías vendedoras" localizadas en paraísos fiscales, a través de las cuales se distribuyen los productos. Los precios del producto deben determinarse cuidadosamente y permiten un diferencial que permanezca en el paraíso fiscal. Estas utilidades habrían sido gravadas en el país que importó o exportó los productos. Sin embargo, como la ganancia se obtuvo en el paraíso fiscal, se evita el impuesto que se hubiera generado.

Las autoridades fiscales de distintos países tienen amplio conocimiento de esta técnica por lo que han reformado sus legislaciones para combatir esta potencial pérdida de ingresos fiscales. Sin embargo, es posible que el beneficio fiscal derivado de esta técnica se pueda seguir obteniendo si convergen distintos factores. Primeramente, es necesario que la operación tenga sustancia. Es decir, debe obedecer a una verdadera razón de negocios. En el ejemplo propuesto, esto se traduciría en que la existencia y ubicación de las compañías vendedoras se pueda justificar comercialmente y que realicen una función verdadera dentro del grupo por lo que obtienen una ganancia.

Otro factor a contemplar en esta estrategia es la creación de un establecimiento permanente. Este concepto contemplado en la mayoría de los tratados para evitar la doble tributación, de ser creado, sujetaría a impuesto los ingresos atribuidos a esa entidad en el país en el que se

ubican. Asimismo, otro concepto fundamental es el referido a los precios de transferencia. Es necesario justificar que los precios de venta al paraíso fiscal se encuentran determinados de acuerdo a las condiciones comerciales de mercado. Finalmente, es importante tomar en cuenta que el lugar de administración y control efectivo de la compañía vendedora debe estar localizado en el paraíso fiscal.

En conclusión, una compañía ubicada en una jurisdicción no considerada de baja imposición fiscal que desea implementar una estrategia de asignación de fuente, debe considerar diversos factores a efecto de lograr el beneficio deseado. Es fundamental estar al tanto de la legislación del país de origen y las disposiciones que al efecto de paraísos fiscales puedan existir, las implicaciones de la posible creación de un establecimiento permanente y sobretodo, asegurarse de que la operación tenga sustancia cerciorándose de que existan razones comerciales para que exista una compañía vendedora, así como los precios a los que se venden los productos.<sup>12</sup>

### *c. Extracción de utilidades*

Uno de los grandes retos de la planeación fiscal es la extracción de utilidades de una compañía ubicada en un país con un sistema fiscal considerado como de alta imposición fiscal al menor impuesto posible. Para esta labor también se han utilizado los paraísos fiscales como herramienta para reducir o eliminar el posible gravamen.

Las utilidades obtenidas por una compañía ubicada en una jurisdicción de alta imposición fiscal en ocasiones pueden distribuirse a un paraíso fiscal como intereses regalías o gastos de administración. Para estos casos, las autoridades de los países de fuente del ingresos y cuyo régimen impositivo es alto han desarrollado una serie de reglas tendientes a limitar la efectividad de estas técnicas. Es por esto que el objetivo de la técnica radica en la realización de pagos que en el país de origen sean considerados deducciones autorizadas que puedan reducir los ingresos sujetos a impuesto en el país de origen. Es posible que exista retención de impuestos en el país de fuente e impuestos en el país que recibe el ingreso, sin embargo mientras el total de estos impuestos sean menores al impuesto que se hubiera establecido sobre las utilidades que hubieran sido sujetas a imposición en el país de la fuente, podría haber un beneficio neto.<sup>13</sup>

#### *d. Reducción de impuestos en remuneración a ejecutivos*

Ciertos ejecutivos comúnmente prestan servicios internacionalmente a grupos de compañías multinacionales. Los tratados para evitar la doble imposición y otras regulaciones que prevén ventajas fiscales pueden ser utilizados para reducir el monto de los impuestos que deben pagarse por concepto de salarios y compensación a ejecutivos. Esta técnica gira

---

<sup>12</sup> Ibidem, p.

<sup>13</sup> Ibidem, p.

alrededor del lugar de residencia de los ejecutivos y el tiempo que permanecen los ejecutivos en los países involucrados.

Se pueden conseguir estos ahorros fiscales mediante la estructuración de paquetes de remuneración a los ejecutivos que permitan cambiar los ingresos a una jurisdicción de baja imposición fiscal. Sin embargo, es vital que el paquete de remuneraciones refleje la sustancia de los servicios prestados efectivamente. Es importante hacer referencia de nueva cuenta a la substanciación de las operaciones, pues en ocasiones el único objetivo es la maximización del beneficio fiscal sin tomar en cuenta la realidad de las situaciones de hecho.

De acuerdo a lo anterior, se concluye que la utilización de paraísos fiscales como método de planeación fiscal en ocasiones puede derivar un ahorro fiscal significativo. Sin embargo, cabe recordar que la utilización de muchas de estas técnicas se encuentra restringida por la creciente sofisticación de las legislaciones fiscales que tienen como objetivo impedir la utilización de las mismas. <sup>14</sup>

## **B. Ejemplos específicos de paraísos fiscales**

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, p.

A efecto de abundar en las características específicas que ofrecen los distintos paraísos fiscales, a continuación se analizan con mayor detalle tres jurisdicciones representativas de algunas de las categorías mencionadas a lo largo del presente capítulo:

### 1. Exención total de impuestos: Las Islas Caimán

Su conveniente ubicación en el Caribe, cerca de las operaciones de negocios de los Estados Unidos de Norteamérica, ha favorecido el crecimiento de las Islas Caimán como centro financiero masivo al ofrecer una exención total de impuestos directos a las compañías, la libre circulación del dólar norteamericano y flexibilidad en sus leyes.

Las Islas Caimán se han visto favorecidas por los problemas que han sufrido otros centros financieros del caribe. Asimismo, su historia les ha permitido crear un sistema legal a su conveniencia. Han desarrollado un concepto moderno de compañía y una legislación internacional hecha a la medida para efectos de fideicomisos.

Las Islas Caimán no imponen impuesto sobre la renta, herencia, legado, o sobre sucesiones. Es posible crear compañías exentas o fideicomisos exentos que gozan de una garantía por parte del gobierno de exención por un periodo generalmente de 15 a 50 años.

Entre sus múltiples atributos se encuentra que las Islas Caimán son especialmente atractivas para los banqueros. Las Islas no regulan la circulación de divisas permitiendo así la

entrada y salida de fondos sin restricciones. Además, cuentan con las leyes de confidencialidad más estrictas en el mundo, las cuales han elevado al grado de una ofensa penal la revelación de información confidencial a personas no autorizadas.

Muchos de los bancos más grandes del mundo tienen subsidiarias o sucursales en las Islas Caimán. La fuerza que ha atraído a los bancos más importantes a nivel mundial, es la creciente necesidad entre los banqueros de explotar toda oportunidad técnica y fiscal que exista para mantener o incrementar las utilidades en una industria altamente competitiva. Es por esto que muchos bancos utilizan sucursales de las Islas Caimán para complementar las operaciones de sus casas matrices e instituciones bancarias internacionales.

Es importante señalar, que mediante la realización de ciertas operaciones de negocios en las Islas Caimán, más que evadir la imposición de gravámenes, los bancos obtienen exenciones fiscales que les permiten acumular ingresos libre de impuestos que les permitan programar la repatriación de utilidades de acuerdo a la obtención de un mayor beneficio. Además, a los bancos no se les imponen requisitos de reservas y otras regulaciones restrictivas, lo que reduce sus costos globales.

Cabe resaltar que estos resultados se pueden obtener sin necesidad de que los bancos tengan una presencia física en las Islas Caimán ya que pueden ser administrados por otro banco a cambio de una comisión. Tal es el caso de los bancos suizos quienes en ocasiones canalizan ciertos depósitos fiduciarios a través de las Islas.

Como centro bancario privado, las Islas poseen una de las mejores y más flexibles legislaciones en materia de "trusts" aunada a los principios legales de la tradición inglesa en esta materia. La mayoría de los fideicomisos son relativos a fondos inter-vivos, que son creados por personas físicas durante su vida. Algunos de los objetivos de estos fondos son los siguientes:

- Proteger activos de la posibilidad de futuras disposiciones en su país de origen que de no existir el fondo resulten en repatriación forzosa.
- Tramitar la devolución ordenada de los activos de acuerdo a la voluntad de la persona en el caso de que en su país de origen existan restricciones legales para la disposición de los bienes de acuerdo a la voluntad de la persona. Específicamente, una persona puede estipular que no desea que sus bienes sean repatriados a su país de origen después de su muerte. Mediante el establecimiento de un fideicomiso "off-shore" esa persona podría disfrutar de sus bienes durante su vida y estipular que sean entregados a los beneficiarios de su elección después de fallecido.
- La reducción de impuestos presentes o futuras fuertes contingencias fiscales relativas a la muerte de una persona protegiendo así el patrimonio que se transmitirá a los herederos o beneficiarios.

- Creación de un fondo extranjero para efecto de emergencias familiares o personales.
- Finalmente, estos fondos permiten aprovechar oportunidades internacionales de inversión. Además de contar con una administración profesional, estos fondos pueden evitar gravámenes fiscales, restricciones testamentarias y otros problemas que podrían suscitarse si la persona fuera directamente propietaria de inversiones en otros países.

#### *a. Sociedades Caimán*

Las Islas Caimán reconocen dos tipos de sociedades, las "ordinarias" y las "compañías exentas". Una compañía exenta no puede comerciar dentro de las Islas Caimán. algunos de los privilegios y exenciones de las cuales gozan estas compañías, son las siguientes:

- No es necesario mantener un registro de los socios ni la presentación de declaraciones informativas relativa a sus miembros.
- Se pueden emitir acciones al portador.
- No es necesaria la celebración de una asamblea general anual.
- Se puede obtener la garantía en contra de la imposición de impuestos futuros usualmente por 20 años.
- No se requieren estados financieros oficiales.

La posibilidad de emitir acciones al portador es especialmente atractiva para las compañías que pretenden estructurar operaciones en el extranjero ya que provee los medios para resguardar la confidencialidad de la tenencia accionaria final. Es por esto que se han constituido muchas compañías exentas en las Islas Caimán a efecto de que funcionen como controladoras de inversión.

Asimismo, las sociedades ordinarias o compañías exentas pueden tener la condición de residentes o no residentes en las Islas Caimán. Las sociedades residentes son aquellas cuyos accionistas son residentes en las Islas Caimán y cuyas actividades de negocio se llevan acabo de manera primordial, localmente dentro de las Islas. Las sociedades residentes pueden vender sus acciones a no residentes sin solicitar autorización ya que no existe control sobre la transferencia de acciones.

De manera contraria, las sociedades no residentes son aquellas cuyos accionistas residen fuera de las Islas Caimán y cuya actividad de negocios se realiza primordialmente fuera de las Islas. Las sociedades no residentes deben presentar los nombres de sus accionistas al Registro. Estas sociedades ordinariamente se encuentran libres de impuestos. Asimismo deben mantener una oficina en las Islas Caimán.

*b. Ventajas más significativas de las Islas Caimán*

- La completa ausencia de gravámenes directos. No existen impuestos sobre la renta, ganancias de capital, nominas, propiedad o retención de impuestos. El gobierno ofrece garantías al respecto por largos periodos de tiempo.
- La posibilidad de acumular utilidades libres de impuestos a efecto de que las subsidiarias o sucursales de compañías matrices tengan la posibilidad de repatriar sus utilidades en el momento más conveniente.
- La ausencia de control de cambios mismos que permiten el movimiento de capitales hacia adentro y afuera de las Islas así como la apertura y mantenimiento de cuentas en monedas líderes.
- No existen restricciones en la tenencia por parte de extranjeros de propiedad inmueble así como un avanzado sistema de registro de la propiedad.
- Un eficiente sistema de registro y proceso de bancos, sociedades, fideicomisos y compañías aseguradoras.
- Una compañía exenta puede recibir una garantía de hasta 30 años en contra de todo tipo de impuestos directos en la Isla. Este tipo de compañías no necesitan mantener un registro de sus miembros, presentar declaraciones anuales ni celebrar asambleas generales una vez por año.

- La posibilidad de constituir una sociedad con un solo accionista así como requisitos de capitalización mínimos.
- Finalmente, el hecho de ser una colonia británica políticamente estable con un sofisticado gobierno local <sup>15</sup>

## 2. Luxemburgo

El gran ducado de Luxemburgo es considerado por muchos como el paraíso fiscal líder en Europa. Su atractivo radica en la combinación de varias ventajas como lo son un sistema fiscal favorable, leyes estrictas relativas al secreto bancario, una variedad en aumento de los servicios financieros, la proximidad a los centros financieros de Europa, estabilidad económica y el prestigio que viene con el hecho de ser miembro de la comunidad europea.

El régimen fiscal de Luxemburgo no impone impuesto sobre la renta local o retenciones en ingresos derivados de inversiones, tampoco impuesto sobre herencias de inversiones sobre activos de no residentes, impuestos de timbre en operaciones con acciones o bonos y finalmente no hay impuesto al valor agregado en operaciones en oro.

---

<sup>15</sup> Steinbach, op. cit supra, nota 2 p.35

El sistema tributario de este país ha estimulado la presencia de bancos, fondos de inversión y operaciones de seguro. La ausencia de impuestos en utilidades derivadas de inversiones es altamente favorable. Compañías de inversión ubicadas en Luxemburgo tienen la posibilidad de evitar impuestos sobre dividendos e intereses obtenidos en los mercados europeos así como la doble imposición en dividendos sujetos a retención en el país fuente.

Asimismo, Luxemburgo también ha fomentado la inversión de la industria aseguradora. Su legislación fiscal ha estimulado la captación de operaciones de reaseguro en Luxemburgo.

#### *a. Compañías Controladoras*

En opinión del autor, Anthony Ginsberg, el verdadero atractivo de Luxemburgo son las empresas controladoras quienes se benefician tanto del alto nivel de discrecionalidad así como de los beneficios fiscales. Para efectos de calificar como una compañía controladora se deben cumplir con los estrictos requisitos que impone la ley de Luxemburgo en esta materia.

Las compañías controladoras pueden emitir acciones al portador lo cual facilita el mantener el anonimato de los accionistas. Además, no se les requiere a las compañías controladoras de Luxemburgo que presenten información financiera de manera formal.

Es de resaltar, que estas compañías están exentas de impuesto sobre la renta o sobre ganancias de capital así como de retenciones sobre dividendos pagados a accionistas. La tasa general corporativa de impuesto sobre la renta puede llegar a ser del 40%. En caso de que una compañía no cumpla con todos los requisitos que se exigen para calificar como compañía controladora, estará sujeta a la tasa general del impuesto sobre la renta y no calificará para obtener la exención. Las leyes de Luxemburgo no permiten tener compañías controladoras "mixtas" que operen tanto como controladoras y que tengan operaciones comerciales activas.

Por otro lado, las compañías residentes, que son aquellas constituidas en Luxemburgo o que tienen su principal lugar de negocios en dicho país, están sujetas a una tasa corporativa del 36% sobre su ingreso global. De esta manera queda claro que una compañía residente no es de gran utilidad para una sociedad que pretende obtener un beneficio fiscal de la legislación de Luxemburgo. Sin embargo, esta compañía no será sujeta al impuesto sobre la renta si califica como compañía controladora.

A efecto de obtener dicha calificación, la compañía, debe poseer o ser propietaria únicamente de acciones de una sociedad de Luxemburgo o extranjera, bonos, "securities" de gobierno, efectivo, divisas extranjeras u oro, depósitos en bancos o instituciones financieras, acciones o participación en empresas inmobiliarias, y patentes.

Cabe señalar que una controladora no puede actuar como banco. Bajo ciertas circunstancias un grupo de compañías multinacionales puede utilizar una controladora de Luxemburgo para financiar a las compañías del grupo a pesar de que la controladora no posea un interés accionario directo en todas las compañías afiliadas. Dicha controladora de financiamiento puede ser utilizada como una subsidiaria de financiamiento internacional.

Es importante mencionar que las compañías controladoras de Luxemburgo están expresamente excluidas de los beneficios de la red de tratados internacionales que tiene. Los ingresos por dividendos e intereses que reciban las controladoras de Luxemburgo estarán sujetos a las tasas máximas de retención en el país fuente. Sin embargo, no existe retención en Luxemburgo sobre dividendos distribuidos o intereses pagados por una compañía controladora.<sup>16</sup>

#### *b. Incentivos Industriales para la Manufactura*

No obstante que el tratamiento fiscal de las llamadas compañías controladoras es la característica más representativa de este paraíso fiscal, el Gran Ducado también ofrece concesiones fiscales a manufactureros que califican bajo varios programas de incentivos industriales. Algunos de los incentivos que se ofrecen son los siguientes:

---

<sup>16</sup> Ginsberg, op. cit., supra, nota 3 p.

- Concesiones libres de impuestos hasta de 15% del costo total de construcción, equipo, herramientas e investigación industrial así como el desarrollo de proyectos de grandes capitales.
- Subsidios de intereses de hasta un 3% en préstamos bancarios para la construcción de plantas y equipo, investigación y desarrollo, capacitación y reciclado.
- Otorgamiento de créditos fiscales en el caso de inversiones en activos fijos distintos a terrenos o edificios que pueden llegar a ser de 3% sobre la inversión total y el costo total de la nueva inversión.
- La reorganización de compañías aseguradoras esta libre de impuestos.
- En casos especiales, compañías que implementan proyectos industriales mayores pueden solicitar una exención de impuestos hasta de 10 años. Estas concesiones se otorgan analizando las situaciones de cada caso particular.
- De manera discrecional el gobierno puede otorgar concesiones a los contribuyentes extranjeros que establecen su residencia en Luxemburgo a efecto de que reciban una deducción o exención de impuestos.

### 3. Madeira

Madeira es una "región autónoma" perteneciente a Portugal, localizada en el océano Atlántico a 400 millas al oeste de Marruecos. Sus bajos costos de mano de obra, red de hotelería, y estratégica posición geográfica entre África, Europa y América son algunos de sus atractivos. Las características más importantes de Madeira como paraíso fiscal son las exenciones de impuestos portugueses y los incentivos que se ofrecen a las compañías que califican para operar en la zona de comercio libre de Madeira.

Portugal es una jurisdicción de alta imposición fiscal. El impuesto corporativo es del 36.5% al cual se le suma una sobre tasa municipal del 10%. En contraste, las disposiciones desarrolladas para la zona de comercio libre de Madeira, prevén exenciones fiscales hasta el año 2011 para compañías "off-shore" que tiene su sede en Madeira.

Madeira cuenta con un gobierno propio y asamblea legislativa sin embargo supeditada a los poderes supremos de Portugal. El gobierno regional de Madeira no es responsable de la defensa nacional o relaciones exteriores. Madeira tiene su propio presupuesto regional. Sin embargo el presupuesto nacional es competencia del gobierno central.

El gobierno regional de Madeira ha trabajado en colaboración con el gobierno central durante años para aprobar la legislación necesaria para que Madeira opere como paraíso fiscal. Actualmente, Portugal tiene celebrado diversos tratados de doble imposición fiscal los cuales no excluyen a las compañías "off-shore" de Madeira. Las compañías registradas

bajo la legislación de la zona de comercio libre de Madeira puede gozar de los beneficios relativos a la obtención de fondos por parte de dichas compañías con relación a inversiones realizadas en los países con quienes se celebró el tratado.

*a. Ventajas para las Compañías de la Zona de Comercio Libre de Madeira*

Las compañías involucradas en casi cualquier forma de actividad comercial o industrial dentro de la zona de comercio libre de Madeira pueden disfrutar los siguientes beneficios<sup>17</sup>:

- Exención total de impuestos aduaneros en importaciones a la zona de comercio libre.
- Eliminación de cuotas en exportaciones a países de la comunidad europea excepto aquella que normalmente le aplicarían a Portugal.
- Exención de ganancias de capital en la venta de activos fijos.
- Exención de impuesto sobre la renta corporativo en utilidades hasta el 31 de diciembre de 2011.
- Exención de impuestos municipales sobre la propiedad y otros impuestos locales, y

- Exención de retención de impuesto en intereses derivados de préstamos solicitados para inversiones en la zona así como en regalías y pagos de transferencia de tecnología. <sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Herman, H.A. citado por Ginsberg, op. cit supra, nota 3 p.

<sup>18</sup> Ginsberg, op. cit., supra, nota 3 p.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **DESARROLLO DE LA LEGISLACIÓN RELATIVA A PARAÍOS FISCALES EN MEXICO**

#### **A. Antecedentes**

Una vez analizado el funcionamiento y objetivos generales de los paraísos fiscales, o jurisdicciones de baja imposición fiscal, como los denomina nuestra legislación, en el presente capítulo explicaremos el origen y formación del marco regulatorio de las inversiones de personas morales residentes en México en dichas jurisdicciones.

Con anterioridad a 1997 no existía un conjunto normativo que regulara la inversión de residentes en México en países que establecen tasas más bajas de impuesto a las que rigen en nuestro país o incluso no establecen contribuciones para los ingresos provenientes de fuente de riqueza ubicada en el extranjero.

Si bien, la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que están obligados al pago de este impuesto los residentes en México respecto de todos sus ingresos cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de los mismos, la falta de regulación al respecto, propició que algunos contribuyentes utilizaran estos mecanismos, y no acumularan en México el ingreso generado por sus inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal. Sin

embargo, la utilización de estas inversiones no siempre acarrea una defraudación fiscal ya que la legislación vigente hasta ese momento permitía a los contribuyentes mexicanos diferir legítimamente el impuesto sobre la renta en México a través de estos mecanismos.

Esta posibilidad se presentaba ya que un contribuyente mexicano que tenía una inversión en una sociedad extranjera ubicada en un paraíso fiscal no causaría el impuesto sobre la renta en México hasta que el contribuyente obtuviera el producto de la inversión efectuada en dicha sociedad. Así pues, el ingreso procedente de la distribución del dividendo por la sociedad extranjera sería declarado oportunamente en México, logrando de esta manera el diferimiento legítimo del impuesto en México.<sup>19</sup>

Sin embargo, a mediados de 1996 a través de los medios de comunicación fueron dadas a conocer diversas maniobras financieras mediante la utilización de paraísos fiscales. Tales sucesos debieron captar el interés del legislador, por lo que en la Iniciativa de Reformas Fiscales para el año de 1997, el Ejecutivo Federal expresó en la Exposición de Motivos respectiva, la necesidad de cerrar las vías que "algunos contribuyentes han encontrado para reducir su pago de impuestos."<sup>20</sup>

El 30 de diciembre de 1996, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley que Establece y Modifica Diversas Leyes Fiscales, a través de la cual se introducen a nuestra

---

<sup>19</sup>Calvo Nicolau, Enrique. Comentarios a la Reforma Fiscal 1997; 1ª.ed., México. Editorial Themis, 1997, p.7.

legislación fiscal dos importantes y nuevas regulaciones. La reforma fiscal para 1997 introduce al marco impositivo mexicano, dos regímenes que ya han sido explorados ampliamente por países con sistemas fiscales avanzados. La Ley citada incluye una serie de disposiciones tendiente a regular las inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal así como reglas relativas a las facultades de las autoridades fiscales en materia de precios de transferencia.

Según lo señala la Exposición de Motivos de la citada reforma, el Ejecutivo Federal buscaba, como consecuencia de la disminución de la recaudación tributaria ocurrida durante el ejercicio de 1996, elevar el nivel de recaudación a través de diversas medidas. El objetivo principal de dichas medidas era intensificar el combate en contra de la evasión fiscal, especialmente tratándose de operaciones internacionales realizadas en jurisdicciones de baja imposición fiscal así como por transacciones entre partes relacionadas.

Al efecto, la Exposición de Motivos de la Iniciativa de Ley de Ingresos de la Federación para el año de 1997, enviada por el Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión, señaló como justificación de las reformas mencionadas, lo siguiente:

“Los mecanismos de evasión y elusión fiscales utilizados por los contribuyentes son cada vez mas sofisticados y difíciles de detectar. Esto es aún más patente tratándose de contribuyentes que efectúan operaciones

---

<sup>20</sup> Bravo, op. cit supra. nota 1 p.

internacionales, usando con frecuencia jurisdicciones de baja imposición fiscal, comúnmente conocidas como paraísos fiscales. Las modificaciones propuestas resultan de los problemas que la autoridad ha detectado en las labores de auditoría, de la experiencia que México ha tenido a través de su participación en el Comité de Asuntos Fiscales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECD), así como de las negociaciones de los tratados para evitar la doble tributación con los gobiernos de nuestros principales socios comerciales.

.....

Adecuar al régimen fiscal aplicable a las operaciones internacionales, en congruencia con las nuevas prácticas y los tratados para evitar la doble tributación que tiene en vigor nuestro país. Lo anterior, para inhibir el uso de jurisdicciones de baja imposición fiscal, de acuerdo a las siguientes propuestas específicas:

Incorporar a la ley la lista de las jurisdicciones que se consideran de baja imposición fiscal.

Hacer acumulables para los accionistas o beneficiarios que sean residentes en México, las utilidades de empresas situadas en dichos países aun antes de su distribución.

Establecer la obligación de reportar toda inversión en los países mencionados.

Tipificar como delito, con una penalidad de 3 meses a 3 años de prisión, el incumplimiento de la obligación de informar sobre las inversiones realizadas, directa o indirectamente, en los llamados paraísos fiscales.

Hacer no deducibles los pagos hechos a países de baja imposición fiscal, salvo que se compruebe que las operaciones se hicieron a precios de mercado.

Establecer la presunción de que todos los pagos entre las empresas o establecimientos residentes en México y países de baja imposición fiscal, son pagados entre partes relacionadas.”

A su vez, el Dictamen de la Comisión de Hacienda y Crédito Público de la Cámara de Diputados manifestó respecto de la iniciativa presentada por el Ejecutivo en relación con la Ley que introduce las reformas para 1997 relativas a jurisdicciones de baja imposición fiscal, lo siguiente:

“Esta Dictaminadora considera que las medidas propuestas, similares a las que aplican los países mas avanzados, sin prohibir la utilización de jurisdicciones de baja imposición fiscal, evitarán vías que ahora se utilizan para realizar acciones de evasión y elusión fiscal, sobre todo de los contribuyentes más sofisticados, por lo que otorgó su apoyo.”

## **B. Disposiciones en Materia de Paraísos Fiscales a partir de 1997**

Una vez explicados los motivos fundamentales para la inclusión de un régimen normativo de las inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal, es necesario realizar una síntesis de las reformas al respecto que se introdujeron en 1997. Las disposiciones específicas vigentes, se desarrollarán con posterioridad.

A partir del 1º de enero de 1997 se establece en la Ley del Impuesto sobre la Renta diversas obligaciones a cargo de las personas morales residentes en México que cuentan con inversiones realizadas en países que se consideran como jurisdicciones de baja imposición fiscal.

La Ley del Impuesto sobre la Renta, a través de un artículo transitorio, determinó los países que para efectos fiscales mexicanos debían considerarse como jurisdicciones de baja imposición fiscal. Estas jurisdicciones presentaban la característica de que en su sistema tributario no se establece para sus residentes gravamen alguno a los ingresos provenientes

de fuente de riqueza ubicados en el extranjero o bien, si se dispone, se establece a una tasa muy baja de gravamen, inferior a la que ordinariamente se establece internacionalmente o a la que en México se dispone para gravar conceptos similares.<sup>21</sup>

La Ley establece diversos supuestos para considerar que un residente en México ha efectuado inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal o paraísos fiscales. El entonces vigente tercer párrafo del artículo 5 de la Ley estableció que constituyen inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal, entre otras, las que se realicen en dichas jurisdicciones a través de sucursales que tenga el contribuyente o de personas morales, formen o no parte del sistema financiero; las que se realicen a través de cualquier forma de participación en fideicomisos, asociaciones en participación, fondos de inversión, fondos de inversión y cualquier otra figura jurídica similar creada o constituida de acuerdo al derecho extranjero, así como las que se realicen a través de interpósita persona.

La consecuencia fiscal que dispone la Ley para los contribuyentes que tengan inversiones en sociedades o entidades residentes en jurisdicciones de baja imposición fiscal consiste en que deberán considerar como ingresos acumulables la parte proporcional de los ingresos acumulables percibidos en el año calendario por la sociedad o entidad residente en el paraíso fiscal, aun en el caso de que no se hayan distribuido dividendos.

---

<sup>21</sup> Calvo, *op. cit.*, supra 19 p.7.

Así pues, a raíz de la introducción de la regulación de los paraísos fiscales se obligó a las personas morales residentes en México a considerar como ingresos acumulables propios afectos al pago del impuesto, a los correspondientes a sociedades, entidades o fideicomisos ubicados o residentes en jurisdicciones de baja imposición fiscal, en que tuvieran participación accionaria del residente en México, sin deducción alguna. Los ingresos se considerarán en la proporción de la participación directa promedio por día que tenga la persona moral residente en México.

Como se comentará a detalle con posterioridad, la Ley del Impuesto sobre la Renta dispuso que el régimen fiscal aplicable a los contribuyentes que realicen inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal, dependería de si el contribuyente, mantenía a disposición de las autoridades fiscales, la contabilidad de las entidades a través de las cuales realiza la inversión.

Adicionalmente, en virtud de las disposiciones que se introdujeron en 1997, las personas morales residentes en México también estarían obligadas a acumular y pagar el impuesto sobre los dividendos que perciban de las personas morales, entidades o fideicomisos ubicados en dichas jurisdicciones, si bien permiten acreditar el impuesto pagado al momento de acumular dichos ingresos.

Así mismo se dispuso que como regla general, los pagos que efectúe el contribuyente a sociedades, entidades o fideicomisos ubicados o residentes en jurisdicciones de baja

imposición fiscal, no serán deducibles, a menos que se demuestre que el precio o el monto de la contraprestación respectiva es igual al que hubieran pactado partes no relacionadas en operaciones comparables.

De igual modo, se estableció que todas las operaciones que realicen los contribuyentes con sociedades, entidades o fideicomisos ubicados o residentes en jurisdicciones de baja imposición fiscal, se presumirían efectuadas entre partes relacionadas y a precios o contraprestaciones distintas de valores de mercado, lo que traerá como consecuencia que las autoridades fiscales queden facultadas para determinar presuntivamente los ingresos del contribuyente.

Por lo que hace a las obligaciones formales, las personas morales que en el ejercicio inmediato anterior hayan realizado o mantengan inversiones, de manera directa o indirecta, en jurisdicciones de baja imposición fiscal, deberán presentar anualmente declaración informativa respecto a las mismas, aún cuando el contribuyente no tenga obligación de acumular los ingresos percibidos por la sociedad o fideicomiso de que se trate.

La declaración informativa deberá ir acompañada de los estados de cuenta por depósitos, inversiones, ahorros o cualquier otro, o en su caso, de la documentación que mediante reglas de carácter general establece la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Cabe mencionar, que como parte de las disposiciones que se introdujeron en 1997 para regular las inversiones en paraísos fiscales, el Código Fiscal de la Federación estableció que la omisión, por más de tres meses, en la presentación de la declaración informativa, constituirá un delito que se sancionará con pena de tres meses a tres años de prisión, aún cuando no exista omisión en el pago de impuestos.

Como era de esperarse, estas disposiciones introducidas en 1997 no permanecieron estáticas. Se ha mencionado con anterioridad que las inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal han sido objeto de regulación en países con sistemas tributarios avanzados desde hace varios años. En virtud de lo anterior, estos países ahora cuentan con una evolucionada regulación en materia de paraísos fiscales, producto de la experiencia en la aplicación de este tipo de disposiciones y del constante estudio de estos mecanismos.

Si bien las autoridades fiscales de estos países, han llegado a desarrollar avanzados sistemas de control en materia de paraísos fiscales, paralelamente han surgido sofisticadas planeaciones fiscales que permiten a los particulares continuar disfrutando de los beneficios que pueden llegar a ofrecer las inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal.

Es así como a pesar de los esfuerzos de las autoridades por inhibir el uso de estas jurisdicciones para evadir o diferir el pago de impuestos, los paraísos fiscales son mecanismos vigentes y altamente utilizados aun por los países con sistemas fiscales avanzados.

Lo anterior obliga a las autoridades fiscales a actualizar y adecuar las disposiciones en materia de paraísos fiscales de manera constante a efecto de lograr un control efectivo de las inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal.

Con mucho mayor razón, en vista de tratarse de una figura novedosa a nuestro sistema fiscal, era de esperarse que las disposiciones en materia de paraísos fiscales fueran objeto de diversas reformas desde su introducción en 1997.

La falta de experiencia en la materia en nuestro país, dio como resultado que las disposiciones introducidas a nuestra legislación en 1997 fueran insuficientes. Así mismo, en ocasiones la aplicación de estas disposiciones daba lugar a efectos adversos o no deseados. Surge así la necesidad de complementar y adecuar las disposiciones en materia de paraísos fiscales al sistema fiscal existente en aras de lograr un sistema tributario armónico y completo.

El primer esfuerzo de las autoridades en este sentido fue través de las Reglas de la Resolución Miscelánea Fiscal para 1997. A través de este ordenamiento administrativo se introdujeron una serie de reglas que tenía como objetivo explicar las disposiciones introducidas a la Ley en ese año, ampliar su contenido o incluso otorgar beneficios a los contribuyentes que cumplieran con ciertos requisitos.

A pesar de las Reglas Misceláneas, la aplicación de las disposiciones en materia de paraísos fiscales dio lugar a errores, dudas o incongruencias que requerían de ser aclaradas o corregidas en la Ley. Es así como a un año de su introducción las disposiciones en materia de paraísos fiscales fueron reformadas.

En gran medida, las reformas realizadas en 1998 a la Ley del Impuesto sobre la Renta consistieron en incorporar a la Ley las disposiciones de la Resolución Miscelánea Fiscal. Asimismo, se incluyeron otros conceptos nuevos. Entre las reformas que se destacan esta el concepto de sociedades controladoras. Mediante esta reforma la Ley del Impuesto sobre la Renta estableció que no se debe reconocer el ingreso en el paraíso fiscal obtenido en forma indirecta cuando se interponga una entidad en la que el 80% de sus ingresos se obtengan por conceptos distintos a intereses, dividendos, regalías o ganancias de capital. Sin embargo, este concepto fue remplazado al año siguiente como se señala mas adelante.

Finalmente, en el año de 1999 las disposiciones en jurisdicciones de baja imposición fiscal fueron objeto de una reforma más. Aunque dicha reforma estableció un significativo cambio estructural en el régimen, sus conceptos medulares ya habían sido asentados desde 1997. Mediante estas reformas las disposiciones en materia de paraísos fiscales se concentraron primordialmente en dos artículos nuevos que regulan de manera específica este tipo de inversiones. El concepto de inversiones de jurisdicciones de baja imposición fiscal se definió en el artículo 5-B de la Ley del Impuesto sobre la Renta mientras que el artículo 17-A de la citada ley establece el tratamiento fiscal correspondiente.

El cambio más significativo al régimen se da a través del establecimiento de un régimen de acumulación especial para este tipo de inversiones. A partir de 1999, los ingresos derivados de las inversiones en paraísos fiscales, no se acumularán al resto de los ingresos que obtenga la persona moral. El gravamen se causará por separado fuera del resultado fiscal del inversionista y se enterará conjuntamente con la declaración anual normal del contribuyente.

Asimismo, en 1999 se hicieron precisiones que dan lugar a ampliar los supuestos para considerar que una inversión está ubicada en dichas jurisdicciones. Entre otras reformas, en ese año se sustituyó la norma que hasta entonces establecía los casos en que una inversión indirecta no califica como ubicada en paraísos fiscales.<sup>22</sup> Finalmente, se agregaron 19 jurisdicciones a la lista ya existentes de paraísos fiscales, corrigiendo el nombre de otras 21.<sup>23</sup>

En virtud de la extensa reforma de 1999, como era de esperarse, en 2000 dichas disposiciones no fueron objeto de reforma. Es así como las disposiciones añadidas en 1999 establecieron el régimen aplicable a este tipo de jurisdicciones mismo que continúa vigente a la fecha y que se analizarán a detalle en el capítulo cuarto del presente trabajo.

---

<sup>22</sup> Sellerier, Carlos, et al. Análisis de los Impuestos sobre la Renta y al Activo 1999; 19 ed., México. Editorial Themis, S.A. de C.V. p.5-B

### C. Elementos del Impuesto

A efecto de profundizar en el tema que nos ocupa, consideramos necesario analizar los elementos tributarios de las disposiciones en materia de jurisdicciones de baja imposición fiscal que se introdujeron en 1997.

Arrijo Vizcaino establece que la relación económica por medio de la cual los gobernados contribuyen a sufragar los gastos públicos, tiene un matiz esencialmente jurídico.

“Se trata de una relación necesaria e indispensable puesto que no es factible la vida social sin la previa satisfacción de las necesidades colectivas básicas, y para ello el Estado requiere de una serie de recursos económicos y patrimoniales, que en sana lógica deben provenir directamente de quienes se benefician con la satisfacción de tales necesidades colectivas.”

Así pues, el marco y el contenido de esta relación deben ser de carácter eminentemente jurídico, puesto que sólo a través de normas y ordenamientos legales convenientemente preestablecidos puede garantizarse una vinculación estable, equitativa y armónica entre el Estado y los particulares.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Ibidem p.XXIV

<sup>24</sup> Arrijo Vizcaino, Adolfo. Derecho Fiscal; 12ª ed., México. Editorial Themis. 1997, p.6 y 7.

En este orden de ideas, podemos concluir que la relación jurídico tributaria es el vínculo que une a diferentes sujetos respecto de la generación de consecuencias jurídicas consistentes en el nacimiento, modificación, transmisión o extinción de derechos y obligaciones en materia tributaria.<sup>25</sup>

### 1. Sujeto Activo

Toda obligación presupone la existencia de un sujeto activo que, por regla general, es aquel en cuyo favor se establece el crédito o el deber de dar, hacer o prestar que dicha obligación trae aparejado.

En el caso de la obligación fiscal, la entrega de las aportaciones económicas que se contienen en cualquier tributo se efectúa a favor del Fisco, el que, es la entidad estatal encargada de la determinación, recaudación y administración de las contribuciones.

En virtud de lo anterior, se establece que el sujeto activo de la relación jurídico tributaria es el Estado. En el orden fiscal mexicano y de acuerdo con el Artículo 31, fracción IV de la Constitución, tres son los sujetos activos:

#### a. La Federación

---

<sup>25</sup> Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. Principios de Derecho Tributario; 3ª ed., México. Editorial Limusa, 1996, p. 97.

- b. Los Estados o entidades federativas
- c. Los Municipios, y <sup>26</sup>
- d. Los organismos fiscales autónomos.

La Federación está constituida por la unión de las diversas entidades territoriales que componen la República Mexicana, las que a través de un pacto consagrado en la Constitución han convenido en someterse a la autoridad de un poder soberano para la atención de todas las funciones de gobierno que por su naturaleza rebasan el ámbito meramente local de cada entidad.<sup>27</sup>

En el caso que nos ocupa, las personas morales que realicen inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal estarán sujetas a las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta y Código Fiscal de la Federación. Ambos ordenamientos son de naturaleza federal, por lo que el sujeto activo del impuesto que nos ocupa es la Federación.

Así pues, la Federación a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, será la encargada de vigilar el cumplimiento de las disposiciones que en materia de jurisdicciones de baja imposición fiscal prevén los ordenamientos federales tales como la Ley del Impuesto sobre la Renta y Código Fiscal de la Federación, y en su caso, determinar y recaudar el impuesto sobre la renta que llegue a causarse.

---

<sup>26</sup> Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo; 6ª ed., México. Editorial Porrúa. 1974, p.781.

<sup>27</sup> Arrijoja, op. cit., supra, nota 24 p.138.

## 2. Sujeto Pasivo

En el otro extremo de la relación jurídico tributaria se encuentra el sujeto pasivo que, conforme a la Teoría General del Derecho, es la persona que tiene a su cargo el cumplimiento de la obligación en virtud de haber realizado el supuesto jurídico establecido en la norma.<sup>28</sup>

Arrijo Vizcaino establece que por sujeto pasivo de la obligación tributaria debe entenderse a la persona física o moral, nacional o extranjera, que realiza el hecho generador de un tributo o contribución, es decir, a la que se coloca dentro de la correspondiente hipótesis normativa.

Al efecto el artículo 1º del Código Fiscal de la Federación señala lo siguiente:

“Las personas físicas y las morales están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas.....”

De la interpretación de la citada disposición se entiende que existen dos clases de sujetos pasivos:

- a. *Personas Físicas*: todo ser humano dotado de capacidad de goce, es decir, de la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones.
  
- b. *Personas Morales*: constituidas por todas las asociaciones y sociedades civiles o mercantiles, debidamente organizadas conforme a las leyes del país en el que fueron constituidas.<sup>29</sup>

En virtud de que las disposiciones relativas a jurisdicciones de baja imposición fiscal contienen sus repercusiones más relevantes en materia de impuesto sobre la renta, nos referiremos a los sujetos pasivos que dispone la Ley de la materia.

El artículo 1° de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece lo siguiente en relación con los sujetos pasivos de este impuesto.

“Las personas físicas y las morales están obligadas al pago del impuesto sobre la renta en los siguientes casos:

- I. Los residentes en México respecto de todos sus ingresos cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan.

---

<sup>28</sup> Delgadillo, op. cit., supra, nota 25 p.118.

<sup>29</sup> Arrijoja, op. cit., supra, nota 24 p.179.

- II. Las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente o una base fija en el país, respecto de los ingresos atribuibles a dicho establecimiento permanente o base fija.
  
- III. Las residentes en el extranjero, respecto de los ingresos provenientes de fuente de riqueza situados en territorio nacional, cuando no tengan un establecimiento permanente o base fija en el país, o cuando teniéndolos, dichos ingresos no sean atribuibles a éstos.”

Como se precisó con anterioridad, el presente trabajo se limita al análisis de las inversiones de personas morales residentes en México en jurisdicciones de baja imposición fiscal. En virtud de lo anterior, en el caso que nos ocupa, el sujeto pasivo del impuesto serán aquellas personas morales a las que se refiere la fracción I del artículo 1 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que realicen el hecho generador que a continuación se analiza.

### 3. El Hecho Imponible

La legislación fiscal establece una serie de presupuestos de hecho o hipótesis a cuya realización asocia el nacimiento de la obligación fiscal llamado hecho imponible.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Rodríguez Lobato, Raúl. Derecho Fiscal; 2ª ed., México. Editorial Harla, 1995, p.114.

En virtud de que el presente apartado se referirá tanto al hecho generador como al hecho imponible del impuesto que nos ocupa es pertinente diferenciar ambos conceptos que a menudo se confunden pero que sin embargo son dos aspectos de un mismo fenómeno de tributación.<sup>31</sup>

El hecho imponible es la situación jurídica o de hecho que el legislador seleccionó y estableció en la ley para que al ser realizada por un sujeto, genere la obligación tributaria. Por lo tanto, se trata de un hecho o situación de contenido económico que debe estar previsto en la ley formal y materialmente considerada con sus elementos esenciales. Por su parte, el hecho generador es la realización del supuesto previsto en la norma que dará lugar a la obligación tributaria en general, ya sea de dar, hacer o no hacer.

En el caso del impuesto sobre la renta, en general, el hecho imponible es la obtención de ingresos gravables por parte de los sujetos pasivos del impuesto.

De manera más específica, en el caso de la materia de nuestro estudio, los sujetos pasivos del impuesto sobre la renta que obtengan ingresos derivados de inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal quedarán sujetos a las obligaciones tanto impositivas como formales, que los ordenamientos legales dispongan en esta materia, en la medida que realicen el hecho imponible correspondiente.

---

<sup>31</sup> Delgadillo, *op. cit.*, *supra*, nota 25 p.101

En virtud de lo anterior, era necesario que el legislador definiera el concepto de dichas inversiones. A pesar de que las inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal se definen actualmente en el recién creado artículo 5-B de la Ley del Impuesto sobre la Renta, los elementos esenciales de esta figura que se analizan en el presente apartado no han cambiado sustancialmente. Por esto, para efectos del análisis que a continuación se desarrolla con relación al hecho imponible, nos referiremos a la definición originalmente introducida en 1997 al artículo 5 del citado ordenamiento.

El artículo 5 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 1997, ahora 5-B, establece lo que debe entenderse como inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal y por lo tanto aquellas que estarán sujetas a dicho régimen fiscal. De esta manera, dicho artículo define a las inversiones que podrán dar nacimiento a la obligación de acumulación anticipada de los ingresos.

Al efecto, dicha disposición señalaba que se consideran inversiones realizadas en jurisdicciones de baja imposición fiscal, entre otras, las que se realicen en dichas jurisdicciones, en las siguientes condiciones:

a. A través de personas morales o de sucursales, ya sea que estas formen o no parte del sistema financiero.

- b. A través de cualquier forma de participación en fideicomisos, asociaciones en participación, fondos de inversión y cualquier otra figura jurídica similar constituida conforme al derecho extranjero.
- c. Las que se realicen a través de interpósita persona.

En este orden de ideas, a partir de 1997 quedaron sujetos a la acumulación de ingresos, a la obligación de informar o a limitaciones de deducciones, según sea el caso, quienes realizarán inversiones que se ubique dentro de los supuesto que el entonces vigente Artículo 5 de la Ley del Impuesto sobre la Renta consideraba como inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal.

Es pertinente analizar dentro de este apartado dedicado a los elementos de la relación jurídico tributaria, los efectos de develación de la personalidad jurídica que se derivan de las disposiciones en materia de jurisdicciones de baja imposición fiscal. Lo anterior ya que las mismas atribuyen consecuencias a los sujetos pasivos derivadas de hechos generadores ajenos a los mismos.

## **D. Develación de la Personalidad Jurídica**

### 1. Concepto

A través de la doctrina de la desestimación o develación de la personalidad moral de las sociedades, se perfora el velo corporativo de una entidad jurídica a efecto de homologar las personalidades y patrimonio entre el socio y la sociedad.

Al efecto, a continuación se señalan algunas consideraciones de Bernardo Ledesma Uribe con relación a este tema:<sup>32</sup>

Para desarrollar este tema, primeramente se debe plantear el concepto de la personalidad jurídica de la persona moral, en específico el de la sociedad mercantil. La sociedad mercantil nace de la necesidad de combinar recursos y esfuerzos de varias personas para alcanzar empresas mucho más ambiciosas de los que podría emprender el hombre en forma aislada. Las necesidades planteadas por el comercio cada día más creciente, que vuelve más complejas las formas de asociación, motivó que el ordenamiento jurídico tuviera que irse adecuando a ellas, para regularlas, especialmente por la importancia creciente que cobraban y tenían en la vida económica de los distintos países. De esta manera se llega a la concepción de la persona jurídica como una entidad autónoma e independiente de sus miembros susceptible de derechos y obligaciones. Como consecuencia de la atribución de personalidad jurídica a la sociedad mercantil se permite que la persona moral sea sujeto de una relación de derecho, y se constituya en deudora o acreedora.

---

<sup>32</sup> Ledesma Uribe, Bernardo, et al. Estudios Jurídicos en Memoria de Roberto Mantilla Molina; "Abuso de la Persona Jurídica"; 1ª edición., México. Ed. Porrúa, 1984, p. 483-496.

Dentro de esta evolución, se llegó a una forma de sociedad que constituyó el antecedente de la sociedad anónima, en la cual todos los socios limitaban su responsabilidad. De esta forma, el beneficio de la responsabilidad, surge como una fórmula necesaria para promover e intensificar la vida económica del Estado, en beneficio, no solo de los participantes en la compañía, sino del propio Estado, que vería incrementados sus ingresos a través de las contribuciones que generara la empresa y, además, de la colectividad en general, al ser un catalizador económico.

Así pues, toda compañía o sociedad, por tener un fin específico, cuya realización implica la existencia de un patrimonio afecto a él, que guarde autonomía respecto a sus socios, requiere de una regulación que la proteja.

Para lograr tales objetivos se plantea, en primer término, la separación de las personalidades de la sociedad y de sus socios, con lo cual, cada sujeto tendrá patrimonio autónomo. A través de su evolución, la persona moral ha resultado ser un instrumento necesario y esencial para el ejercicio del comercio, ya que esta institución tiene por objeto simplificar las relaciones jurídicas a fin de hacer posible, segura y justa la actividad mercantil.

De esta forma, la sociedad mercantil que goza de personalidad jurídica, va a tener dos sustratos diferentes y esenciales para su creación: a) el personal, o sea, los hombres que se agrupan bajo una sola legitimación para el ejercicio del comercio, y b) el patrimonial, o sea, los recursos económicos que afectarán a tal actividad.

Sin embargo, se debe plantear que esta agrupación de hombres que se unen para alcanzar un fin común, no llegan a formar un ente que les sea totalmente diferente. ni siquiera que exista en la realidad sensible, sino que será un dato jurídico que facilitara su actividad. Por esta razón, no se puede desvincular de manera total a socios y sociedad, como se señala a continuación:

## 2. Requisitos para la Desestimación de la Personalidad Jurídica

Las personas que constituyen una persona moral, están facultadas para utilizarla para los fines que fue creada; el lícito ejercicio del comercio. Sin embargo, este objetivo en ocasiones se desvirtúa ya que los socios pueden llegar a utilizarla para defraudar la ley o los intereses de terceros. En estos casos, se llega a considerar la desestimación de la personalidad autónoma de las personas morales a efecto de perseguir e inhibir estas conductas ilícitas.

Uno de los primeros juristas que se encargaron de estructurar la doctrina de la desestimación de la personalidad de las sociedades fue Rudolf Serick. Su estudio parte del análisis de distintos casos presentados en las cortes de diferentes países, especialmente en Alemania, Italia, Inglaterra y Estados Unidos, en que los tribunales "han penetrado" en la persona jurídica para fincarle responsabilidad a su socio controlador, por hechos de la sociedad; con lo cual se deja de lado la separación de las personalidades del socio y la

sociedad así como el principio de limitación de responsabilidad, cuando el ilícito que origina la desestimación, sea patrimonial.

En términos genéricos, el fundamento para esta desestimación es el que no se deba permitir que el socio controlador desvíe a la sociedad de sus fines propios, y que la persona moral se utilice, meramente, como un instrumento del socio, para aparentar una conducta lícita, cuando en realidad, si esta se imputara al socio controlador resultaría que no lo es.

Bernardo Ledesma Uribe señala que, entre otros, existen 4 requisitos que se deben cumplir a efecto de justificar la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad, ya que esta debe ser medida que se aplique únicamente cuando no exista otra forma de evitar que se lesionen derechos de terceros. A continuación se hace una breve referencia a estos elementos.

Como primer elemento, se señala la existencia de una sociedad dominada por un socio o por un grupo de socios; es decir, que se identifique, de manera clara y precisa, a las personas que controlan la sociedad. Como segundo requisito se señala que la sociedad sea orientada, a la consecución de un objetivo injusto; este puede ser formal y materialmente ilícito, o bien, puede revestir una apariencia de licitud, pero ser ilícito en su contenido. Como tercer elemento, se señala que el ilícito cometido no pueda ser reparado si no es mediante la aplicación de esta doctrina. como sucede en el caso de que solo a través de

develar la personalidad de la sociedad se puede observar el fraude a la Ley que se esta cometiendo.

El cuarto y ultimo elemento consiste en que exista un nexo causal entre la actuación de la sociedad y el poder de dirección que tenga el socio controlador, toda vez que en esta doctrina se hace responder al socio de la indebida encauzación que da a la sociedad al llevarla a la comisión de ilícitos.

A través de la develación de la personalidad jurídica de una persona moral el efecto es suprimir la dualidad de personalidades jurídicas, que en realidad tiene una persona o grupo de personas que actúan a través de la sociedad para evitar el resultado injusto.

### 3. Develación de la Personalidad Jurídica en Materia de Paraísos Fiscales

A través de las disposiciones en materia de paraísos fiscales que se introdujeron a la Ley del Impuesto sobre la Renta a partir de 1997, se obliga a los contribuyentes mexicanos a la acumulación de los ingresos provenientes de inversiones realizadas en dichas jurisdicciones aun en el caso de que no hayan recibido dividendos o utilidades de dichas inversiones. De esta manera la citada Ley pretende gravar los ingresos pertenecientes a las sociedades o entidades ubicados en paraísos fiscales como si fueran parte del patrimonio del contribuyente en México.

Así pues, se devela la personalidad jurídica de estas sociedades residentes en el extranjero, en las cuales las personas morales residentes en México participan en su capital social, para así trascender los efectos patrimoniales de las primeras en el haber social de las segundas, en la determinación de la base gravable del Impuesto sobre la Renta.

Esta disposición resulta aplicable, no obstante que las utilidades que en su caso generen dichas entidades extranjeras jamás sean distribuidas a las personas morales residentes en México.

En el caso que nos ocupa se observa que los requisitos mencionados por Bernardo Ledesma Uribe para desestimar la personalidad jurídica de las personas morales extranjeras en las que contribuyentes mexicanos invierten no son del todo aplicables a este régimen.

Como se señaló en el capítulo anterior, la utilización de estos mecanismos de inversión no obedecen a objetivos fraudulentos en todos los casos ya que existen razones de negocios para su utilización. Asimismo, en el caso de que efectivamente la utilización de los paraísos fiscales tuviesen un ánimo de defraudación fiscal, nuestra legislación establece sanciones penales relativas a la defraudación fiscal por lo que no se puede afirmar que la develación de la personalidad jurídica de estas entidades fuera el único recurso para inhibir la supuesta conducta fraudulenta.

Finalmente, cabe puntualizar que la utilización de paraísos fiscales no debe representar un ilícito ya que no se pretende que el contribuyente no pague impuestos en México por los ingresos derivados de dichas inversiones, sino que lo haga una vez que efectivamente se incorporen a su patrimonio.

Así pues, en el capítulo siguiente, será necesario analizar las consecuencias constitucionales que dicha develación puede originar en el caso particular de nuestro país. Lo anterior, en virtud de que la Constitución prevé ciertas garantías específicamente en materia tributaria que toda Ley debe respetar.

## CAPÍTULO TERCERO

### CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE PARAÍSO FISCALES

Una vez comentado el contenido general y el desarrollo del régimen impositivo de las inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal, es pertinente analizar el apego de las disposiciones fiscales en esta materia, a los principios tributarios y demás garantías que consagra la Constitución.

La potestad tributaria del Estado, entendida como la facultad que tiene para obtener de manera unilateral recursos de los particulares, debe sujetarse a ciertas limitaciones impuestas por el ordenamiento jurídico. En el caso de nuestro país, la potestad tributaria del Estado debe seguir los lineamientos señalados por la Constitución, tanto para el establecimiento de las contribuciones como para la actuación de las autoridades fiscales en la aplicación de la ley, conforme a las garantías individuales que constituyen el límite de actuación del Estado frente a los particulares.

En ejercicio de la potestad tributaria el Estado debe fijar las contribuciones en términos de la fracción IV del artículo 31, constitucional, mismo que se reproduce en su parte conducente a continuación:

“Artículo 31.- Son obligaciones de los mexicanos:

IV. Contribuir para los gastos públicos, así como de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado o Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.”

Del precepto citado, se desprenden los conocidos principios constitucionales en materia fiscal: Legalidad, Proporcionalidad, Equidad y Vinculación al Gasto Público.

Sin embargo, la potestad tributaria no debe limitarse únicamente al cumplimiento de los principios mencionados. El establecimiento de un tributo también debe respetar otras garantías del gobernado. Las garantías constitucionales que con mayor frecuencia tienen vinculación a las disposiciones fiscales son las siguientes: libertad de trabajo, derecho de petición, garantía de irretroactividad de las leyes, garantía de audiencia y legalidad, así como de no confiscación de bienes, consagradas respectivamente en los artículos 5, 8, 14, 16 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el presente capítulo se analizan algunas consideraciones relativas a los principios y garantías constitucionales de proporcionalidad y equidad tributaria con relación a las disposiciones en materia de jurisdicciones de baja imposición.

Las disposiciones mencionadas que se introducen a la Ley del Impuesto sobre la Renta a partir 1997 en la materia en comento, podrían violentar el artículo 31 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que consagra las garantías de proporcionalidad y equidad tributaria.

A continuación se analizan los conceptos mencionados así como su relación con las disposiciones materia de nuestro estudio.

#### **A. Garantía de Justicia Tributaria**

Los principios en materia tributaria que aparecen consignados en la Constitución representan las guías supremas de todo el orden jurídico fiscal, debido a que las normas que integran dicho orden deben reflejarlos y respetarlos en todo momento. Nuestras leyes fundamentales, desde independencia nacional han procurado estructurar el sistema fiscal mexicano sobre principios de justicia, equidad y proporcionalidad, pensando no solo en el bien del Estado, sino también en la protección de los derechos ciudadanos.<sup>33</sup>

La Constitución Política promulgada en 1857 mediante la fracción II del Artículo 31, estableció el principio fundamental que a continuación se transcribe:

"Artículo 31 Es obligación de todo mexicano:

II. Contribuir para los gastos públicos así de la Federación como del Estado y Municipio en que resida, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes."

Finalmente, el texto de la fracción IV del Artículo 31 de la Constitución, vigente a la fecha, estatuye que "son obligaciones de los mexicanos....contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes." Es así como la garantía de justicia tributaria se encuentra contenida en esta disposición. Del citado precepto se desprende que para que se cumpla dicha garantía se requiere la satisfacción de tres requisitos fundamentales :

- a. que la contribución se encuentre establecida en la ley ;
- b. que sea proporcional y equitativa ;
- c. que se destine al pago de los gastos públicos.

Si alguno de los requisitos mencionados llegase a faltar, la contribución establecida será contraria a lo dispuesto por la Constitución en su artículo 31, fracción IV.

---

<sup>33</sup> Arrijoa, op. cit., supra, nota 24 p. 239

<sup>34</sup> Calvo Nicolau, Enrique. Comentarios a la Reforma Fiscal 2000; 1ª.ed., México. Editorial Themis, 2000.

# ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

Sobre este principio, se concluye que el cumplimiento a las garantías de proporcionalidad y equidad significa la justicia tributaria. El respeto a la justicia tributaria es de gran relevancia pues salvaguarda las garantías individuales de los contribuyentes. Aun cuando la proporcionalidad y equidad tributaria se encuentren localizadas fuera del capítulo de garantías individuales que se enmarcan en la Constitución Política Mexicana, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado jurisprudencia en el sentido de que la proporcionalidad y equidad de los impuestos constituyen garantías individuales.

## **B. La Proporcionalidad Tributaria**

### 1. El Principio de Proporcionalidad Tributaria

De acuerdo al artículo 31, fracción IV Constitucional, toda contribución que se establezca a cargo de los particulares, debe ser proporcional. La proporcionalidad en materia tributaria es un concepto complejo y controversial. A continuación se detallan algunos de sus antecedentes y características distintivas a efecto de lograr una mejor comprensión del concepto.

El distinguido economista inglés, Adam Smith, en su estudio acerca de las características esenciales de los tributos, analizó la proporcionalidad en materia tributaria. Al efecto, Adam Smith, citado por Adolfo Arrijo Vizcaino, señala que los vasallos de cualquier

---

Estado, deben contribuir al sostenimiento del Gobierno a proporción de sus respectivas facultades, esto es, a proporción de las rentas o haberes de que gozan bajo la protección de aquel Estado.

Así mismo, la Declaración No.13 de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa estableció lo siguiente :

“Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de la administración, es indispensable una contribución común, que debe ser igualmente repartida entre todos los ciudadanos en razón de sus facultades.”

El término proporcional aparece ya en la Constitución de 1857 (en su artículo 31, fracción II), teniendo su antecedente histórico en el artículo 339 de la Constitución de Cádiz, el cual establecía lo siguiente :

“Las contribuciones se repartirán entre todos los Españoles con proporción a sus facultades, sin excepción ni privilegio alguno.”

Ahora bien, como se mencionó con anterioridad, el concepto es complejo, por lo que es necesario intentar definirlo.

De acuerdo a la definición de Andrés Serra Rojas, “proporción es la disposición, conformidad o correspondencia debida de las partes de una cosa con el todo o entre cosas relacionadas entre sí”. Arrijo Vizcaino al aplicar esta definición a la materia fiscal señala que “la proporcionalidad es la correcta disposición entre las cuotas, tasas o tarifas previstas en las leyes tributarias y la capacidad económica de los sujetos pasivos por ellas gravados”.

Así mismo, Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez indica que la proporcionalidad da la idea de una parte de algo, de lo cual se deduce que el tributo debe establecerse en proporción a la riqueza de la persona sobre la cual va a incidir.

Sin embargo, nuestra legislación no ha dado una clara definición sobre la proporcionalidad en materia tributaria, por lo que dependemos de las interpretaciones doctrinales y judiciales para precisar su alcance.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha manifestado al respecto, estableciendo diversas jurisprudencias tales como la que se transcriben a continuación :

“Todos son llamados a contribuir a los gastos públicos en razón de su capacidad contributiva y el sistema tributario se inspirará en criterios de progresividad; estos criterios de progresividad son con justeza la proporcionalidad de que trata la fracción IV del Artículo 31 de la constitución de México, si se tiene en cuenta que la proporción impositiva está en relación

inmediata con la capacidad contributiva del obligado a satisfacer el tributo y a las necesidades requeridas para solventar los gastos públicos de la Nación.”

(Informe del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al terminar el año de 1969. Jurisprudencia, Sala Administrativa. Página 52.)

“IMPUESTOS. PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD DE LOS. El artículo 31, fracción IV, de la Constitución, establece los principios de proporcionalidad y equidad en los tributos. La proporcionalidad radica, medularmente, en que los sujetos pasivos deben contribuir a los gastos públicos *en función de su respectiva capacidad económica*, debiendo aportar una parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades o rendimientos. Conforme a este principio, los gravámenes deben fijarse de acuerdo con la capacidad económica de cada sujeto pasivo, de manera que las personas que obtengan ingresos elevados tributen en forma cualitativamente superior a los de medianos y reducidos recursos. El cumplimiento de este principio se realiza a través de tarifas progresivas, pues mediante ellas se consigue que cubran un impuesto en monto superior los contribuyentes de más elevados recursos y uno inferior los de menores ingresos, estableciéndose además, una diferencia congruente entre los diversos niveles de ingresos. Expresado en otros términos, *la proporcionalidad se encuentra vinculada con la capacidad económica de*

*los contribuyentes* que debe ser gravada diferencialmente conforme a tarifas progresivas, para que en cada caso el impacto sea distinto no sólo en cantidad sino en lo tocante al mayor o menor sacrificio, reflejado cualitativamente en la disminución patrimonial que proceda y que debe encontrarse en proporción a los ingresos obtenidos.....”

Como se desprende de las transcripciones anteriores, el hecho de que los impuestos atiendan rigurosamente a la capacidad contributiva del sujeto pasivo, es elemento esencial para el cumplimiento de la proporcionalidad en materia tributaria.

Ahora bien, cabe mencionar que la proporcionalidad de una contribución varía dependiendo del tipo de gravamen de que se trate. En el caso del impuesto sobre la renta, la capacidad contributiva del sujeto se da en función de los ingresos que estos perciban e incrementan su patrimonio, y las deducciones autorizadas, que son los gastos que estos erogan para la generación de los mismos.

En virtud de lo anterior, las disposiciones que pretendan gravar a los contribuyentes del impuesto sobre la renta, cantidades que no incrementan su patrimonio, esto es, que no les representan ingreso alguno, evidentemente no atienden a la capacidad contributiva del sujeto pasivo, y por lo tanto violan en su perjuicio el principio de proporcionalidad tributaria.

Al efecto, Arrijo Vizcaino menciona que “una parte justa y adecuada de los *ingresos, utilidades o rendimientos percibidos* por cada causante como factor determinante para fijar la base gravable,” es elemento primordial del principio de proporcionalidad.

De igual forma, toda disposición que se traduzca en un desconocimiento de los gastos y erogaciones que requiere efectuar el contribuyente para la generación de los ingresos o rendimientos que grava el impuesto sobre la renta, o en su caso de las pérdidas que este haya sufrido en ejercicios anteriores, también violan el principio de proporcionalidad. Lo anterior debido a que implica que el contribuyente quede obligado al pago del gravamen sobre una cantidad distinta a su auténtica capacidad contributiva.

Así pues, podemos concluir que un impuesto al ingreso será proporcional en la medida en que grave la modificación positiva del patrimonio del contribuyente.

Una vez esbozado el concepto doctrinal y jurisprudencial de la proporcionalidad tributaria es necesario analizar el apego de las disposiciones en materia de inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal a esta garantía constitucional.

## 2. Régimen de Paraísos Fiscales y su Relación con el Principio de Proporcionalidad Tributaria

Como se señaló en los capítulos que anteceden, las disposiciones en materia de

jurisdicciones de baja imposición fiscal, tienen por objeto obligar al contribuyente mexicano a acumular los ingresos derivados de las inversiones que mantenga en dichas jurisdicción independientemente de que hayan sido distribuidos los ingresos, dividendos o utilidades.

En opinión de Enrique Calvo Nicolau, las disposiciones que se agregan a la Ley a partir de 1997, pueden llegar a violar el principio de proporcionalidad en cuanto atribuyen una capacidad contributiva a una persona que aun carece de ella, pues los ingresos cuya pertenencia se le asignan por disposición legal, jurídicamente son de otra persona jurídica que radica en otro Estado, por lo que habrían de cumplirse las disposiciones legales que imperen en este para disponer de la riqueza de aquella en beneficio del contribuyente en México. "Por lo tanto, si jurídicamente el ingreso aun no le pertenece a la persona residente en México, todavía no se incorpora a su patrimonio el bien representado por el ingreso y, por ende, no ha incrementado su capacidad contributiva, que es la que refleja la posibilidad de compartir una parte de la riqueza con el Estado."

La Ley del Impuesto sobre la Renta al establecer que los contribuyentes deben acumular los ingresos percibidos por sociedades, entidades o fideicomisos ubicados o residentes en jurisdicciones de baja imposición fiscal, como si fueran ingresos propios, obliga al contribuyente al pago del impuesto sobre la renta sobre bases ajenas a su capacidad contributiva, que como se precisó, es elemento esencial del principio de proporcionalidad.

Conforme a lo dispuesto por la Ley del Impuesto sobre la Renta las personas morales residentes en México, están obligadas a considerar como un ingreso acumulable para efectos de la determinación del impuesto a su cargo, los ingresos percibidos por sociedades, entidades o fideicomisos ubicados en una jurisdicción de baja imposición fiscal, en la proporción de su participación directa promedio por día en dichas sociedades, entidades o fideicomisos, aun en el caso de que no se hayan distribuido los ingresos, dividendos o utilidades.

Al efecto cabe reparar brevemente en el concepto de ingreso señalado por Enrique Calvo Nicolau, quien sostiene que "ingreso es toda aquello que modifique de manera positiva el haber patrimonial de las personas jurídicas".<sup>34</sup> De lo anterior se entiende que el concepto de ingreso lleva implícita una modificación patrimonial. Es evidente que las disposiciones en comentario hacen caso omiso de este concepto ya que obligan a la acumulación de "*ingresos*" al contribuyente siendo que estos "*efectos económicos*" aun no modifican el patrimonio del contribuyente.

De lo anterior, se desprende que la citada disposición obliga a los contribuyentes a pagar un impuesto sobre ingresos atribuibles a una persona distinta, y que por lo tanto, no incrementan su capacidad contributiva.

Lo anterior, se reconoce en la Exposición de Motivos de la iniciativa de la Ley de Ingresos de la Federación para 1997, año en que se introdujo la figura de las jurisdicciones de baja

imposición fiscal a la Ley del Impuesto sobre la Renta. Dicha iniciativa señala textualmente lo siguiente:

“Adecuar al régimen fiscal aplicable a las operaciones internacionales, en congruencia con las nuevas prácticas y los tratados para evitar la doble tributación que tiene en vigor el país. Lo anterior, para inhibir el uso de jurisdicciones de baja imposición fiscal, de acuerdo a las siguientes propuestas específicas :

Hacer acumulables para los accionistas o beneficiarios que sean residentes en México, las utilidades de empresas situadas en dichos países, aún antes de su distribución.”

Si bien el hecho de tener una participación en sociedades, entidades o fideicomisos ubicados o residentes en jurisdicciones de baja imposición fiscal, otorga a los contribuyentes el derecho de percibir una parte de las utilidades que estos generan, esta circunstancia de ninguna forma puede implicar que el solo hecho de que dichos entes perciban un ingreso, se traduzca en un incremento patrimonial y de la capacidad contributiva de los contribuyentes.

Es importante recordar que dichas sociedades, entidades o fideicomisos ubicados o residentes de baja imposición fiscal, gozan de una personalidad jurídica reconocida por

nuestro derecho y tienen un patrimonio propio, o bien, constituyen un patrimonio de afectación cuya titularidad jurídica corresponde al fiduciario u otro sujeto (“trustee”) y no al propio contribuyente, aun cuando este pudiera tener el carácter de fideicomitente o fideicomisario.

Según los artículos 2736 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal y el artículo 250 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen reconocida su personalidad jurídica propia en nuestro país. A continuación se transcriben en su parte conducente las disposiciones citadas:

"Artículo 2736. La existencia, capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, funcionamiento, transformación, disolución, liquidación y fusión de las personas morales extranjeras de naturaleza privada se regirán por el derecho de su constitución, entendiéndose por tal, aquel del Estado en que se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas personas."

"Artículo 250. Las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República."

Así mismo, según lo establecen los artículos 346 a 359 de la Ley de títulos y operaciones de Crédito, la propiedad de los bienes y derechos afectos a un fideicomiso corresponden a la institución que funge como fiduciaria, mas no al fideicomitente o al fideicomisario.

Los ingresos que perciben las sociedades, entidades o fideicomisos a los que nos hemos referido se traducen en un incremento en el patrimonio de dichos entes, mas no en el del contribuyente que tenga algún tipo de inversión o derecho a una participación en las utilidades de éstos.

Al efecto cabe recordar el concepto de patrimonio, a efecto de evidenciar que los ingresos de las sociedades, entidades o fideicomisos mencionados representan un incremento patrimonial en esas personas.

El Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, establece lo siguiente sobre el concepto de patrimonio :

“....Desde el punto de vista jurídico, patrimonio es el conjunto de poderes y deberes, apreciables en dinero, que tiene una persona.....El patrimonio tiene dos elementos : uno activo y otro pasivo. El activo se constituye por el conjunto de bienes y derechos y el pasivo por las cargas y obligaciones susceptibles de una apreciación pecuniaria. Los bienes y derechos que integran el activo se traducen siempre en derechos reales, personales o

mixtos y el pasivo por deberes personales o cargas reales. El haber patrimonial resulta de la diferencia entre el activo y el pasivo, cuando aquél es superior a éste, mientras que el déficit patrimonial surge cuando el pasivos superior al activo ....”

En estos términos, es claro que el hecho de que un contribuyente haya realizado una inversión en sociedades, entidades o fideicomisos ubicados o residentes en paraísos fiscales, sólo producirá un incremento patrimonial en la medida y hasta en el momento en el que dichas sociedades, entidades o fideicomisos, decreten el pago de dividendos o utilidades en su favor, siempre y cuando estas existan. Así pues la sola percepción de un ingreso por estas sociedades no necesariamente incrementan la capacidad contributiva de la persona moral residente en México.

Dichos ingresos sólo podrían llegar a representar parcialmente un incremento patrimonial para el contribuyente, en la medida en que estos resultaran ser superiores a los gastos y demás erogaciones realizados por las mismas sociedades, entidades o fideicomisos ubicados o residentes en este tipo de jurisdicciones, esto es en la medida en que obtuvieran una utilidad y siempre que ésta sea efectivamente distribuida.

### 3. Ejemplos Específicos de Posibles Violaciones

A continuación se señalan algunos ejemplos específicos del régimen aplicable a las inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal.

Las utilidades reales que una persona moral obtenga provenientes de una inversión en una jurisdicción de baja imposición fiscal se determinaran con base en los principios de contabilidad aplicables a dicho Estado, como ocurre en el caso de nuestro país. Sin embargo, conforme al artículo 17-A de la Ley del Impuesto sobre la renta, para determinar el resultado fiscal de las sociedades, entidades o fideicomisos ubicados en la jurisdicción de baja imposición fiscal mismos que el residente en México debe acumular a sus ingresos, se deben aplicar las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta y no las vigentes en el país en donde dichas sociedades, entidades o fideicomisos se encuentren ubicados.

En virtud de lo anterior, a pesar de que la Ley del Impuesto sobre la Renta otorgue la posibilidad de calcular el ingreso acumulable sobre bases netas conforme a lo dispuesto por el citado artículo 17-A, es difícil que las cantidades que el contribuyente queda obligado a acumular en México coincidan con aquellas que efectivamente incrementaran su patrimonio, con motivo de haber realizado inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal.

Como se analizará en el capítulo cuarto, la Ley del Impuesto sobre la Renta establece los lineamientos para determinar el ingreso acumulable proveniente de este tipo de inversiones, los cuales básicamente son aquellos contenidos en el Título II de la citada Ley. Es sabido que los mecanismos que dicho título establece para la determinación de ingresos acumulables son muy particulares a nuestro régimen fiscal por lo que difícilmente el

resultado fiscal puede coincidir con el que se obtiene en una jurisdicción de baja imposición fiscal. Esta disparidad puede dar lugar a una falta de proporcionalidad en el impuesto que deba pagar el contribuyente mexicano ya que el ingreso que se debe acumular conforme a la legislación mexicana puede no coincidir con el incremento real de su patrimonio.

En este caso, la falta de proporcionalidad radica en que el resultado fiscal que debe acumular el contribuyente mexicano se determina con base en las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta mientras que el dividendo o utilidad provenientes de la inversión realizada en un paraíso fiscal, que en su caso perciba el contribuyente mexicano, se calcularán con arreglo a las leyes y principios de contabilidad vigentes en el país de que se trate.

En virtud de lo anterior, las disposiciones en materia de jurisdicciones de baja imposición fiscal pueden llegar a violar el principio de proporcionalidad tributaria pues el contribuyente queda obligado al pago del impuesto sobre la renta sobre cantidades ajenas a su auténtica capacidad contributiva.

Las reformas fiscales a la Ley del Impuesto sobre la Renta para 1999 pretendieron resarcir algunas de las violaciones al principio de proporcionalidad tributario al introducir diversos preceptos que permitían calcular el impuesto acumulable a cargo de los contribuyentes sobre bases más reales, como fue el caso de permitir deducciones, disminuir pérdidas y ampliar los casos en que se permite el acreditamiento de impuestos.

El Dictamen de la Comisión de Hacienda a las Iniciativa de Reformas para 1999, señaló al efecto lo siguiente:

"Esta Dictaminadora también estima conveniente incluir en los artículos 17-A y 74-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta, la posibilidad de que los contribuyentes puedan acreditar el impuesto retenido sobre los pagos efectuados a sus inversiones ubicadas en jurisdicciones de baja imposición fiscal, en los términos del Título V de dicha Ley, a fin de salvaguardar el principio de proporcionalidad del impuesto que corresponda a dichas inversiones"

Sin embargo, cabe precisar que si bien la introducción de estos precepto permitirán al contribuyente determinar un resultado fiscal mas proporcional a la realidad de las utilidades obtenidas por la entidad ubicada en la jurisdicción de baja imposición fiscal, esto no elimina la violación al principio de proporcionalidad tributaria. Esto en virtud de que el concepto medular de violación en el caso que nos ocupa es precisamente que ese resultado fiscal no le puede ser atribuido al residente en México, salvo en los casos en que tengan una inversión a título personal.

Mediante la develación de la personalidad jurídica de la entidad ubicada en el paraíso fiscal, la Ley del Impuesto sobre la Renta atribuye al contribuyente en México los ingresos

obtenidos por la entidad en la cual ha invertido, sin que necesariamente su patrimonio haya sufrido una modificación mediante la percepción efectiva de esos ingresos.

A manera de ejemplo, cabe señalar que el suscriptor de acciones de una sociedad mercantil, sólo ve incrementado su patrimonio hasta el momento en el que la sociedad determina una utilidad y decide destinarla al pago de un dividendo a sus accionistas y no a otros fines tales como la reinversión en otras actividades productivas. De igual manera, el hecho de que una sociedad mexicana suscriba acciones de una sociedad residente en el extranjero, (independientemente de que se trate de una entidad residente en un paraíso fiscal) sólo le representará un beneficio patrimonial a la sociedad contribuyente en México, en la medida en que dicha sociedad obtenga utilidades y decrete el pago de dividendos, se reduzca su capital, se liquide la entidad o se vendan sus acciones. pues hasta en tanto esto no ocurra, las utilidades y demás conceptos que integran el patrimonio de dicha sociedad corresponderán jurídicamente a esa sociedad y no a sus accionistas.

Es así como se concluye que si jurídicamente el ingreso aun no le pertenece al contribuyente en México, todavía no se incorpora a su patrimonio el bien representado por el ingreso y, por ende, no ha incrementado su capacidad contributiva. En virtud de lo anterior, el atribuir al contribuyente Mexicano un ingreso que pertenece a otra entidad con personalidad jurídica distinta se traduce en una violación al principio de proporcionalidad tributaria, ya que no se respeta la capacidad contributiva del contribuyente.

Asimismo, entre las reformas realizadas al régimen en comento en 1999, se estableció que los ingresos provenientes de paraísos fiscales se acumulen por separado de los demás ingresos obtenidos por la persona moral, aunque su pago se realice mediante la misma declaración del ejercicio.

El establecimiento de dos regímenes fiscales distintos para gravar los ingresos de un mismo contribuyente puede derivar en una violación al principio de proporcionalidad tributaria en virtud de no atender a la verdadera capacidad contributiva del contribuyente. A manera de ejemplo, se considera lo siguiente:

Los rendimientos obtenidos de inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal originaron una utilidad de \$100,000, mientras que los provenientes de otros Estados (incluidos México), produjeron en el contribuyente una pérdida de \$120,000. De acuerdo a estos datos, no obstante que el haber patrimonial del contribuyente sufrió en el ejercicio una disminución neta de \$20,000 (pérdida neta), deberá pagar impuesto sobre la renta respecto de la utilidad de \$100,000 proveniente de sus inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal.<sup>35</sup> Lo anterior, desatiende el principio de proporcionalidad tributaria ya que no atiende a la capacidad contributiva del sujeto pasivo del impuesto.

---

<sup>35</sup> Calvo Nicolau, Enrique. Comentarios a la Reforma Fiscal 1999; 1ª.ed., México. Editorial Themis, 1999, p.10

Mediante este régimen especial de acumulación, mismo que se analiza a mayor detalle en el siguiente capítulo, "se puede violar el principio de proporcionalidad tributaria ya que dispone gravámenes respecto de un mismo sujeto como si tuviera *dos patrimonios*. Siendo la persona jurídica una sola unidad con un patrimonio único, su *incremento único* es el que debiera someterse a gravamen."<sup>36</sup> Ignorarlo podría originar la desatención del principio de proporcionalidad tributaria al que se refiere este apartado.

Asimismo, otro ejemplo de la desatención al principio de proporcionalidad tributaria en las disposiciones vigentes se demuestra en el mecanismo de acumulación de intereses y ganancia inflacionaria previsto en el Artículo 17-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Dicha disposición señala que, siempre que se presente la declaración informativa de inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal, podrá deducirse el componente inflacionario de los créditos a efecto de acumular solamente el interés real. La ganancia inflacionaria también se considera un ingreso acumulable. Sin embargo, no se exige tal requisito para deducir el componente inflacionario de los intereses a cargo, lo cual desatiende el principio de proporcionalidad al no atender a la capacidad contributiva del contribuyente.

## **C. Equidad Tributaria**

### 1. El Principio de Equidad Tributaria

---

<sup>36</sup> Ibidem, p.10

Como se mencionó con anterioridad, el cumplimiento a las garantías de proporcionalidad y equidad, entre otras, conforman la justicia tributaria consagrada en la fracción IV del Artículo 31 Constitucional. Dicha disposición salvaguarda el derecho de que las contribuciones se establezcan de manera proporcional y equitativa.

A continuación se analiza el principio de equidad tributaria así como su relación con las disposiciones en materia de jurisdicciones de baja imposición fiscal.

El maestro Margain Manautou estima que un tributo será equitativo cuando su impacto económico "sea el mismo para todos los comprendidos en la misma situación"<sup>37</sup>. Asimismo, Rivera Pérez Campos sostiene que "el elemento equidad mira fundamentalmente a la generalidad de la obligación. En estos términos cuando la Ley no es general, ya solo por ello es inequitativa." Puesto de una manera simplista, habrá equidad cuando la carga del impuesto se aplique a todos aquellos que se encuentren en el supuesto señalado por la ley.<sup>38</sup>

De las transcripciones anteriores podemos concluir que el común denominador del principio de equidad esta constituido por la igualdad. Esto significa que para el debido acatamiento de este principio, las leyes tributarias deben otorgar el mismo tratamiento a

---

<sup>37</sup> citado por Adolfo Arriola, op. cit., supra nota 24 p. 251

<sup>38</sup> Delgadillo, op. cit., supra nota 25 p.63

todos los sujetos pasivos que se encuentren colocados en idéntica situación sin llevar a cabo discriminaciones indebidas y, por ende, contrarias a toda noción de justicia.<sup>39</sup>

Asimismo, al efecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado las siguientes tesis y precedentes:

"IMPUESTOS, VALIDEZ CONSTITUCIONAL DE LOS... También este Tribunal Pleno ha considerado que la equidad exige que se respete el principio de igualdad; determinando que es norma de equidad la que se encuentren obligados a determinada situación, los que se hallen dentro de lo establecido por la ley, y que no se encuentren en esa misma obligación los que estén en situación jurídica diferente; o sea, tratar a los iguales de manera igual.

Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1974, Primera Parte, Pleno, Pagina 321 y 322."

"...es norma de equidad la de que se encuentran obligados a determinadas situación. los que se hallen dentro de lo establecido en la ley, y que no se

---

<sup>39</sup> Arrijo, op. cit., supra, nota 24 pp. 251 y 252

encuentren en esa misma obligación los que están en situación jurídica diferente."

Informe de Actividades rendido por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al terminar el año de 1996, pag. 49.

La garantía de equidad tributaria implica el dar un trato igual a aquellos contribuyentes que se encuentren en igualdad de circunstancias frente a la Ley. Lo anterior, ha sido sostenido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente jurisprudencia:

“IMPUESTOS. PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA PREVISTO POR EL ARTÍCULO 31, FRACCION IV, CONSTITUCIONAL.- De una revisión a las diversas tesis sustentadas por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en torno el principio de equidad tributaria previsto por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, necesariamente se llega a la conclusión de que, en esencia, este principio exige que los contribuyentes de un impuesto que se encuentren en una misma hipótesis de causación, deben guardar una idéntica situación frente a la norma jurídica que lo establece y regula, lo que a la vez implica que las disposiciones tributarias deben tratar de manera igual a quienes se encuentren en una misma situación y de manera desigual a los sujetos del gravamen que se ubiquen en una situación diversa; implicando además,

que se establezca que para poder cumplir con este principio el legislador no solo esta facultado, sino que tiene obligación de crear categorías o clasificaciones de contribuyentes, a condición de que estas no sean caprichosas o arbitrarias, o creadas para hostilizar a determinadas clases o universalidades de causantes, sino que se sustenten en bases objetivas que razonablemente justifiquen el tratamiento diferente entre una y otra categoría, y que pueden responder a finalidades económicas o sociales, razones de política fiscal o incluso extrafiscales.

Semanario Judicial de la Federación IX, Época. T. II, Pleno, diciembre 1995, p. 208."

En resumen, para que una disposición tributaria respete el principio de equidad, es imprescindible que otorgue un trato igual a aquellos contribuyentes que se encuentren en igualdad de circunstancias frente a la Ley.

## 2. Régimen de Paraísos Fiscales y su Relación con el Principio de Equidad Tributaria

En el caso de las disposiciones materia de nuestro estudio, se coincide con la opinión de Enrique Calvo Nicolau en el sentido de que el principio de equidad parece desatendido por las disposiciones en materia de jurisdicciones de baja imposición fiscal, ya que a personas

que se encuentren en la misma situación jurídica se les asignan consecuencias legales distintas.

El artículo 17-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que las personas morales residentes en México con inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal deben acumular para efectos de determinar el impuesto a su cargo, los ingresos derivados de dichas inversiones, aun en el caso de que no hayan sido distribuidos o decretado un dividendo.

Sin embargo, la propia Ley del Impuesto sobre la Renta, establece que los contribuyentes que hayan realizado inversiones en sociedades en el extranjero (residentes en jurisdicciones que no se consideran de baja imposición fiscal), únicamente estarán obligados a acumular y pagar el impuesto sobre la renta en México, por los dividendos o utilidades que efectivamente les sean repartidos o entregados y hasta el momento en que ello ocurra.

En este caso, la misma situación jurídica es la de contribuyentes inversionistas residentes en México que efectúan inversiones en sociedades que residen en el extranjero. Sin embargo, la citada Ley otorga un trato tributario totalmente distinto a estos contribuyentes que se encuentran en igualdad de circunstancias frente a la Ley.

En efecto, en ambos casos se está en presencia de personas morales que en términos del artículo 1 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, están obligadas al pago del gravamen

respecto de todos los ingresos que perciban cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan. Asimismo, en ambos supuestos los contribuyentes han decidido realizar inversiones en sociedades, entidades o fideicomisos ubicados o residentes en el extranjero que están sujetos a una legislación fiscal aplicable en un país distinto al nuestro.

En ambos casos, el objetivo de estas inversiones, es la obtención de una parte de utilidades o dividendos generados por las sociedades, entidades o fideicomisos ubicados o residentes en el extranjero, mismas que se podrán llegar a traducir en el futuro, en un ingreso para el contribuyente en México, respecto del cual existirá en su momento la obligación de acumular y someter a gravamen en México.

Sin embargo, la legislación otorga un trato tributario distinto a estos contribuyentes. No obstante la igualdad de la situación jurídica, mientras que unos consideran como ingreso propio (y por ello gravable) el dividendo que obtienen de la sociedad residente en el extranjero hasta que jurídicamente se percibe, los otros deben considerar como propio uno ajeno (el que obtiene otra persona jurídica distinta a él, la sociedad residente en el extranjero), y debe considerarlo gravable no obstante que no pueda disponer aun de él por no haberse incorporado a su patrimonio.

El hecho de que los Estados en que se realicen las inversiones disponen impuestos superiores a los que establecen otros, no debe ser una diferencia jurídicamente relevante

que origine una diferencia en la situación jurídica de los inversionistas como lo dispone la Ley del Impuesto sobre la Renta. Mas aun, no debe existir razón que justifique un trato distinto puesto que en ambos casos estas inversiones incrementarán la capacidad contributiva de los contribuyentes que las realizaron en la medida en que dichas sociedades, entidades o fideicomisos ubicados o residentes en el extranjero distribuyan utilidades o dividendos.

A mayor abundamiento, es pertinente recordar los motivos y razonamientos manifestados por la autoridad como justificación de la regulación de este tipo de inversiones. Como se señaló en el inicio de este estudio el Dictamen de la Comisión de Hacienda y Crédito Público de la Cámara de Diputados manifestó respecto de la incitativa presentada por el Ejecutivo en relación con la Ley que introduce las reformas para 1997 relativas a jurisdicciones de baja imposición fiscal, lo siguiente:

“Esta Dictaminadora considera que las medidas propuestas, similares a las que aplican los países mas avanzados, sin prohibir la utilización de jurisdicciones de baja imposición fiscal, evitarán vías que ahora se utilizan para realizar acciones de evasión y elusión fiscales, sobre todos de los contribuyentes más sofisticados, por lo que otorgó su apoyo.”

De lo anterior, se desprende que el objetivo de esta regulación obedece a circunstancias de índole práctico, relacionadas con facilitar las labores de fiscalización a contribuyentes que

han realizado inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal. Estas circunstancias no deben de constituir una razón que justifique una distinción entre contribuyentes que se encuentren en igualdad de circunstancias frente a la Ley. Mas aun si dichas circunstancias se traducen en la obligación de pagar un impuesto sobre bases ajenas a la verdadera capacidad contributiva del contribuyente.

Como se analizó en el apartado anterior, las disposiciones en comento atribuyen consecuencias fiscales sobre ingresos pertenecientes a una entidad distinta al contribuyente mexicano. Sin embargo, pasando por alto momentáneamente lo anterior, cabe señalar que a efecto de salvaguardar la equidad tributaria dicho ordenamiento debería otorgarle a estas inversiones el mismo tratamiento que a las realizadas por los contribuyentes en México en otras jurisdicciones ya que es la propia Ley quien pretende homologarlas al develar la personalidad jurídica de las entidades ubicadas en paraísos fiscales. Sin embargo, como se señala a continuación, existen irregularidades que precisamente atentan contra el establecimiento de un régimen equitativo en materia de jurisdicciones de baja imposición fiscal.

A manera de ejemplo, se menciona el concepto de control efectivo previsto por el artículo 17-A. Como se detallará en el capítulo siguiente, dicho artículo señala que los contribuyentes que teniendo una inversión directa en un paraíso fiscal no tengan el control efectivo de la entidad ni su administración, quedan excluidas del régimen de acumulación para los ingresos provenientes de este tipo de inversiones. A contrario sensu, quienes si

tengan el control efectivo de la inversión quedarán sujetos al régimen especial de acumulación previsto por dicho artículo.

En este caso la falta de equidad se produce respecto de quienes si tiene el control efectivo de la inversión en el paraíso fiscal y deben anticipar el pago del impuesto en comparación con quienes tienen inversiones en México o en otros países no catalogados como paraísos fiscales. Estos últimos a pesar de tener el control de la inversión, no anticipan el gravamen a sus rendimientos por lo que se esta dando un trato desigual a quienes se encuentran en una misma situación.

Asimismo, el artículo 17-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta señala que a efecto de calcular el gravamen correspondiente a inversiones en paraísos fiscales los contribuyentes podrán amortizar las pérdidas fiscales sufridas durante los 5 ejercicios previos. Llama la atención, que este término no sea el mismo que se prevé para la disminución de pérdidas de los demás ingresos del contribuyente (10 años de acuerdo al artículo 55 de la misma Ley), pues como se ha reiterado la ubicación de las inversiones del contribuyente no debe ser un elemento de distinción relevante para justificar un trato distinto en una misma situación.

Es así como finalmente, se concluye que el principio de equidad se puede violentar al atribuir consecuencias distintas a sujetos iguales (residentes en México) en función del ámbito espacial en que se efectúen las inversiones, lo cual, de acuerdo a los comentarios anteriores, no debe constituir una circunstancia que justifique tal distinción.

#### **D. Consecuencias de la Violación de los Principios Tributarios**

Es pertinente reparar brevemente en las consecuencias que pueden llegar a surgir en caso de que efectivamente los principios que en materia tributaria consagrados por nuestra Constitución sean violentados por una Ley. En caso de que no se respeten las garantías tributarias de proporcionalidad y equidad, como se sugiere en el presente estudio, la Ley de que se trate, pueden asumir caracteres de inconstitucionalidad y, por ende, carecer de validez jurídica. En este caso los afectados por tales disposiciones estarán facultados para interponer el correspondiente Juicio de Amparo y evitar así que les sea aplicada la norma que contravenga los principios tributarios rectores que consagra nuestra Constitución.

Como se señaló a lo largo del presente capítulo, los principios constitucionales en materia tributaria representan para todo ciudadano una garantía de defensa contra posibles arbitrariedades del legislador fiscal, toda vez que una norma jurídico-tributaria que de cualquier manera los contravenga se reputa como inconstitucional y, por ende, carece de validez legal.

El contribuyente afectado por una ley tributaria que vulnera los principios de equidad y proporcionalidad puede interponer un Juicio de Amparo a efecto de evitar que la misma sea aplicada en su perjuicio. Lo anterior, ya que desde sus orígenes, el juicio de garantías fue concebido como el remedio procesal idóneo para impedir la aplicación a cualquier

gobernado, de actos inconstitucionales.

Al efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido lo siguiente:

".....Aun cuando el Artículo 31 de la Constitución, que establece los requisitos de proporcionalidad y equidad del impuesto, como derechos de todo contribuyente, no está en el capítulo relativo a las garantías individuales, la lesión de este derecho si es una violación de garantías, por lo que si se demanda ante el Poder Judicial el amparo contra una ley que establezca una impuesto exorbitante o ruinoso, no puede negarse la protección federal, diciendo que el Poder Judicial no es el capacitado para remediar dicha violación..."

En el caso que nos ocupa, el presente estudio sugiere que las disposiciones en materia de jurisdicciones de baja imposición fiscal pueden llegar a vulnerar las garantías de proporcionalidad y equidad tributarias previstas en el artículo 31 fracción IV Constitucional en virtud de lo siguiente:

- Se viola el principio de proporcionalidad, en tanto se atribuyen ingresos gravables correspondientes a un sujeto distinto al contribuyente, sin que el patrimonio del contribuyente se haya modificado. Lo anterior, en consecuencia del desconocimiento de la personalidad jurídica de la sociedad extranjera independiente a la de sus accionistas.

- El principio de equidad se violenta al atribuir consecuencias distintas a sujetos iguales (residentes en México con inversiones en entidades del extranjero) en función del ámbito espacial en que se efectúan las inversiones.

En virtud de lo anterior, el contribuyente que considere violentados estos principios en su perjuicio puede interponer el Juicio de Amparo correspondiente a efecto de que dichas disposiciones no le sean aplicadas.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **RÉGIMEN ACTUAL**

Como se analizó en el capítulo 2 del presente trabajo, las disposiciones en materia de jurisdicciones de baja imposición fiscal han sido objeto de diversas reformas desde su introducción en 1997.

En 1998 la autoridad propuso una serie de reformas para tratar de clarificar las disposiciones recién añadidas a la Ley el año anterior, así como cubrir las omisiones o lagunas que sobre la práctica se habían detectado. Sin embargo, esto no fue suficiente ya que en 1999, el Ejecutivo propuso otra reforma mas a las disposiciones en materia de jurisdicciones de baja imposición fiscal mismas que continúan vigentes en el presente ejercicio.

Si bien para 1999 se conservó el régimen de acumulación de ingresos derivados de las inversiones efectuadas en jurisdicciones de baja imposición fiscal, el cambio más importante radicó en asignarles un régimen especial y separado del dispuesto en la Ley del Impuesto sobre la Renta para los demás ingresos del contribuyente en el ejercicio.<sup>40</sup>

El presente capítulo tiene por objeto analizar este régimen vigente, aplicable a las inversiones de personas morales residentes en México en jurisdicciones de baja imposición

fiscal, mismo que en su mayoría se encuentra comprendido en los artículos 5-B y 17-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

El primero de los artículos base de nuestro estudio, proporciona el marco general de aplicación de este régimen mediante su definición. Asimismo, el citado artículo 17-A establece las reglas específicas para la determinación del ingreso acumulable derivado de inversiones realizadas por personas morales en jurisdicciones de baja imposición fiscal.

A continuación se realiza el análisis de las citadas disposiciones así como de aquellas relacionadas al régimen materia de este estudio:

### **A. Concepto de Inversiones en Jurisdicciones de Baja Imposición Fiscal**

Como parte de la reforma realizada en 1999, se crea un artículo expreso para definir el concepto de jurisdicciones de baja imposición fiscal en la Ley del Impuesto sobre la Renta. Es así como desde 1999 y a la fecha, el artículo 5-B de la citada Ley determina el alcance del concepto proveyendo el ámbito de aplicación de este régimen así como los casos de excepción a dicha regulación.

#### 1. Inversiones Incluidas

Al efecto, el citado artículo 5-B señala lo siguiente:

**"Artículo 5-B.** En los casos que se haga referencia a inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal se entenderán incluidas las que se realicen de manera directa o indirecta en sucursales, personas morales, bienes inmuebles, acciones, cuentas bancarias o de inversión, y cualquier forma de participación, fondos de inversión, así como en cualquier otra figura jurídica similar creada o constituida de acuerdo al derecho extranjero, ubicadas en dichas jurisdicciones, inclusive las que se realicen a través de interpósita persona..."

La disposición señala que se considera que se efectúan esta clase de inversiones cuando ocurra colocación de recursos o inversiones de capital en estas jurisdicciones, a través de cualquier clase de vehículo o entidad, inclusive a través de interpósita persona.

Con respecto al sentido gramatical de la expresión interpósita persona el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española expresa lo siguiente:

"Interpósita persona. loc. lat. Der. Persona que, aparentando obrar por cuenta propia, interviene en un acto jurídico por encargo y en provecho de otro."

A continuación se transcribe un criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el mismo tema:

"Interpósita Persona (Simulación). La noción de persona interpósita, hace referencia a la simulación en los negocios jurídicos. Se trata en efecto, de una de las formas en que se realiza esa simulación. Siguiendo las doctrina expuesta por Ferrar, en su monografía titulada "la Simulación de los Negocios Jurídicos," puede decirse que para que un negocio se considere simulado, debe reunir, primero una declaración deliberadamente disconforme con la intervención, segundo que sea concertada de acuerdo entre las partes, y tercero, que tienda a engañar a terceras personas. Lo más característico en el negocio simulado, es, empero, la divergencia intencional entre la voluntad y la declaración. La simulación puede realizarse bajo diferentes formas, o se simula existencia de negocio, (caso de simulación absoluta), o se simula naturaleza, (caso de simulación relativa), o se simula la persona de los contratantes (caso de interposición). En los tres casos la simulación entraña una contradicción deliberada y consciente entre lo pedido y lo declarado, realizada con el fin de producir una apariencia que engaña a los terceros. Ahora bien, con base en los anteriores elementos puede definirse la simulación como "la declaración de un contenido de voluntad no real, admitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para conducir, con fines de engaño, la apariencia de un negocio jurídico que no existe o que es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo". Ahora, volviendo al estudio de la noción

de persona interpósita, tenemos que, en realidad, esta noción no es unitaria, sino que existen dos categorías de personas interpósitas, personas interpósitas reales, o "testaferros". La figura del testaferro se presenta en diversos casos, pero fundamentalmente en aquel en que las partes queriendo realizar un negocio jurídico serio, tratan sin embargo, de ocultar la identidad de alguna de ellas. El testaferro se caracteriza en esta forma, como una persona interpósita, de carácter ficticio, cuyo fin es disfrazar al verdadero contratante que quiere permanecer oculto. Claramente se desprende de aquí que este procedimiento constituye una forma especial de simulación que puede tener por objeto el que las partes se sustraigan al conocimiento de los terceros o de la ley."

Amparo Administrativo en Revisión.- Columbia Holding Company, 29 de julio de 1942, 5 votos.

Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, 5a. época, Toma LXXIII, página 2564.

De acuerdo a la definición gramatical y al criterio judicial transcrito, desprendemos que la figura de la interpósita persona requiere que se presenten los siguientes elementos:

- declaración disconforme con la intervención (voluntad real);

- concertación entre las partes;
- propósito de engañar a terceras personas.

De acuerdo a lo anterior, se concluye que lo señalado en el artículo 5-B pretende evitar practicas ilegales que tengan como propósito mostrar de manera formal a cierto (s) sujeto (s) como titular de inversiones, aun cuando en la realidad, el auténtico titular sea un inversionista diverso.<sup>41</sup>

Asimismo, cabe señalar que el primer párrafo del mencionado artículo 5-B señala que se consideran inversiones realizadas en jurisdicciones de baja imposición fiscal aquellas que se efectúan *en* este tipo de jurisdicciones. Es así como el concepto de *ubicación* es aquel que determina la existencia (o no) de inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal y no el de residencia, como originalmente lo señalaba la definición del artículo 5 de la Ley del Impuesto sobre la Renta introducida en 1997.

El segundo párrafo del artículo 5-B de la Ley del Impuesto sobre la Renta continúa señalando lo siguiente:

"...Se presume, salvo prueba en contrario, que son transferencias a cuentas de una persona residente en México, las transferencias provenientes de cuentas de depósito, inversión y ahorro o cualquier otra similar, efectuadas

u ordenadas por dicha persona residente en el país, a cuentas de deposito, inversión, ahorro o cualquier otra similar, en instituciones financieras ubicadas en jurisdicciones de baja imposición fiscal. Para efectos de este párrafo se considera que son inversiones en cuentas ubicadas en jurisdicciones de baja imposición fiscal de dicha persona, entre otros casos, cuando las cuentas referidas sean propiedad o beneficien a las personas mencionadas en la fracción II del artículo 140 de esta Ley, o a su apoderado, o cuando estas personas aparezcan como titulares o cotitulares de las mismas, como beneficiarios, apoderados o autorizados para firmar u ordenar transferencias..."

Se trata del caso de transferencias de cuentas de personas residentes en México a cuentas en sociedades residentes en paraísos fiscales, en cuyo caso, se presumirá salvo prueba en contrario, que la cuenta receptora es de la titularidad efectiva de quien hizo la transferencia. Es por esto, que a efecto de desvirtuar la aplicación de la presunción, el contribuyente no titular de la cuenta receptora ubicada en el paraíso fiscal, debe probar que no es de su titularidad, ni de las personas a que se refiere el artículo 140 fracción II de la propia Ley del Impuesto sobre la Renta.

De esta manera, la disposición transcrita señala que el contribuyente es titular de la cuenta entre otros casos, cuando las personas mencionadas en la fracción II del mencionado

---

<sup>41</sup> Bravo, op. cit., supra, nota 1 p.11

artículo 140, es decir, su cónyuge, concubino (a), y ascendientes o descendientes en línea recta, o su apoderado, aparezcan como titulares o cotitulares de la misma, o como beneficiarios apoderados o autorizados para firmar u ordenar transferencias.

Adicionalmente, cabe hacer referencia a las facultades de las autoridades fiscales para determinar ingresos presuntivamente. El artículo 59 fracción II del Código Fiscal de la Federación presume salvo prueba en contrario, que los depósitos en la cuenta bancaria del contribuyente que no correspondan a registros de su contabilidad que este obligado a llevar, son ingresos por los que se deben pagar contribuciones.

El citado artículo 5-B continua estableciendo en que otros casos se considera que existen inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal. Al efecto el tercer párrafo señala lo siguiente:

"...Para efectos de lo dispuesto en esta Ley, se considera que una inversión está ubicada en una jurisdicción de baja imposición fiscal, cuando tenga presencia física, cuando las cuentas o inversiones de cualquier clase se encuentren en instituciones financieras situadas en dicha jurisdicción, se cuente con un domicilio o apartado postal o la persona tenga su sede de dirección efectiva o principal en dicha jurisdicción, se constituya en la misma, se celebre o regule cualquier otra figura similar, creada o constituida de acuerdo al derecho extranjero, de conformidad con la

legislación de tal jurisdicción. Las personas morales ubicadas en una jurisdicción de baja imposición fiscal que se hayan constituido de conformidad con las leyes mexicanas no se consideraran como una inversión a que se refiere este artículo... "

De esta manera el tercer párrafo del multicitado artículo 5-B establece que también son inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal las que se ubiquen en entidades financieras ubicadas en ellas, y cuando la persona moral o entidad tenga su sede de dirección efectiva o principal en ellas o se constituyan de acuerdo con las leyes de esas jurisdicciones.

## 2. Excepciones

Asimismo, el párrafo transcrito también establece la primera excepción a lo que la Ley considera como inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal. Al efecto, señala que no se considerarán como inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal si se trata de una persona moral constituida conforme a las leyes mexicanas, aun cuando se ubique en esas jurisdicciones.

Esto ocurre, en virtud de que conforme a lo dispuesto en el artículo 9-II del Código Fiscal de la Federación se consideran residentes en México las personas morales constituidas de conformidad con las leyes mexicanas. La razón es que, de no haber esta regla, las

utilidades de la entidad se gravarían dos veces, una por la regla de residencia (artículo 1 de la Ley del Impuesto sobre la Renta) y la otra a nivel del accionista conforma al artículo 17-A.

El párrafo cuarto del artículo 5-B, continúa señalando aquellos casos en que la Ley no considera que se esta en presencia de una inversión realizada en una jurisdicción de baja imposición fiscal. El mismo se transcribe a continuación:

"...No estarán a lo dispuesto en este artículo, las inversiones indirectas en una jurisdicción de baja imposición fiscal cuando se interpongan personas morales, entidades, fideicomisos, asociaciones en participación, fondos de inversión o cualquier otra figura jurídica similar creada o constituida de acuerdo al derecho extranjero, en países cuyas legislaciones obliguen a anticipar la acumulación de los ingresos de jurisdicciones de baja imposición fiscal a sus residentes y el contribuyente cuente con la documentación que acredite que se anticipo dicha acumulación. La Secretaria de Hacienda y Crédito Publico dará a conocer una lista que contenga los países que incluyen en su legislación las disposiciones a que se refiere este párrafo..."

Mediante el párrafo transcrito, la Ley señala que cuando se interpongan entidades en países que obliguen a anticipar la acumulación de ingresos y siempre que se cuenta con la

documentación que acredite que se anticipó dicha acumulación no se considerarán como inversión en jurisdicción de baja imposición fiscal y por lo tanto no estarán sujetas al régimen correspondiente.

De lo anterior se desprende que las inversiones indirectas en jurisdicciones de baja imposición fiscal (cuando entre el residente en México y la inversión en dicha jurisdicción se interpone una segunda sociedad o entidad) están afectas al régimen especial para paraísos fiscales. Sin embargo, quedaran excluidas las inversiones indirectas si en el país de residencia de la sociedad o entidad interpuesta la ley fiscal obliga a estas a anticipar la acumulación de ingresos provenientes de jurisdicciones de baja imposición fiscal.

Para efectos del párrafo 4o del artículo 5-B, las autoridades fiscales han emitido el Anexo 10-C a la Resolución Miscelánea Fiscal para 2000. Mediante este anexo, las autoridades fiscales establecen que los siguientes países cuentan con legislaciones que obligan a anticipar la acumulación de los ingresos de jurisdicciones de baja imposición fiscal a sus residentes.

**Anexo 10 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2000**

**Contenido**

- A. Acuerdos que reúnen las características de acuerdo amplio de información.
- B. Catálogo de claves de país y país de residencia.
- C. Países que cuentan con legislaciones que obligan a anticipar la acumulación de los ingresos de jurisdicciones de baja imposición fiscal a sus residentes.

**C. Países que cuentan con legislaciones que obligan a anticipar la acumulación de los ingresos de jurisdicciones de baja imposición fiscal a sus residentes.**

Alemania  
Australia  
Canadá  
Dinamarca

España  
Estados Unidos de América  
Finlandia  
Francia  
Indonesia  
Japón  
Noruega  
Nueva Zelanda  
Portugal  
Reino Unido  
Suecia

Atentamente  
Sufragio Efectivo. No Reelección.

México, D.F., a 29 de febrero de 2000.- En ausencia del Secretario de Hacienda y Crédito Público y del Subsecretario del Ramo, y con fundamento en el artículo 105 del Reglamento Interior de esta Secretaría, el Subsecretario de Ingresos, Manuel Ramos Francia.- Rúbrica.

En el caso de que una sociedad mexicana al realizar una inversión indirecta en un paraíso fiscal interponga una entidad residente en alguno de los países arriba mencionados no se considerara como una inversión en jurisdicciones de baja imposición fiscal.

El párrafo 5o y siguientes del citado artículo 5-B establecen otras excepciones más al régimen de inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal:

"...Tampoco se considerarán inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal, las que estén representadas por una participación indirecta promedio por día que no le permita al contribuyente tener el control efectivo de estas inversiones o el control de su administración a grado tal, que pueda decidir el momento de reparto o distribución de los rendimientos, utilidades o dividendos, ya sea directamente o por interpósita persona. Para estos efectos se presume, salvo prueba en

contrario, que el contribuyente tiene influencia en la administración y control de las inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal.

Para la determinación del control efectivo, se considerará la participación promedio diaria del contribuyente y de sus partes relacionadas o personas vinculadas, en los términos del artículo 64-A de esta Ley y de las fracciones I, II y VIII del artículo 68 de la Ley Aduanera, respectivamente, ya sean residentes en México o en el extranjero.

Para efectos de esta Ley se considera que el contribuyente tiene a disposición de las autoridades fiscales la contabilidad de sus inversiones ubicadas en jurisdicciones de baja imposición fiscal cuando la proporcione en el ejercicio de las autoridades fiscales..."

De acuerdo a lo anterior, no se considerará como inversiones en paraíso fiscal si se tiene una participación promedio por día que impida el control efectivo para poder decidir el momento de reparto o distribución de los ingresos o utilidades. En este caso, de nueva cuenta la Ley establece una presunción *juris tantum* al establecer que se presumirá salvo prueba en contrario que el contribuyente tiene influencia en la administración y control de dichas inversiones.

Asimismo, la Regla 3.5.12 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2000, establece el mecanismo aplicable a personas morales para determinar la proporción de participación promedio en inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal, misma que se transcribe a continuación:

**"Regla 3.5.12.** La proporción de participación directa promedio por día a que se refieren los artículos 5-B y 17-A de la Ley del ISR, se calcula de la siguiente manera:

A. Se sumará el importe del saldo diario de las inversiones efectuadas ubicadas en jurisdicciones de baja imposición fiscal del contribuyente durante el ejercicio fiscal de que se trate, y dicho, resultado se dividirá entre 365 o el número de días que abarque el ejercicio fiscal del contribuyente en caso de ejercicios irregulares.

B. El resultado obtenido conforme al rubro anterior, se dividirá entre el resultado que se obtenga de sumar el saldo diario de las inversiones ubicadas en jurisdicciones de baja imposición fiscal divididas entre 365 o el número de días que abarque el ejercicio fiscal del contribuyente en caso de ejercicios irregulares.

Para efectos de determinar la proporción de participación indirecta promedio por día en inversiones ubicadas en jurisdicciones de baja imposición fiscal se determinará la participación directa promedio por día en la primer entidad interpuesta, de conformidad con los párrafos precedentes de esta regla. La operación antes señalada deberá repetirse por cada una de las entidades interpuestas hasta la persona, entidad, fideicomiso, asociación en participación, fondo de inversión, así como a cualquier otra figura jurídica, ubicados en jurisdicciones de baja imposición fiscal respecto de la cual se vaya a determinar la participación indirecta. Cada uno de los resultados así obtenidos se multiplicarán entre sí y el resultado final será la participación indirecta que se tenga sobre dicha entidad.

La proporción de participación directa promedio por día al que se refieren los párrafos anteriores, deberá determinarse por cada persona, entidad, fideicomiso, asociación en participación, fondo de inversión, así como a cualquier otra figura jurídica ubicado en jurisdicciones de baja imposición fiscal de forma individual."

Finalmente, el artículo 5-B en comento, señala que se considera que el contribuyente tiene la contabilidad a disposición de las autoridades fiscales, cuando la proporcione a las mismas durante el ejercicio de sus facultades comprobación. Lo anterior cobra relevancia

pues la posibilidad de deducir gastos y pérdidas fiscales a los ingresos procedentes de jurisdicciones de baja imposición fiscal se condiciona, entre otras cosas, a que el contribuyente mantenga la contabilidad a disposición de las autoridades fiscales.

Al efecto, la Regla 3.1.2 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2000 establece que cuando los contribuyentes tengan inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal consistentes en depósitos bancarios, podrán cumplir con la obligación de tener a disposición de las autoridades fiscales la contabilidad de tales inversiones, cuando conserven los estados de cuenta de los mencionados depósitos y siempre que los proporcionen a las autoridades fiscales cuando se los requieran.

Asimismo, la Regla 3.1.3 de la citada Resolución Miscelánea Fiscal señala lo siguiente:

"Regla 3.1.3. Para efectos de lo dispuesto por el artículo 5-B de la Ley del ISR, no se consideran inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal, las que se realicen de manera indirecta a través de personas morales residentes en el país, siempre que quien opte por aplicar lo dispuesto en esta regla conserve la documentación que compruebe que dichas personas cumplieron con lo dispuesto por los artículos 17-A y 58 fracción XIII de la Ley del ISR."

En resumen, de la lectura del artículo 5-B se desprende que no se consideran inversiones en jurisdicciones en baja imposición fiscal y por lo tanto no estarán sujetas al régimen correspondiente, en los siguientes casos:

1. Si se trata de una persona moral constituida conforme a las leyes mexicanas cuando se ubique en esas jurisdicciones.
2. Cuando se interpongan entidades en países que obliguen a anticipar la acumulación de los ingresos y siempre que se cuente con la documentación que acredite que se anticipó dicha acumulación.
3. Si se tiene una participación promedio por día que impida el control efectivo para poder decidir el momento de reparto o distribución de los ingresos o utilidades.

Una vez comentado el artículo 5-B que provee el marco general de aplicación de estas disposiciones así como sus excepciones a continuación cabe señalar el régimen impositivo aplicable, mismo que se contiene en el artículo 17-A.

#### **B. Acumulación de Ingresos Provenientes de Inversiones en Jurisdicciones de Baja Imposición Fiscal.**

Al igual que el artículo 5-B anteriormente analizado, el artículo 17-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta se crea en 1999 a efecto de establecer mediante un artículo expreso, un nuevo mecanismo para determinar el ingreso acumulable de las personas morales que realizan inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal.

### 1. Antecedentes

El artículo 15 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que las personas morales residentes en México deberán acumular la totalidad de sus ingresos que obtengan en el ejercicio fiscal. De acuerdo a este precepto, antes de la reforma de 1997, las personas morales que tuvieran inversiones en sociedades o entidades del extranjero, debían reconocer como ingresos acumulables, los obtenidos con motivo de cualquiera de las siguientes causas:

- pago de dividendos
- distribución de utilidades
- reducción de capital
- liquidación

En consecuencia, los ingresos obtenidos, así como las utilidades generadas no distribuidas (retenidas) se consideraban de la titularidad de la entidad del extranjero, y por ende, no

acumulables por el accionista o beneficiario de la misma, sino hasta su distribución efectiva.

Sin embargo, como se ha mencionado con anterioridad, después de la introducción de la regulación en materia de jurisdicciones de baja imposición fiscal, las personas residentes en México quedaron obligadas a acumular a sus demás ingresos los derivados de sus inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal aun en el caso de que aun no hayan recibido estos ingresos, utilidades o dividendos. Finalmente, a partir de 1999, mediante la creación del artículo 17-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta, se establece un régimen especial para la acumulación "separada" de los ingresos provenientes de este tipo de jurisdicciones, mismo que se describe a continuación:

## 2. Acumulación y Pago del Impuesto

“Artículo 17-A. Para los efectos de este Título se consideran ingresos gravables los ingresos del ejercicio derivados de las inversiones a que se refiere el artículo 5o.-B de esta Ley, ubicadas en jurisdicciones de baja imposición fiscal, en el ejercicio al que correspondan, en el momento en que se generen, de conformidad con lo dispuesto en este Título, siempre que no se hayan gravado con anterioridad, aún en el caso de que no se hayan distribuido los ingresos, dividendos o utilidades, en la proporción de la participación directa o indirecta promedio por día que tenga la persona

residente en México o el residente en el extranjero con establecimiento permanente o base fija en territorio nacional.

Los ingresos gravables a que se refiere este artículo se determinarán cada año de calendario y no se acumularán a los demás ingresos del contribuyente, inclusive para los efectos de los artículos 12 y 12-A de esta Ley. El impuesto que corresponda a los mismos se enterará conjuntamente con la declaración anual. Se considera que las inversiones a que se refiere este artículo obtienen sus ingresos en las fechas a que se refiere el artículo 16 de esta Ley...”

A pesar de que esta disposición establece que los ingresos derivados de jurisdicciones de baja imposición fiscal deben gravarse separadamente de los demás ingresos obtenidos por el contribuyente en el ejercicio, el impuesto determinado conforme el régimen especial deberá enterarse en la misma declaración anual del contribuyente, junto con el impuesto sobre la renta causado respecto de los demás ingresos.

### 3. Deducción de Gastos y Pérdidas

Al efecto, el párrafo 3º del artículo 17-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta señala lo siguiente:

“...Cuando los contribuyentes tengan a disposición de las autoridades fiscales la contabilidad de las inversiones a que se refiere el artículo 50.-B de esta Ley y presenten dentro del plazo correspondiente la declaración informativa a que se refiere el artículo 58 de la misma, podrán disminuir proporcionalmente a su participación directa o indirecta promedio por día, las deducciones que correspondan a dichas inversiones de conformidad con lo previsto por este Título, de la totalidad de los ingresos gravables del ejercicio a que se refiere este artículo, para determinar la utilidad o pérdida fiscal de las citadas inversiones y, en su caso, podrán determinar el resultado fiscal de las mismas, disminuyendo las pérdidas en que hayan incurrido estas inversiones en los términos del artículo 55 de esta Ley. Para estos efectos, el contribuyente únicamente disminuirá dichas pérdidas de la utilidad fiscal de los cinco ejercicios siguientes derivadas de las inversiones previstas en este artículo...”

La Ley del Impuesto sobre la Renta a través de esta disposición establece la posibilidad de restar de los ingresos procedentes de las inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal, las deducciones incurridas en ellas así como las pérdidas fiscales. Lo anterior se condiciona a lo siguiente:

- la presentación de la declaración informativa de inversiones en dichas jurisdicciones (misma a la que haremos referencia mas adelante);

- mantener la contabilidad a disposición de las autoridades fiscales.

Con respecto a la posibilidad de amortizar pérdidas y deducciones de los ingresos derivados de jurisdicciones de baja imposición fiscal, la Exposición de Motivos de la Ley Miscelánea Fiscal para 1999, señaló lo siguiente:

"A efecto de precisar disposiciones o cerrar lagunas que han producido elusión fiscal en materia de residentes en el extranjero, se propone:

d) con el objeto de que un mayor número de contribuyentes presente la declaración informativa sobre sus inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal, se propone establecer que cuando se haya presentado dicha declaración se podrá calcular el impuesto correspondiente a tales inversiones sobre una base neta, así como amortizar las pérdidas y calcular los intereses obtenidos de esas jurisdicciones sobre una base real."

Al efecto cabe mencionar que la posibilidad de disminuir las pérdidas queda limitada a los 5 ejercicios previos y no al término de 10 años establecido por el artículo 55 de la Ley del

Impuesto sobre la Renta para la amortización de pérdidas fiscales por parte de personas morales respecto de sus demás ingresos.<sup>42</sup>

Asimismo, dichas pérdidas deben corresponder a ejercicios iniciados a partir del 1o de enero de 1997. Al efecto, el artículo 5-XVII transitorio de la Ley Miscelánea Fiscal para 1999 señala lo siguiente:

"XVII. Lo dispuesto en los artículos 17-A y 74-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta, solamente será aplicable a las pérdidas fiscales generadas en ejercicios iniciados a partir del 1o de enero de 1997."

#### 4. Intereses y Ganancia Inflacionaria

En cuanto a la acumulación de intereses, el párrafo 4° del citado artículo 17-A señala lo siguiente:

"...Para efectos de la determinación de los ingresos a que se refiere este artículo, el contribuyente considerará ingreso gravable la ganancia inflacionaria y el interés a favor sin restarle el componente inflacionario a que se refiere el artículo 7o.-B de esta Ley. No obstante lo anterior, podrá restar dicho componente a los intereses a favor y deducir la pérdida

---

<sup>42</sup> Sellerier., op. cit., supra, nota 20, p. 17-A-18

inflacionaria, en términos del citado artículo, siempre que presente la declaración informativa mencionada anteriormente...”

De acuerdo a lo anterior, si el contribuyente presenta la declaración informativa de inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal, podrán deducir de los intereses acumulables el componente inflacionario del crédito.

#### 5. Falta de Control Efectivo en la Entidad

El Artículo 17-A en su párrafo 5o continúa señalando lo siguiente:

“...Las personas que tengan una inversión directa en una jurisdicción de baja imposición fiscal en la que no tengan el control efectivo o el control de su administración podrán pagar el impuesto en los términos de este artículo hasta que perciban los ingresos, dividendos o utilidades correspondientes a dichas inversiones. Salvo prueba en contrario, se presume que dichas personas tienen control en la mencionada inversión...”

Mediante esta disposición, se excluye de este régimen impositivo a las personas que teniendo una inversión directa en tales jurisdicciones, no tengan el control efectivo de la entidad ni su administración. En este supuesto el impuesto se pagará hasta percibirse dividendos o utilidades de tales inversiones. Sin embargo, la disposición señala que, salvo

prueba en contrario, se presume que el contribuyente tiene el control de la inversión en el paraíso fiscal.

Al efecto, cabe señalar el comentario de Enrique Calvo Nicolau en este sentido:

"La excepción no consiste en causarse el ISR hasta la percepción real del ingreso por el contribuyente residente en México; consiste en pagarlo hasta ese entonces. Consecuentemente, el impuesto se causa conforme a las reglas del régimen especial dispuesto en los artículos comentados, pero se paga en un momento posterior: al obtenerse los dividendos o utilidades de la inversión. Si el contribuyente no tiene el control, ¿tendrá acceso a la información para calcular el impuesto causado en el ejercicio para pagarlo al obtener materialmente el beneficio?"

#### 6. Determinación del Impuesto

El párrafo 6o del artículo 17-A dispone como se determina el impuesto a cargo del contribuyente.

"...El impuesto se determinará aplicando la tasa prevista en el primer párrafo del artículo 10 de esta Ley, al ingreso gravable, utilidad fiscal o resultado fiscal, a que se refiere este artículo, según sea el caso..."

Asimismo, el primer párrafo del citado artículo 10, señala lo siguiente:

“Artículo 10. Las personas morales deberán calcular el impuesto sobre la renta, aplicando al resultado fiscal obtenido en el ejercicio la tasa del 35%.”

*a. Cuenta de Ingresos o Utilidades*

A fin de evitar un doble gravamen del impuesto sobre la renta mexicano respecto de un mismo ingreso, se dispone la utilización de una cuenta de ingresos o utilidades para cada una de las inversiones que el contribuyente tenga en jurisdicciones de baja imposición fiscal.

Al efecto el Dictamen de la Comisión de Hacienda y Crédito Público a la Iniciativa de Reforma Fiscal para 1999 señala lo siguiente:

"En relación con la propuesta de la creación de una cuenta de utilidades provenientes de jurisdicciones de baja imposición fiscal, esta Comisión de Hacienda y Crédito Público la estima conveniente, ya que cumple con el objetivo de identificar de manera precisa los ingresos provenientes de éstas y eliminar la doble tributación. Asimismo, con el objeto de que un mayor número de contribuyentes presenten la declaración informativa respecto de

las inversiones que tengan en jurisdicciones de baja imposición fiscal, considera acertada la Iniciativa de que el contribuyente pueda calcular el impuesto correspondiente a las inversiones en dichas jurisdicciones sobre una base neta, deduciendo pérdidas y calculando los intereses obtenidos de las jurisdicciones mencionadas, sobre una base real, siempre y cuando haya presentado dicha declaración."

En consecuencia, el citado artículo 17-A (párrafos 7o al 10o) señala lo siguiente:

"...El contribuyente llevará una cuenta de los ingresos, dividendos o utilidades provenientes de las inversiones que tenga en jurisdicciones de baja imposición fiscal que estén a lo dispuesto por el artículo 5o.-B de esta Ley. Esta cuenta se adicionará con los ingresos gravables, utilidad fiscal o resultado fiscal de cada ejercicio, por los que se haya pagado el impuesto a que se refiere este artículo, y se disminuirá con los ingresos, dividendos o utilidades percibidos por el contribuyente provenientes de las citadas inversiones adicionados de la retención que se hubiere efectuado por la distribución, en su caso, en dicha jurisdicción. Cuando el saldo de esta cuenta sea inferior al monto de dichos ingresos, dividendos o utilidades percibidos, el contribuyente pagará el impuesto por la diferencia aplicando la tasa prevista en el primer párrafo del artículo 10 de esta Ley.

El saldo de la cuenta prevista en el párrafo anterior, que se tenga al último día de cada ejercicio, sin incluir el ingreso gravado, la utilidad fiscal o resultado fiscal del mismo, se actualizará, por el periodo comprendido desde el mes en que se efectuó la última actualización hasta el último mes del ejercicio de que se trate. Cuando se perciban ingresos, utilidades o dividendos con posterioridad a la actualización prevista en este párrafo, el saldo de la cuenta que se tenga a la fecha de la percepción, se actualizará por el periodo comprendido desde el mes en que se efectuó la última actualización hasta el mes en que se perciban los ingresos, dividendos o utilidades.

Las cantidades percibidas de una inversión ubicada en una jurisdicción de baja imposición fiscal se considerarán ingreso, utilidad o dividendo, percibido de dicha inversión, conforme a lo previsto en este artículo, salvo prueba en contrario.

Los ingresos, dividendos o utilidades percibidos, disminuidos con el impuesto sobre la renta que se haya pagado en los términos de este artículo se adicionarán a la cuenta de utilidad fiscal neta a que se refiere el artículo 124 de esta Ley..."

De lo anterior, se desprende que la cuenta de ingresos o utilidades para cada las inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal se integra como sigue.

Ingreso gravable de cada ejercicio	XXX
o	
Resultado fiscal de cada ejercicio	<u>XXX</u>
= Saldo disponible para obtener dividendos	XXX
- Dividendos o utilidades de inversiones directas	XX
o	
Dividendos o utilidades de inversiones indirectas gravadas	<u>XX</u>
= Nuevo saldo disponible para obtener dividendos <sup>43</sup>	XX

Es así como, en tanto exista saldo disponible en esta cuenta, el dividendo proveniente de la inversión del contribuyente en el paraíso fiscal no será ingreso acumulable, pues proviene de utilidades que ya fueron gravadas por el impuesto sobre la renta en México. En el caso de que el dividendo obtenido por una persona moral de lugar al pago del impuesto sobre la renta, su monto se adicionará a su respectiva cuenta de utilidad fiscal neta (CUFIN) a que se refiere el artículo 124 de la Ley en comento. De este modo no causará impuesto sobre la renta mexicano nuevamente al distribuirse posteriormente como dividendo o utilidades a las personas físicas.

Asimismo, a fin de estar en posibilidad de comparar cantidades en términos reales, la Ley dispone la posibilidad de actualizar el saldo de la cuenta de ingresos o utilidades conforme al procedimiento que se señala en el párrafo 8o del citado artículo 17-A, arriba transcrito.

*b. Enajenación de Acciones*

El citado artículo 17-A en su párrafo 11 señala lo siguiente con relación a la enajenación de acciones:

"...Cuando el contribuyente enajene acciones de una inversión ubicada en una jurisdicción de baja imposición fiscal se determinará la ganancia en los términos del párrafo segundo del artículo 19 de esta Ley. El contribuyente podrá optar por aplicar lo previsto en el artículo 19, como si se tratara de acciones emitidas por personas morales residentes en México, siempre que lleve la cuenta de los ingresos, dividendos o utilidades provenientes de las inversiones que tenga en jurisdicciones de baja imposición fiscal, a que se refiere el séptimo párrafo del presente artículo por cada persona moral ubicada en la misma y al saldo de dicha cuenta para estos efectos, le disminuya el impuesto pagado a que se refiere el párrafo anterior. Para calcular el monto de la diferencia a que se refiere la fracción II del artículo antes citado se estará a los saldos de la cuenta antes

---

<sup>41</sup> Calvo, Comentarios...1999, op. cit., supra, nota 34 p.13

mencionada. Para estos efectos, se dará el tratamiento de cuenta de utilidad fiscal neta a la cuenta disminuida en los términos de este párrafo..."

La disposición que se transcribe establece que en caso de la enajenación de las acciones de una inversión en jurisdicciones de baja imposición fiscal, la ganancia se cuantificará considerando el costo comprobado de adquisición, actualizado por la inflación durante el periodo de tenencia.

No obstante, se otorga la opción de poder aplicar las reglas relativas a la enajenación de acciones de emisoras mexicanas cuando se lleve la cuenta de ingresos o utilidades a la que se hizo referencia.

### *c. Reducciones de Capital y Liquidación*

Los párrafos 12 y siguientes del citado artículo 17-A regulan de manera detallada el régimen fiscal aplicable a los ingresos derivados de la reducción del capital social o liquidación de entidades en jurisdicciones de baja imposición fiscal, mismo que se transcribe a continuación:

"...Tratándose de ingresos derivados de la liquidación o reducción del capital de personas morales, entidades, fideicomisos, asociaciones en

participación, fondos de inversión o cualquier otra figura jurídica similar creada o constituida de acuerdo al derecho extranjero, el contribuyente deberá determinar el ingreso gravable en los términos de los artículos 120, fracción II y 121 de esta Ley. Para estos efectos el contribuyente llevará una cuenta de capital de aportación que se adicionará con las aportaciones de capital y las primas netas por suscripción de acciones efectuadas por cada accionista y se disminuirá con las reducciones de capital que se efectúen a cada accionista.

El saldo de la cuenta prevista en el párrafo anterior que se tenga al día del cierre de cada ejercicio se actualizará por el periodo comprendido, desde el mes en que se efectuó la última actualización, hasta el mes de cierre del ejercicio de que se trate. Cuando se efectúen aportaciones o reducciones de capital, con posterioridad a la actualización prevista en este párrafo, el saldo de la cuenta que se tenga a esa fecha se actualizará por el periodo comprendido, desde el mes en que se efectuó la última actualización, hasta el mes en que se pague la aportación o el reembolso, según corresponda.

El capital de aportación por acción actualizado se determinará dividiendo el saldo de la cuenta de capital de aportación de cada accionista, a que se refiere este artículo, entre el total de acciones que tuviere cada uno de ellos de la persona moral, a la fecha del reembolso, incluyendo las

correspondientes a la reinversión o capitalización de utilidades o de cualquier otro concepto que integre el capital contable de la misma..."

Asimismo, de acuerdo a los párrafos transcritos constituye ingreso gravable la diferencia entre el reembolso por acción y el capital de aportación por acción actualizado de cada accionista, cuando el reembolso sea mayor. Para este propósito el contribuyente deberá llevar una cuenta de capital de aportación ("CUCA") individualizada, integrada con las aportaciones de capital y las primas netas por suscripción de acciones que hubiera efectuado, disminuyéndose con las reducciones de capital social. El saldo de esta cuenta deberá actualizarse conforme al procedimiento dispuesto en el décimo segundo párrafo del artículo 17-A de la Ley. De esta manera, el saldo de la CUCA individualizada reflejará el monto del capital de aportación por acción actualizado del contribuyente residente en México, límite hasta el cual no se causará impuesto sobre la renta.<sup>44</sup>

El artículo 5-XVI transitorio de la Ley Miscelánea para 1999 establece el procedimiento para integrar el saldo de la CUCA individualizada, mismo que se transcribe a continuación:

"XVI. Para efectos de lo dispuesto en los artículos 17-A y 74-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta, las personas que hayan tenido inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal con anterioridad al ejercicio fiscal de 1999, podrán integrar la cuenta de capital de aportación de dichas

inversiones sumando las aportaciones de capital efectuadas por dichas personas y disminuyendo de estas las aportaciones a ellas reembolsadas antes del 1o de enero de 1999. Las aportaciones y los reembolsos se actualizaran por el período comprendido desde el mes en que se pagaron hasta el último mes del ejercicio de 1998."

Este procedimiento, básicamente consiste en sumar las aportaciones de capital efectuadas antes del primero de enero de 1999, disminuyendo las reembolsadas, para así actualizar el saldo por el periodo comprendido desde los meses de pago de las aportaciones y los reembolsos, hasta el último mes del ejercicio de 1998.

#### 7. Ingresos que no se Consideran Gravables

El citado artículo 17-A en sus párrafos 15 y 16 señala lo siguiente:

"...No se considerarán ingresos gravables, en los términos de este artículo, los generados de inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal en personas morales, entidades, fideicomisos, asociaciones en participación, fondos de inversión o cualquier otra figura jurídica similar creada o constituida de acuerdo al derecho extranjero, ubicados en jurisdicciones de baja imposición fiscal, siempre que los ingresos derivados de dichas

---

<sup>44</sup> Ibidem, p. 14

inversiones provengan de la realización de actividades empresariales en tales jurisdicciones y al menos el 50% de los activos totales de estas inversiones consistan en activos fijos, terrenos e inventarios, situados en jurisdicciones de baja imposición fiscal, que estén afectos a la realización de dichas actividades en las citadas jurisdicciones. El valor de los activos a que se refiere este párrafo se determinará conforme a lo dispuesto en los artículos correspondientes de la Ley del Impuesto al Activo, sin considerar para estos efectos las deducciones por inversiones en el impuesto sobre la renta, a que se refiere esta Ley.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplicará tratándose de ingresos que obtengan las mencionadas personas morales, entidades, fideicomisos, asociaciones en participación, fondos de inversión o cualquier otra figura jurídica similar creada o constituida de acuerdo al derecho extranjero, por concepto del otorgamiento de uso o goce temporal de bienes, dividendos, intereses, ganancias de la enajenación de bienes muebles e inmuebles o regalías, cuando dichos ingresos representen más del 20% de la totalidad de los ingresos obtenidos por dichas inversiones del contribuyente..."

De acuerdo a lo anterior no se consideran ingresos gravables cuando provengan de la realización de actividades empresariales en las jurisdicciones de baja imposición fiscal y al

menos 50% de los activos totales de estas inversiones consistan en activos fijos, terrenos e inventarios situados en las jurisdicciones en dichas jurisdicciones afectos a esa especie de actividades.

Esta excepción no será aplicable si más del 20% de los ingresos totales del contribuyente en esas inversiones, derivan del otorgamiento del uso o goce temporal de bienes, dividendos, intereses, ganancias de la enajenación de bienes, muebles e inmuebles o regalías (ingresos pasivos).

### 8. Acreditamiento

El citado artículo 17-B en sus párrafos 17 al 19 finaliza tratando el tema del acreditamiento como se señala a continuación:

"...Los contribuyentes a que se refiere este artículo podrán aplicar el acreditamiento a que se refiere el artículo 6o. de esta Ley respecto del impuesto que se hubiera pagado en las jurisdicciones de baja imposición fiscal.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los contribuyentes antes señalados podrán efectuar el acreditamiento del impuesto sobre la renta que se haya retenido y enterado en términos del Título V de esta Ley, por

los ingresos de sus inversiones ubicadas en tales jurisdicciones. Para estos efectos, el impuesto retenido sólo se acreditará contra el impuesto que corresponda pagar de conformidad con este artículo, siempre que el ingreso gravable, utilidad o resultado fiscal, a que se refiere este precepto, incluya el impuesto sobre la renta retenido y enterado en México.

El monto del impuesto acreditable a que se refiere el párrafo anterior no excederá de la cantidad que resulte de aplicar la tasa prevista en el primer párrafo del artículo 10 de esta Ley, al ingreso gravado en los términos del Título V de la misma."

Como lo apunta correctamente Enrique Calvo Nicolau, desde el punto de vista del inversionista mexicano, el impuesto previsto por el artículo 17-A se trata de un impuesto sobre la renta causado respecto de ingresos que tienen su fuente de riqueza en el extranjero. Impuestos que, en términos del artículo 6 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, deben poderse acreditar contra el impuesto que se cause en México. Es por ello que los párrafos anteriormente transcritos disponen la posibilidad de que, no obstante que los dividendos o utilidades que obtenga el residente en México de la sociedad o entidad residente en el paraíso fiscal no constituyen ingresos acumulables al obtenerlos, si pueda, en el ejercicio en que se obtengan, acreditar el impuesto sobre la renta pagado en el extranjero por la entidad residente en el paraíso fiscal.

Sin embargo, dicho acreditamiento, esta sujeto a limitaciones similares a las dispuestas en el artículo 6 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, consistente en que el impuesto pagado en el extranjero no exceda del que pagaría en México el ingreso en cuestión, como si fuera el único que obtuviera el contribuyente. Podemos decir que el impuesto acreditable será el equivalente al 35% del dividendo o utilidad que se obtenga toda vez que, las personas morales causan impuesto con una tasa fija del 35%.<sup>45</sup>

### **C. Declaración Informativa**

De acuerdo a lo establecido por los artículos 58 fracción XIII y 72 fracción VII de la Ley del Impuesto sobre la Renta, las personas morales que inviertan en sociedades o entidades residentes en paraísos fiscales deberán presentar en febrero de cada año una declaración informativa sobre las inversiones realizadas en tales jurisdicciones, a la cual deberán acompañar los estado de cuenta correspondientes a los depósitos, inversiones, ahorros o cualquier otro que derive de las inversiones efectuadas.

En el caso de existir titulares y cotitulares en las inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal, todos deben presentar la declaración informativa de inversiones. En cuanto a los ascendientes o descendientes en línea recta del contribuyente, su cónyuge o la persona con quien viva en concubinato, también deben presentarla en caso de ser beneficiarios de dichas inversiones. En caso de que conserven copia de la declaración

---

<sup>45</sup> Calvo, Comentarios...1997., op. cit., supra, nota 17 p. 11

presentada en tiempo por el titular o los cotitulares de la inversión se les releva de esta obligación. Esta misma disposición se aplica a los apoderados del contribuyente.

Como señala Enrique Calvo Nicolau, el propósito de la presentación de esta declaración es obtener los elementos para efectuar los actos de fiscalización para verificar el debido cumplimiento de las disposiciones fiscales por estos contribuyentes, ya que las autoridades fiscales mexicanas se encuentran imposibilitadas para obtener dicha información en virtud de que por lo general, no se celebran acuerdos de intercambio de información con las jurisdicciones que se consideran paraísos fiscales.

A continuación se señala las consecuencias del incumplimiento en la presentación de la declaración a la que se refiere el presente apartado.

#### **D. Omisión en la Presentación de la Declaración**

El artículo 111 fracción V del Código Fiscal de la Federación establece como delito la omisión en la presentación de la declaración informativa de los contribuyentes con relación a las inversiones que mantengan en jurisdicciones de baja imposición fiscal. Al respecto dispone lo siguiente el precepto en cuestión:

**"Artículo 111.** Se impondrá sanción de tres meses a tres años de prisión a quien:

V. Sea responsable de omitir la presentación por mas de tres meses, de la declaración informativa de las inversiones que hubiere realizado o mantenga en jurisdicciones de baja imposición fiscal a que se refieren los artículos 58, fracción XIII, 72, fracción VII y 74-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta."

De este manera, el Código Fiscal de la Federación tipifica como delito la omisión en la presentación de la declaración informativa estableciendo una pena de tres meses a tres años de prisión.

#### **E. Lista de Jurisdicciones**

Finalmente, cabe mencionar de manera específica aquellas jurisdicciones que nuestra legislación considera como de baja imposición fiscal. La fracción XV del artículo 5 transitorio de la Ley Miscelánea Fiscal para 1999 precisa los lugares que se consideran como paraísos fiscales para los efectos de dicha Ley. La lista fue revisada y depurada por ultima vez en ese año.

De acuerdo a la Ley del Impuesto sobre la Renta, se consideran como inversiones de baja imposición fiscal, las jurisdicciones que se enlistan en el cuadro siguiente:

Anguila	Islas Malvinas	República de Panamá
Antigua y Bermuda	Islas Pacífico	República de Seychelles
Antillas Neerlandesas	Islas Salomón	República de Trinidad y Tobago
Archipiélago de Svalbard	Islas Turcas y Caicos	República de Túnez
Aruba	Islas Vírgenes Británicas	República de Vanuatu
Ascensión	Islas Vírgenes de Estados Unidos de América	República del Yemen
Barbados	Kiribati	República Oriental del Uruguay
Belice	Labuán	República Socialista Democrática de Sri Lanka
Bermudas	Macao	Samoa Americana
Brunei Darussalam	Madeira	San Kitts
Campione D' Italia	Malta	San Vicente y las Granadinas
Commonwealth de Dominica	Montserrat	Santa Elena
Commonwealth de la Bahamas	Nevis	Serenísima República de San Marino
Emiratos Arabes Unidos	Niue	Sultanía de Omán
Estado de Bahrein	Patau	Tokelau
Estado de Kuwait	Pitcairn	Trieste
Estado de Qatar	Polinesias Francesa	Tristán da Cunha
Estado Independiente de Samoa Occidental	Principado de Andorra	Tuvalu
Estado Libre Asociado de Puerto Rico	Principado de Liechtenstein	Zona Especial Canaria
Gibraltar	Principado de Mónaco	Zona Libre Ostrava
Gran Ducado de Luxemburgo	Reino de Swazilandia	
Granada	Reino de Tonga	
Groenlandia	Reino Hachemita de Jordania	
Guam	República de Albania	
Hong Kong	República de Angola	
Isla Caimán	República de Cabo Verde	
Isla de Christmas	República de Costa Rica	
Isla de Norfolk	República de Chipre	
Isla de San Pedro y Miguelón	República de Djibouti	
Isla del Hombre	República de Guyana	
Isla Qeshm	República de Honduras	
Islas Asores	República de las Islas Marshall	
Islas Canarias	República de Liberia	
Islas Cook	República de Maldivas	
Islas de Cocos o Kelling	República de Mauricio	
Islas de Guernesey, Jersey, Alderney, Isla Great Sark, Herm, Little Sark, Brechou, Jethou, Lithou (Islas del Canal)	República de Nauru	

Como se ha mencionado, estas jurisdicciones presentan las características de que en su sistema tributario no se establece gravamen alguno o bien, si se dispone, se establece a una tasa muy baja de gravamen, inferior a la que de ordinario se establece internacionalmente o a la que en México se dispone para gravar conceptos similares.<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> Ibidem, p. 7

## CONCLUSIONES

1. Los paraísos fiscales se han convertido en vehículos altamente utilizados a fin de optimizar diversas operación internaciones. Si bien, en ocasiones son utilizados con la finalidad de evadir impuestos, debe reconocerse que también son objeto de utilización para legítimas planeaciones financieras. Es así como el efecto más común de la utilización de estos paraísos es el diferimiento de la causación del impuesto y no la reducción del gravamen o su evasión total.
2. Una gran mayoría de los países considerados como paraísos fiscales son jurisdicciones pequeñas que han creado deliberadamente una atmósfera libre de impuestos para basar su economía. Sin embargo, existen grandes jurisdicciones comerciales con elevados gravámenes fiscales y sofisticados sistemas de tributación que también otorgan incentivos fiscales. En ocasiones la utilización de estos países puede resultar más beneficiosa ya que no gozan de la mala fama de los comúnmente considerados paraísos fiscales y en ocasiones hasta cuentan con tratados fiscales con países exportadores de grandes capitales.
3. Es importante señalar, que no sólo razones de índole fiscal intervienen en la utilización de los países considerados como paraísos fiscales. Existen poderosas razones de negocio, tales como severas leyes relativas al secreto bancario, ausencia de control de

cambios, protección de patrimonios específicos, expansión geográfica, facilidades corporativas, etc.

4. Es importante analizar las razones para la utilización de un paraíso fiscales en cada caso particular ya que con la proliferación de regimenes anti-paraísos fiscales, su utilización puede derivar consecuencias adversas a los inversionistas.
5. La introducción del régimen impositivo en materia de jurisdicciones de baja imposición en México obedeció al actual entorno económico del país. La celebración de tratados internacionales, puesta en vigor de disposiciones en materia de precios de transferencia y paraísos fiscales conforman los esfuerzos más importantes de México por conformar un sistema tributarios avanzado acorde con los lineamientos de la OECD.
6. A través de las disposiciones en materia de jurisdicciones de baja imposición fiscal, se obliga al contribuyente mexicano a acumular los ingresos provenientes de sus inversiones en dichas jurisdicciones aun en el caso de que no se hayan distribuido dividendos o utilidades. De esta manera se perfora el velo corporativo de la entidad ubicada en el paraíso fiscal y se desconoce su personalidad jurídica distinta de la del inversionista mexicano.
7. A través de esta develación se atribuyen consecuencias fiscales al contribuyente mexicano sobre cantidades que aun no han entrado a su patrimonio. En ocasiones

nuestra legislación se ve obligada a desconocer la personalidad jurídica de ciertas entidades a efecto de desenmascarar actividades ilícitas. Sin embargo, esta medida debe ser utilizada como ultimo recurso y siempre y cuando no existan otros medios para descubrir los actos fraudulentos. Como se puntualizó en su oportunidad, la utilización de paraísos fiscales no lleva implícita una conducta fraudulenta por lo que no se justifica la develación de la personalidad jurídica de la entidad ubicada en el paraíso fiscal. Mas aun, si nuestra legislación reconoce la personalidad jurídica autónoma de las entidades morales, incluso las extranjeras.

8. Asimismo, la perforación del velo corporativo de las entidades ubicadas en paraísos fiscales puede acarrear violaciones al principio de proporcionalidad tributaria consagrado en la Constitución. Mediante la develación de la personalidad jurídica de la entidad ubicada en el paraíso fiscal, la Ley del Impuesto sobre la Renta atribuye al contribuyente en México los ingresos obtenidos por la entidad en la cual ha invertido. sin que necesariamente su patrimonio haya sufrido una modificación mediante la percepción efectiva de esos ingresos.

Si jurídicamente el ingreso aun no le pertenece al contribuyente en México, todavía no se incorpora a su patrimonio el bien representado por el ingreso y, por ende, no ha incrementado su capacidad contributiva. En virtud de lo anterior, el atribuir al contribuyente Mexicano un ingreso que pertenece a otra entidad con personalidad

jurídica distinta se traduce en una violación al principio de proporcionalidad tributaria ya que no obedece a la capacidad contributiva real del contribuyente.

9. Asimismo, las disposiciones en comento pueden llegar a violar el principio de equidad tributaria al establecer un tratamiento distinto a contribuyentes que se encuentran a una misma situación jurídica. En este caso la misma situación jurídica es la de contribuyentes inversionistas residentes en México que efectúan inversiones en sociedades que residen en el extranjero. Sin embargo, la citada Ley otorga un trato tributario totalmente distinto a estos contribuyentes que han decidido realizar inversiones en sociedades, entidades o fideicomisos ubicados o residentes en el extranjero que están sujetos a una legislación fiscal aplicable en un país distinto al nuestro.

No obstante la igualdad de la situación jurídica, mientras que unos consideran como ingreso propio (y por ello gravable) el dividendo que obtienen de la sociedad residente en el extranjero hasta que jurídicamente se percibe, los otros deben considerar como propio uno ajeno (el que obtiene otra persona jurídica distinta a él, la sociedad residente en el extranjero), y debe considerarlo gravable no obstante que no pueda disponer aun de él por no haberse incorporado a su patrimonio.

El hecho de que los Estados en que se realicen las inversiones disponen impuestos superiores a los que establecen otros, no debe ser una diferencia jurídicamente relevante que origine una diferencia en la situación jurídica de los inversionistas como lo dispone

la Ley del Impuesto sobre la Renta, por lo que se puede presentar una falta de equidad en las disposiciones que se analizan.

## BIBLIOGRAFIA

### Textos

Arrijoa Vizcaino, Adolfo. Derecho Fiscal, México, Editorial Themis, enero 1997, 12ª edición.

Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales, México, Ed. Porrúa, 1995, 27ª edición.

Calvo Nicolau, Enrique. Comentarios a la Reforma Fiscal 1997, México, Editorial Themis, enero 1997, 1ª edición.

Calvo Nicolau, Enrique. Comentarios a la Reforma Fiscal 1999, México, Editorial Themis, Febrero 1999, reimpresión a la 1ª edición.

Calvo Nicolau, Enrique. Comentarios a la Reforma Fiscal 2000, México, Editorial Themis, Enero 2000, 1ª edición.

Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. Principios de Derecho Tributario, México, Editorial Limusa., 1996, 3ª edición.

Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel. Elementos de Derecho Administrativo, México, Editorial Limusa., 1995, 3ª reimpresión a la 1ª edición.

Fraga. Gabino. Derecho Administrativo, México, Editorial Porrúa, 1994, 33ª edición.

García Maynez, Roberto. Introducción al Estudio del Derecho, México, Editorial Porrúa, 1991, edición.

Ledesma Uribe, Bernardo, et., al. Estudios Jurídicos en Memoria de Roberto L. Mantilla Molina. "Abuso de la Persona Jurídica", México, Editorial Porrúa, 1984, 1ª edición.

López Padilla, Agustín. Exposición Practica y Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta 1997. Tomo I.- Personas Morales, México, Dofiscal Editores, 1997, 14ª edición.

Rodriguez Lobato, Raúl. Derecho Fiscal, México, Editorial Harla, Mayo 1994, 2ª edición.

Sellerier Carbajal, Carlos M., y Lozano Soto, Luis. Análisis de los Impuestos sobre la Renta y al Activo, México, Editorial Themis, abril 1999, 19a edición.

UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, México, Editorial Porrúa, 1991.

### **Otras Fuentes**

Academia de Estudios Fiscales de Contaduría Pública. Tratados para Evitar la Doble Imposición., México, Instituto Mexicano de Contadores Públicos., marzo 1992, 1ª edición 1992.

Bravo Fortul, Mauricio. "Comentarios sobre la Reforma Fiscal para 1997 en Materia de Inversiones en Paraísos Fiscales", Boletín IMEF, México, Instituto Mexicano de Finanzas. A.C., Número 6, abril 1997.

Bravo Fortul, Mauricio, "Inversiones en Jurisdicciones de Baja Imposición Fiscal", Ponencia presentada en la Semana de Desarrollo Fiscal del Colegio de Contadores Públicos de México, Noviembre 1998.

Steinbach Harold I., y Grayson, Heath A. "Locating a Business in a tax-free jurisdiction." Business Law Today, EUA, Septiembre/Octubre 1997.