



Universidad Panamericana
Facultad de Derecho
Posgrado en Derecho

**ASPECTOS RELEVANTES DE LOS REGÍMENES
FISCALES PREFERENTES**

**Tesis que para obtener el grado de
Maestro en Derecho Fiscal
presenta**

Pedro Antonio Aguilar Domínguez

BAJO LA DIRECCIÓN DE
DR. LUIS JOSÉ BÉJAR RIVERA

Abreviaturas:

BEPS - *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*

BMV – Bolsa Mexicana de Valores

CFC - *Controlled Foreign Company*

CFF - Código Fiscal de la Federación

FATCA - *Foreign Account Tax Compliance Act*

JUBIFIS – Jurisdicciones de Baja Imposición Fiscal

LISR - Ley del Impuesto sobre la Renta

OCDE – Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico

RLISR – Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta

RMF - Resolución Miscelánea Fiscal

SAT – Servicio de Administración Tributaria

SCJN – Suprema Corte de Justicia de la Nación

SIC – Sistema Internacional de Cotizaciones

SHCP – Secretaría de Hacienda y Crédito Público

TERREFIPRES –Territorios con Regímenes Fiscales Preferentes

Índice.

1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. ANTECEDENTE HISTÓRICO.....	9
2.1. LISTA DE PAÍSES	11
2.2. JURISDICIONES DE BAJA IMPOSICIÓN FISCAL	11
3. REGÍMENES FISCALES PREFERENTES	24
3.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL EJECUTIVO FEDERAL PARA SU INCLUSIÓN	24
3.2. REGÍMENES PREFERENTES NO UBICADOS EN PAÍSES CONSIDERADOS TERREFIPRES O JUBIFIS	25
3.3. APARICIÓN EN OTRAS LEGISLACIONES DE DISPOSICIONES SIMILARES	25
3.4. FALTA DE INFORMACIÓN FISCAL.....	26
4. SITUACIÓN ACTUAL DE LAS DISPOSICIONES DE REGÍMENES FISCALES PREFERENTES	30
4.1. MODIFICACIONES ANTERIORES A LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA	34
4.2. RÉGIMEN ACTUAL (2016)	36
4.3. REGLAMENTACIÓN DE REFIPRES.....	42
4.4. PRECEDENTES JUDICIALES EN MATERIA DE REFIPRES	44
4.5. COMPARATIVO CON OTROS REGÍMENES FISCALES VIGENTES	45
4.6. BENEFICIOS QUE PUDIERAN GENERAR DISPOSICIONES POR REFIPRES.....	46
4.8. HISTORIA DE LOS PARAÍDOS FISCALES	51
4.9. LISTA DE ESTADOS QUE SE CONSIDERAN COMO PARAÍDOS FISCALES EN MÉXICO	52
5. CONCLUSIONES	66
6. FUENTES DE CONSULTA.....	67

1. Introducción

El término paraíso fiscal corresponde a una mala traducción de *Tax Haven*, término que proviene del derecho anglosajón. Sería más conveniente denominar dichos territorios como *refugios fiscales* ya que es ésta la verdadera naturaleza de los mismos. A esta situación tenemos que adicionar una ya mencionada cual es que la característica de refugio se establece generalmente en relación con la imposición directa: renta y patrimonio¹.

De acuerdo con el Reporte denominado *Harmful Tax Competition* emitido por la OCDE en 1998², varios territorios soberanos y países utilizan incentivos relacionados con la tributación o no-tributación para atraer actividades financieras y otros sectores de servicios. Para tales efectos, dichos países o territorios ofrecen a inversionistas extranjeros un ambiente sin tributación o con una baja imposición, la cual comúnmente es acompañada con una reducción en temas regulatorios y administrativos.

Incluso, de acuerdo con dicho reporte, los paraísos fiscales generalmente se apoyan en la infraestructura financiera global y tradicionalmente facilidad para el flujo de capitales y la mejora de la liquidez de los mercados financieros.

Incluso, previo a la emisión del Reporte antes mencionado, la Comisión de Asuntos Fiscales de la OCDE emitió el reporte denominado *Tax Sparing, A Reconsideration*³. A través de dicho reporte ya se había señalado la necesidad de revisar el régimen tributario en los países con los que ciertos estados habían determinado incentivos fiscales a través de la figura del *tax sparing*. Derivado de las discusiones incluidas en ese reporte fue que se consideró necesario emitir el Reporte antes señalado.

¹ Cfr. van der Laan, D. S. (2000). Los paraísos fiscales como escenarios de elusión fiscal internacional y las medidas anti-paraíso en la legislación española. *Crónica tributaria*, (93), 49-88.

² *Harmful Tax Competition, An Emerging Global Issue*, OECD, 1998.

³ *Tax Sparing, A Reconsideration*, OECD, 1998.

Desde el inicio de las inversiones transfronterizas que dieron en su momento origen de los paraísos fiscales, siempre han existido dos grandes variantes respecto del enfoque que se otorga a las mismas, siendo la primera las inversiones de capital de largo plazo y las de portafolio⁴.

De acuerdo con S.H. Hylér², en caso de mantener y controlar de forma directa las inversiones en otros países se le define como inversiones directas y en caso contrario se le define como inversiones de portafolio.

El control, de acuerdo con dicho autor no es algo fácil de definir ya que conlleva a diversas condiciones y suposiciones, aunque de acuerdo con el mismo puede ser entendido como un concepto arbitrario².

Este trabajo analiza las disposiciones fiscales previstas en la LISR para los denominados *regímenes fiscales preferentes* a fin de determinar su efectividad en el modelo actual de negocios que se llevan a través de estas figuras.

Lo anterior cobra relevancia al considerar los orígenes relacionados con el control de inversiones en el extranjero fuera de los límites territoriales de cada país que fueron utilizadas para este tipo de inversiones y sus regímenes fiscales correspondientes.

Es por esta razón que este trabajo tiene como objetivo, revisar los Regímenes Fiscales Preferentes considerando el entorno actual y sus antecedentes históricos, frente a la dinámica de los negocios en México.

Los denominados "regímenes fiscales preferentes" o REFIPRES, como comúnmente se conocen, han sido una forma de gravar rendimientos derivados de inversiones que se mantienen en ubicaciones con baja imposición fiscal, cuyo propósito era aumentar la

⁴ Cfr. Hymer, S. H. (1976). *The international operations of national firms: A study of direct foreign investment* (Vol. 14, pp. 139-155). Cambridge, MA: MIT press.

rentabilidad de dichas inversiones y en algunos casos el diferimiento del pago de los impuestos hasta su retorno al país de residencia del propietario de dichas inversiones.

Así, en diversos países se han incluido reglas para gravar anticipadamente las inversiones que mantienen residentes en cada Estado en países cuya imposición es relativamente baja o inexistente. México no ha sido la excepción y ha incluido desde hace varios años, a finales de los años noventa, disposiciones con este fin.

Después de varios intentos por crear un régimen fiscal efectivo (lista de países de baja imposición fiscal y un régimen específico para los territorios con regímenes fiscales preferentes o TERREFIPRES previstos en la LISR a través de los años), se incluyó el de REFIPRES a fin de ampliar la base de contribuyentes sujetos a este régimen y condicionarlo a supuestos específicos que no se encuentran directamente relacionados con el país donde se llevan a cabo las inversiones, sino con el régimen fiscal aplicable a las mismas.

Considerando lo anterior, me parece relevante analizar desde una perspectiva de las disposiciones vigentes su aplicabilidad en lograr el fin que se busca con el régimen.

Para entender el alcance de las disposiciones en comento, resulta importante revisar algunos temas internacionales que tienen relación con los sistemas de tributación en otros países que pudieran ser considerados como preferentes.

Los territorios con regímenes fiscales preferentes están constituidos por lo general en países o regiones, islas y otras zonas específicas de ciertos países, se caracterizan por tener sistemas, no sólo fiscales sino también legales, sumamente laxos, cuyas cargas impositivas son muy bajas o nulas y los requisitos de constitución, registro y operación de entidades son muy flexibles.

Así, los regímenes fiscales preferentes son, por lo general, accesibles exclusivamente para no residentes, lo cual genera una competencia fiscal desleal.

A partir de hace ya varios años, los países más avanzados en materia impositiva, la mayoría miembros de la OCDE establecieron reglas para controlar cuando menos desde un punto de vista fiscal, las inversiones de los residentes y ciudadanos en dichas zonas.

Normalmente se busca obtener el control sobre los rendimientos de inversiones de naturaleza pasiva; es decir, en aquellas inversiones donde no es necesaria una presencia económica real para llevar a cabo actividades en otro sitio, de acuerdo con lo que ha sido señalado en otras ocasiones en diversos comunicados por la OCDE.

De acuerdo con Rafael Ortega⁵, los paraísos fiscales se consideran por la OCDE y por otros autores que se han dedicado a su estudio como un fenómeno de competencia fiscal lesiva⁶ que perjudica las bases imponibles de otros Estados.

Frente a la competencia fiscal sana, que es una figura admisible, la que llevan a cabo estos territorios se califica de dañina. Habría que añadir que no sólo por la lesión económica, sino también por el deterioro que suponen para algo tan importante como el prestigio de la fiscalidad.

De acuerdo con Rafael Ortega, estos paraísos nunca han tenido justificación y menos en estos tiempos en que el gravamen de las rentas del ahorro a un tipo proporcional y la tributación de las sociedades de inversión mobiliaria de capital variable han reducido notablemente la carga tributaria de las rentas mobiliarias, las más beneficiadas por su existencia. Los esfuerzos de la OCDE en la denuncia de estos territorios y en el avance de su corrección o extinción han contribuido a delimitar esta figura, a resaltar sus efectos negativos y a crear un clima contrario a los mismos⁴.

⁵ Cfr. Ortega, R. C. (2009). La hora de los paraísos fiscales. Nueva fiscalidad, (2), 9-23.

⁶ Competencia fiscal lesiva se define por Jorge Martín López como “aquella que permite un reparto desequilibrado de la carga tributaria, como consecuencia de la reducción sobre determinadas manifestaciones de riqueza”. López, Jorge Martín. Competencia fiscal perjudicial y ayudas de Estado en la Unión Europea. Tirant lo Blanch, 2006, pág. 12.

Pero, sobre todo, de acuerdo con el propio autor han sido un testimonio constante que ha empujado a la adopción de medidas bilaterales (en los convenios de doble imposición) y unilaterales adoptadas por cada país e incorporadas a su propio ordenamiento jurídico. El informe de esta organización de 1998 recogía medidas multilaterales, incluida la procedencia de elaborar una lista de paraísos fiscales que colocaría a éstos frente a la opinión pública internacional⁴.

De acuerdo con José María Chamorro⁷, el escenario de globalización de la economía internacional supone un entorno propicio para el desarrollo de la competencia fiscal. Este entorno y las posibilidades ofrecidas por los paraísos fiscales han permitido que los aspectos más negativos de dicha competencia fiscal hayan alcanzado cotas preocupantes en términos de pérdida de recaudación global, lo que ha llevado a los gobiernos de los países más desarrollados a plantearse el estudio en profundidad de la situación actual y la eventual adopción de medidas correctoras.

Para dicho autor dos son los ámbitos donde se están llevando a cabo estudios sistemáticos de este fenómeno: la OCDE y la Unión Europea. La OCDE inició en el año 1998 un ejercicio, cuyo ámbito geográfico se ha ido ampliando hasta alcanzar a casi 100 países, destinado a elaborar un mapa mundial de paraísos fiscales e intentar el compromiso de dichas jurisdicciones a aumentar sus estándares de transparencia e intercambio de información⁶.

Asimismo, señala que la Unión Europea inició también en 1998 un ejercicio para sanear el ámbito de los regímenes de fiscalidad empresarial susceptibles de suponer competencia fiscal perjudicial. Su ámbito de actuación se limita a sus 25 Estados miembros y su finalidad es la eliminación de estos regímenes a partir del compromiso político de los Estados miembros.

⁷ Cfr. Chamorro, J. M. V. (2005). “La competencia fiscal perniciosa en el seno de la OCDE y la Unión Europea. Información Comercial Española”, ICE: Revista de economía, (825), pp. 147-160.

De acuerdo con lo anterior, la intención del presente trabajo es revisar el régimen previsto en las disposiciones fiscales vigentes que regula a las inversiones en el extranjero que mantienen los residentes en México a través de distintos vehículos creados en otras jurisdicciones.

Para efectos de llevar a cabo dicho análisis, en primera instancia revisaremos las disposiciones fiscales aplicables conforme al Régimen Fiscal Preferente, a partir de la definición y supuestos previstos en la LISR, para posteriormente revisar algunos Antecedentes, compararlo con otras legislaciones y así poder desentrañar todas estas cuestiones específicas del régimen.

2. Antecedente Histórico

Según Ulrich Beck⁸, el mundo se ha convertido en un lugar peligrosamente desigual, también para los ricos de las metrópolis occidentales. Dicho autor señala que:

“El último informe del Banco Mundial sobre la situación financiera de los países en desarrollo parece un manifiesto de protesta de la organización de ayuda a la infancia Terre des Hommes: la caída de los precios en los mercados mundiales de materias primas, el proteccionismo comercial y el estancamiento coyuntural en los países industriales, pero, sobre todo, el descenso del turismo mundial tras el 11 de septiembre de 2001, han agudizado dramáticamente la miseria en las zonas pobres del mundo. Sólo para pagar los intereses de la deuda, el Sur transfiere al Norte 200.000 millones de dólares anuales”.

Asimismo, señala que las desigualdades globales aumentan: entre 1960 y 2000, el 20 por ciento más rico de la población mundial pasó de disponer del 70 por ciento de la renta global a disfrutar del 90 por ciento, mientras que la cuota del 20 por ciento más pobre cayó del 2,3 al 1 por ciento. En tanto que 1.200 millones de personas tienen que

⁸ Cfr. Beck, U. (2002). La paradoja de la globalización. *El País*, 5(12), 2002.

sobrevivir con menos de un dólar diario, la ayuda al desarrollo descendió otro 20 por ciento desde 1990.

Para Alberto Garzón Espinosa, los paraísos fiscales desde una perspectiva de inversiones financieras puede ser definida conforme a los siguiente:

“Los paraísos fiscales son espacios financieros caracterizados ante todo por su baja o nula tributación.

No obstante, como elementos clave de un nuevo contexto financiero los paraísos fiscales han tenido un papel fundamental en la gestación y expansión de todas las crisis financieras recientes, razón por la cual también estudiaremos las consecuencias que la existencia misma de los paraísos fiscales tiene sobre la economía y el sistema financiero.

...

No puede entenderse el papel que juegan los paraísos fiscales en la economía contemporánea sin atender en primer lugar a las transformaciones que en la economía mundial han tenido lugar en las últimas décadas. Dichas transformaciones no sólo han modificado la forma en la que se relacionan los sujetos económicos sino que también han dado lugar al nacimiento de nuevas formas de negocio y de nuevos productos financieros cuya existencia es pareja a la de los paraísos fiscales.”⁹

⁹ Garzón Espinosa, A. (2011). Paraísos fiscales en la globalización financiera. Historia Actual Online, (26), 141-153.

De acuerdo Fernando Estrada y otros¹⁰, encontraron que la eficiencia de la recaudación se ve afectada por la inestabilidad política. Más precisamente, la reducción de la estabilidad política determina una baja eficiencia de la recaudación de impuestos.

Es decir, conforme a esta teoría que plantean definen como una posibilidad contraria a la eficiencia de recaudación la baja eficiencia de recaudación lo cual conlleva necesariamente aun mala situación del estado de que se trate.

2.1. Lista de países

México incluyó disposiciones fiscales que regulan dicho tratamiento a partir del ejercicio fiscal de 1997.

Para tales efectos, México incorporó una lista de los países que regulan inversiones pasivas con sistemas de tributación generalmente laxos o incluso en algunos casos inexistentes. A través de este listado de países, México reconoce que las inversiones o rendimientos generados de dichos lugares tenían una característica distintiva y daba un tratamiento diferenciado respecto de otras que provinieran de otros sitios o países.

2.2. Jurisdicciones de Baja Imposición Fiscal

El régimen de jurisdicciones de baja imposición fiscal o JUBIFIS entró en vigor a partir del 1 de enero de 1997 y fue la primera vez que la LISR establecía de manera directa, las inversiones realizadas por residentes en México para efectos fiscales que tuvieran inversiones en lugares que calificaban en dicha época como paraísos fiscales.

A fin de dar un poco de elementos para la incorporación de este régimen fiscal, es necesario atender a lo que señalaba la exposición de motivos de la reforma de la LISR para el ejercicio fiscal de 1997.

¹⁰ Cfr. Mutascu, M., & Tiwari, A. K. (2013). Política y Tributación.

La exposición de motivos correspondiente sólo señala, como concepto general lo siguiente:

“Se proponen adecuaciones al régimen aplicable a las operaciones internacionales, congruentes 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.”

En los inicios de este régimen, quedaron excluidas las inversiones efectuadas en compañías públicas que cotizaran en mercados reconocidos y la lista de países o territorios considerados como JUBIFIS era reducida en comparación con la aplicable para el caso de venta de acciones de empresas mexicanas por parte de inversionistas ubicados en tales jurisdicciones donde quedaban afectas al 20% sobre el precio de venta, sin poder optar por pagar el impuesto sobre la renta sobre la utilidad obtenidas (situación que persiste hasta nuestros días bajo otras modalidades aplicables).

Es decir, a partir de 1997 se incluyeron dos listas de países que se consideraban como paraísos fiscales, una de ellas que contenía un lista reducida de 65 países a los cuales les resultaban aplicables las disposiciones de JUBIFIS y una lista de los países a los que no les resultaba aplicable la tasa sobre la generación de utilidades en venta de acciones de emisoras nacionales, en cuyo caso sólo les aplicaba la tasa del 20% sobre el precio de venta.

Para regular de forma adecuada el régimen y considerando la novedad que resultaba de dicho régimen, se emitieron diversas disposiciones en la RMF de dicho año.

La mayoría de las disposiciones fueron incorporadas a partir de 1998 y que incluían diversos conceptos y procedimientos necesarios para la regulación de este régimen novedoso en ese momento.

Dichas disposiciones que regulaban al régimen de JUBIFIS incluían conceptos como inversiones a través de empresas interpuestas entre el inversionista y el territorio de que se tratara, así como algunas excepciones a la aplicación de las disposiciones del régimen y otros.

Posteriormente, derivado de diversos cambios a nivel internacional de las disposiciones que regulaban esta clase de inversiones en otros países con los que México tenía comunicaciones para efectos tributarios fue necesario reestructurar la lista y ampliar las localidades a que se refería el régimen.

Lo anterior, fue aplicable hasta el año de 1999 cuando se eliminó la distinción entre inversiones directas e indirectas.

Derivado de esta modificación, a partir de 1999 se equiparó el tratamiento fiscal para ambas inversiones, tanto las directas como las indirectas, de tal forma que se incorporaron reglas adicionales que en su mayoría estuvieron en vigor hasta el 31 de diciembre de 2001. También en 1999 se aumentaron y corrigieron la lista de localidades que incluían en dicho régimen.

Lo anterior debido a que en el ejercicio fiscal de 2000 y 2001 no se hicieron cambios sustanciales al régimen de JUBIFIS.

A partir del 1 de enero de 2002, fecha en que entró en vigor la nueva LISR, no se modificaron sustancialmente las disposiciones que regulaban las JUBIFIS aplicable al 31 de diciembre de 2001.

Lo anterior con excepción de la aparición de la obligación de la presentación de una declaración informativa respecto de las inversiones o ingresos que se generaban a partir de localidades que calificaban bajo un nuevo supuesto y no como JUBIFIS.

Cabe señalar que de acuerdo con Enrique Calvo Nicolau¹¹, aun cuando no existe un concepto de que debe entenderse por paraísos fiscales, puede señalarse que en cualquier caso, se trata de una jurisdicción que de manera activa se considera disponible para la evasión de impuestos, que de otra forma habrían de pagarse en países con impuestos altos.

Por su parte, Enrique Calvo Nicolau¹¹, señala que a los Estados con regímenes fiscales con baja imposición que se les conoce como “paraísos fiscales” y son diversos motivos por los que se recurre a ellos para efectuar inversiones, entre ellas, diferir el pago de impuestos, para defraudar al fisco mexicano o por verdaderas razones de negocio.

De acuerdo con dicho autor¹¹, como consecuencia de estas inversiones, el régimen especial dispuesto en la LISR para gravar inversiones en sociedad residentes en paraísos fiscales consiste en que el inversionista residente en México considere como propios los ingresos obtenidos por la sociedad residente en el paraíso fiscal.

Incluso, de acuerdo con el propio autor¹¹, las razones de los sistemas tributarios de baja imposición atienden a varias clases de razones:

- (i) no imposición al provenir de fuentes ubicadas en el propio estado o en el extranjero,
- (ii) estados que imponen tasas inferiores a las internacionalmente prevista u otorgan exenciones respecto de ingresos de fuente extranjera, y
- (iii) estados cuyo régimen jurídico dispone privilegios para ciertas inversiones a fin de atraer capital productivo que beneficie la economía del país para la generación de empleos.

¹¹ Cfr. Nicolau, E. C. (2000). Tratado del Impuesto sobre la renta: Los Ingresos, Concepto jurídico y su manifestación para efectos fiscales. T. II-A. Themis, 1075-1094.

Es decir, a partir de 2002 se incluye como parte de las obligaciones de los residentes en México para efectos fiscales que obtuvieran ingresos en JUBIFIS, la presentación de una declaración informativa por dichas inversiones pero sólo cuando se obtienen ingresos derivados de inversiones en Territorios con Regímenes Fiscales Preferentes.

También existieron dos cambios formales que afectaron el sistema previsto hasta 2001, conforme a lo siguiente:

- a) Cambio de denominación de JUBIFIS a TERREFIPRES; y
- b) Agrupación en un solo conjunto de artículos de las disposiciones aplicables tanto a personas físicas como a morales residentes en México que efectuaban esta clase de inversiones a través de localidades extranjeras.

En la propia exposición de motivos de la iniciativa presentada al Congreso de la Unión por el Ejecutivo Federal en abril de 2001 no se explicaron las razones por las cuales se efectuó el cambio de nombre o denominación al régimen fiscal, pues sólo se refiere a la conveniencia de incorporar disposiciones aplicables a JUBIFIS en un título específico denominado de los TERREFIPRES y empresas multinacionales, con el fin de facilitar la aplicación de las disposiciones relativas a los ingresos provenientes de dichos territorios.

Es decir, a partir de 2002 se prevén disposiciones fiscales en la LISR que regulan a esta clase de inversiones que de forma genérica afectan a personas físicas y morales, pues anteriormente estas disposiciones se preveían de forma separada para personas físicas y personas morales como sujetos de la referida ley.

Es importante señalar que la iniciativa propuesta al Congreso de la Unión por el Ejecutivo Federal incluía una regla adicional que no fue aprobada por las Cámaras y que finalmente no fue incluida en el texto publicado para el ejercicio de 2002, pretendía ampliar las disposiciones de TERREFIPRES a inversiones en otros países.

Específicamente, la exposición de motivos establecía textualmente lo siguiente:

“Actualmente existen prácticas de evasión fiscal mediante inversiones en territorios que, a pesar de no estar contemplados en la lista de jurisdicciones de baja imposición fiscal, otorgan beneficios fiscales similares a los previstos por éstas.

Por lo que, con la finalidad de desalentar dichas operaciones por parte de los contribuyentes y así evitar la erosión de la base gravable, se propone que sea Soberanía establezca como medida antiabuso, el considerar como inversiones en regímenes fiscales preferentes aquellas que hayan sido sujetas a un impuesto sobre la renta efectivo que sea nulo o mínimo, es decir, inferior al 80% del impuesto que se hubiera pagado en México en términos del Título II.”¹²

Como es posible observarse en la exposición de motivos en comento, se incluyeron frases relacionadas con la evasión y erosión de la base fiscal de acuerdo con lo que se analizaba hasta ese momento y lo cual sería revisado posteriormente por los legisladores en etapas posteriores de reformas fiscales en materia de inversiones extranjeras de residentes en el país.

A través de este texto, se hacían claras referencias para los contribuyentes que buscaban tener beneficios en materia fiscal para el pago limitado o nulo de impuestos cuando sus inversiones se mantenían en países de ciertas características aun cuando estos países no fueran considerados de inicio como laxos en materia impositiva.

Es decir, con esto se intentó dar inicio al proceso de modificación de las disposiciones fiscales en materia de impuesto sobre la renta por aquellas inversiones que mantienen

¹² Exposición de motivos para la Ley del Impuesto sobre la Renta para 2002.

los residentes en México cuyos rendimientos en principio eran gravados hasta su obtención, a fin de gravarlos anticipadamente desde que se obtuvieran por sus interpósitas personas a través de las cuales realizaban las inversiones.

Sin embargo, el régimen fiscal que finalmente fue publicado señalaba que adicionalmente se consideraban inversiones en TERREFIPRES aquéllas realizadas en cualquier otra ubicación, siempre y cuando los ingresos derivados de ellas estuvieran sometidos, en dicha ubicación, a una tasa del impuesto sobre la renta inferior al 15%, independientemente de que esta circunstancia derivara de una disposición legal, reglamentaria o administrativa, o de una autorización o cualquier otro tipo de procedimiento.

Reportes emitidos por la OCDE

En el reporte denominado Harmful Tax Competition emitido por la OCDE en 1998¹³, que dio origen de las disposiciones fiscales en México respecto de REFIPRES, se discutieron temas en relación con la identificación de los paraísos fiscales y regímenes preferentes en países que no se consideraban como paraísos fiscales.

En términos generales, dicho reporte se concentra en identificar factores que permiten la existencia de paraísos fiscales y regímenes preferentes en países miembros de la OCDE y no miembros de dicha organización utilizados para atraer actividades como la financiera y otros servicios a dichas jurisdicciones.

De acuerdo con dicho reporte, se deben tomar en cuenta tres diferentes categorías en las que se deben gravar los ingresos relativos a las actividades que fueron movidas, como financieras y otros servicios distintos, al estar gravadas a una tasa impositiva más baja que en el país de residencia:

¹³ Harmful Tax Competition, An Emerging Global Issue, OECD, 1998.

1. El primer país es un paraíso fiscal y, por este motivo, no grava o grava con un impuesto nominal sobre dicho ingreso;
2. El primer país obtiene recaudación significativa respecto de ingresos gravados a nivel individual o corporativo, pero la legislación prevé ciertos esquemas preferenciales que permiten que ingresos importantes estén sujetos a un baja o nula imposición.
3. El primer país recauda cantidades significativas de ingresos sujetos al pago de impuestos a nivel individual o corporativo, pero la tasa efectiva que es generalmente aplicable en dicho país es más baja que la impuesta en el segundo país.

Cada una de las situaciones antes planteadas, pudieran tener efectos no deseables respecto de la perspectiva del segundo estado.

Conforme al reporte bajo análisis, los primeros dos supuestos son analizados de forma específica. De acuerdo con el análisis vertido en dicho reporte, aun cuando el término “paraíso fiscal” no cuenta con una definición específica desde un punto de vista técnico, las primeras dos categorías tienen diferencias sustanciales considerando que en el primer caso se trata de países capaces de financiar servicios públicos sin imponer gravámenes o imponiendo gravámenes mínimos ofreciendo con esto su país para que residentes en otros países para utilizar su país como escapatoria fiscal a su país de residencia y, por otra parte, los países que obtienen ingresos sustantivos del impuesto sobre la renta pero cuyo sistema impositivo permite la constitución de competencia fiscal dañina.

En el primer caso, los países que siguen dicha prácticas no tienen interés en frenar la baja impositiva y más bien contribuye activamente para erosionar la recaudación de otros países. Por dicha razón, resulta poco probable que dichos países cooperen en desalentar la competencia fiscal dañina. Por el contrario, en el segundo caso, un país puede tener un monto significativo de recaudación en riesgo por la diferencia de la

competencia fiscal dañina y, por tanto, resulta más probable que acceda a acciones concretas.

Considerando estos dos tipos de situaciones analizadas en el reporte, se identificaron cuatro aspectos relevantes para efectos de los paraísos fiscales:

- a. No existencia de impuesto o existencia de impuestos nominales
- b. Falta de intercambio de información efectiva
- c. Falta de transparencia
- d. Ausencia de actividades sustanciales

Así las cosas, el reporte de emitido por la OCDE realiza un análisis extensivo acerca de los regímenes fiscales preferentes bajo cualquiera de las variantes antes señaladas y emite algunas recomendaciones para los países miembros (incluyendo a México), a fin de contrarrestar el efecto de estas regulaciones fiscales.

Dentro de las recomendaciones para la legislación fiscal doméstica realizadas por la OCDE a través del Reporte en comento, destacan las siguiente:

1. Incorporar disposiciones que regulen CFC o sus equivalentes.
2. Incorporar regímenes fiscales aplicables para fondos de inversión extranjeros
3. Incorporar restricciones para la aplicación de esquemas de eliminación de exenciones previstas de acuerdo con regulaciones como "*participation exemption*", entre otros.
4. Publicación de oficios administrativos obtenidos por contribuyentes para efectos de regular de forma específica el gravamen de contribuyentes.
5. Incorporar reglas para reportar inversiones en el extranjero que mantengan los países.
6. Seguimiento de las reglas aplicables en materia de Precios de Transferencia emitidas por la OCDE.

7. Revisión de reglas relacionadas con el acceso de información financiera a fin de que las autoridades fiscales tengan acceso a dicha información.

También incluyeron diversas recomendaciones para efectos de los tratados para evitar la doble tributación fiscal celebrados por los países miembros de la OCDE, dentro de las cuales considero que las más importantes son las siguientes:

1. Intensificar el intercambio de información fiscal relacionado con las transacciones realizadas en paraísos fiscales que constituyen una competencia fiscal dañina.
2. Incluir en los tratados disposiciones con el fin de restringir la aplicación de los beneficios contenidos en dichos tratados en casos de entidades e ingresos cubiertos por medidas que constituyen practicas dañinas.
3. Emisión de una lista de disposiciones utilizadas por países para excluir los beneficios de tratados fiscales.
4. Terminar los tratados fiscales celebrados con paraísos fiscales.

Todas estas medidas señaladas en el Reporte emitido por la OCDE constituyen el antecedente internacional que deriva en los cambios realizados a la legislación en México para la inclusión de reglas para gravar inversiones que calificaran como paraísos fiscales (que posteriormente se transformarían para regular a REFIPRES como será analizado posteriormente) y la presentación de declaraciones informativas relevantes conforme a lo que se señalará más adelante en el presente.

Territorios con Regímenes Fiscales Preferentes

Este régimen que surge a partir de 2002 de acuerdo con lo señalado anteriormente, preveía ciertas normas y reglas específicas aplicables a las inversiones que mantenían residentes en México para efectos fiscales (personas físicas y personas morales) que

obtenían rendimientos conforme a los parámetros y reglas que señalaban las disposiciones en comento.

De acuerdo con Carlos Casaña Esperón¹⁴ señala que el régimen fiscal mexicano aplicable a las inversiones en TERREFIPRES, previsto en la LISR se resume en los siguientes conceptos:

- La obligación de gravar en algunos casos, los ingresos provenientes de TERREFIPRES desde el momento en que se generen o devenguen aun cuando el inversionista mexicano no los haya percibidos efectivamente, en México o en el extranjero
- Gravar estos ingresos en forma aislada, sin adicionarlos a los demás ingresos acumulables obtenidos por el inversionista residente en México, o sin poder compensar las pérdidas contra los demás ingresos acumulables.
- La obligación de presentar anualmente, durante el mes de febrero, una declaración informativa antes las autoridades fiscales, en donde los residentes en México, sean personas físicas o morales, manifiesten las inversiones que hayan efectuado o mantenido, así como los depósitos y retiros efectuados, en el ejercicio inmediato anterior, en TERREFIPRES, en cualquier de los instrumentos y operaciones regulados bajo esta figura.

De acuerdo con dicho autor¹³, el cambio más drástico se respecto del régimen de tributación en México respecto de las demás inversiones que se presenta cuando una inversión se efectúe en el extranjero, a través de interpósita persona, ya sea persona moral o entidad con personalidad jurídica propia para fines fiscales, caso en el cual, tratándose de entidades constituidas en zonas no consideradas como TERREFIPRES, la acumulación o sujeción a gravamen en México, por parte de una persona física o

¹⁴ Cfr. Casaña Esperón, C. (2002). Inversiones en Territorios con Regímenes Fiscales Referentes. Colección estudios, 12-16.

moral, dueña, socia o accionista de tal figura, se efectúa hasta el momento en que la entidad extranjera efectúa el pago de un dividendo o distribución de utilidades, o bien reduce su capital o se liquida.

A partir de la entrada en vigor de las disposiciones que rigen los TERREFIPRES, se plantea el anticipo al gravamen para aquellos ingresos que reciban interpósitas figuras o personas a través de las cuales los residentes en México pudieran obtener un beneficio por el que no se encontrarían a un gravamen similar al que sucedería en caso de tener de forma directa las inversiones que generan los citados rendimientos, mismos que en este caso serían propiedad de un tercero no residente en México.

De acuerdo con mi investigación, considero que los puntos medulares del régimen de TERREFIPRES pueden concluirse en los siguientes aspectos genéricos:

- Se consideraban afectar al régimen ciertos tipos de inversiones que se llevaban a cabo, en forma directa o indirecta, incluso a través de interpósita persona en los territorios específicos citados en las disposiciones vigentes en cada año,
- Las inversiones debían ser a través de sucursales, personas morales, inmuebles, acciones, cuentas bancarias, cuentas de inversión, cualquier forma de participación en entidades, fideicomisos, asociaciones en participación y fondos de inversión, así como cualquier figura similar creada o constituida conforme al derecho extranjero.
- Se consideraba que una inversión estaba ubicada en TERREFIPRES cuando
 - o Existía presencia física en dicho país
 - o Las cuentas o inversiones que mantenían en instituciones financieras situadas en dichos territorios

- Se contaba con un domicilio apartado postal en ellos
 - Se trataba de una persona moral con sede de dirección efectiva en dichos territorios
 - se trataba de personas morales constituidas en dichos territorios
 - se celebraba o regulaba cualquier figura conforme al derecho extranjero de acuerdo con la legislación de dicho territorio
- Los ingresos gravables derivados de estas inversiones se determinaban anualmente y el impuesto sobre la renta se determinaba de forma aislada sin acumularse a los demás ingresos del contribuyente.
 - Son ingresos, los montos brutos derivados de inversiones efectuadas en TERREFIPRES, en el ejercicio al que correspondan en el momento en que se generaran, aun en el caso en que las entidades en las que se efectuó la inversión no hayan distribuido los ingresos, dividendos o utilidades y siempre que dichos ingresos no hayan sido gravados con anterioridad en México.
 - El impuesto sobre la renta se determinaba a la tasa del impuesto aplicable en cada ejercicio fiscal sobre la utilidad o resultado fiscal, según fue el caso.
 - Contra el impuesto determinado se permitía el acreditamiento del impuesto pagado en los territorios que fueran considerados como TERREFIPRES, siempre que se aplicaran las limitaciones previstas en la LISR para el acreditamiento de impuestos extranjeros.
 - Se presumía que era inversiones en TERREFIPRES, propiedad de una persona física residente en México, las transferencias de cuentas de depósitos, inversión, ahorro o similares efectuadas u ordenadas o cuentas mantenidas en

instituciones financieras ubicadas en dichos territorios cuando estaban bajo ciertos supuestos incluyendo que las cuentas fueran a nombre de dichas personas.

- En materia de inversiones indirectas, de acuerdo con dichas disposiciones que regulaban el régimen durante su vigencia, no calificaban como inversiones en TERREFIPRES aquellas efectuadas indirectamente entre el contribuyente y la inversión en TERREFIPRES, de personas morales, entidades, fideicomisos, asociaciones en participación, fondos de inversiones o cualquier otra figura jurídica similar, creada o constituida conforme al derecho extranjero, en países cuyas legislaciones obligaban a sus residentes a anticipar la acumulación de los ingresos de TERREFIPRES, siempre que el contribuyente de que se trate cuente con la documentación que acredite que se efectuó la acumulación de los ingresos respectivos en dicho país.

3. Regímenes Fiscales Preferentes

3.1. Exposición de motivos del Ejecutivo Federal para su inclusión

Durante el pasado mes de Septiembre del 2004 el Ejecutivo Federal presentó al Congreso de la Unión, una iniciativa de decreto que Reforma, Adiciona, Deroga y Establece Diversas Disposiciones Fiscales. Entre otros aspectos, se incluyeron aspectos relacionados con paraísos fiscales para efectos fiscales del impuesto sobre la renta.

De acuerdo con la Exposición de Motivos el Poder Ejecutivo advierte la necesidad del régimen considerando que a nivel internacional, la OCDE ha identificado la existencia de regímenes preferenciales en los sistemas fiscales de la mayoría de sus países miembros y no miembros, los cuales se han considerado nocivos, en virtud de que están enfocados exclusivamente a triangular inversión extranjera, toda vez que estos regímenes otorgan esquemas de exención o establecen un impuesto mínimo, aunado a que por los mismos nos e intercambia información tributaria.

Asimismo, en la propia exposición de motivos se señalaron diversas razones por las que fueron consideradas para efectos de incluir tan régimen, entre ellas, las más importantes considero que son las siguientes:

3.2. Regímenes preferentes no ubicados en países considerados TERREFIPRES O JUBIFIS

De acuerdo con lo señalado por el Ejecutivo Federal, en ese momento se habían detectado legislaciones internacionales que permitían aplicar una baja imposición a ingresos de contribuyentes mexicanos, de acuerdo con lo siguiente:

“Existen países que aún y cuando no son considerados como territorios con regímenes fiscales preferentes, de conformidad con los criterios establecidos por la Ley del Impuesto sobre la Renta, sí cuentan con regímenes preferenciales específicos que llegan a crear prácticas fiscales nocivas, no obstante que sus respectivas disposiciones generales en materia de impuesto sobre la renta no cuentan con elementos preferenciales, provocando esquemas de elusión y evasión fiscal del pago del impuesto en México, en virtud de la considerable disminución de la carga fiscal que obtienen al invertir en dichos regímenes, sin tener la obligación de aplicar las disposiciones relativas a los territorios con regímenes fiscales preferentes.”

3.3. Aparición en otras legislaciones de disposiciones similares

En esa época, otras legislaciones estaban incorporando regímenes para prevenir que los contribuyentes no pagaran impuestos por estas inversiones. El Ejecutivo señaló lo siguiente:

“Incluir regímenes especiales para contribuyentes que tuvieran ingresos extranjeros en países con baja tributación es una idea acogida por una

gran mayoría de países que incluyen en sus legislaciones fiscales reglas contra los regímenes fiscales preferentes, toda vez que permite identificar los mismos sin tener que calificar a todo un régimen tributario, cuando éste pueda sólo tener esquemas preferenciales específicos.

Esto responde también, a la petición que muchas jurisdicciones han hecho en foros internacionales de que exista un mismo trato, en las legislaciones fiscales internas, cuando se regulen las consecuencias de los regímenes fiscales preferentes que existan en países miembros de la OCDE y países no miembros de dicha organización, que tengan regímenes de la misma naturaleza.”

3.4. Falta de información fiscal

En ese momento, los acuerdos para intercambiar información fiscal entre Estados era sumamente limitada y México no tenía una gran gama de dichos tratados con otros países, por lo que el Ejecutivo señaló lo siguiente:

“Por otra parte, uno de los principales problemas relacionados con los regímenes fiscales preferentes es el relativo a la falta de información para efectos fiscales. Esta falla de intercambio de información es un obstáculo para que las autoridades fiscales mexicanas verifiquen el cumplimiento de las obligaciones fiscales. Existen algunas jurisdicciones que mantienen restricciones para intercambiar información para efectos fiscales, sobre ingresos generados en su territorio.”

Asimismo, la Exposición de Motivos señala que con la finalidad de desalentar y fiscalizar las inversiones realizadas bajo los regímenes antes señalados, sobre todo obtengan ingresos pasivos, tales como intereses, dividendos, regalías, ganancias de capital, entre otros, se propone incluir un artículo en donde se establezca la obligación de anticipar la acumulación de los ingresos proveniente de este tipo de regímenes,

siempre que el impuesto sobre la renta efectivo pagado en el extranjero sea inferior al que se pagaría en México.

Por otro lado, dicha Exposición de Motivos no desconocía que pudieran existir ingresos activos al señalar en esos casos los contribuyentes no tendrían que anticipar la acumulación de dichos ingresos, siempre que el país donde se generen tenga en vigor un acuerdo amplio de intercambio de información en México, o en caso de no tenerlo, que las autoridades fiscales extranjeras permitan el intercambio de información sobre operaciones del contribuyente en su territorio.

Atendiendo a lo anterior, se estableció que los residentes en México o los residentes en el extranjero con establecimiento permanente en México, pagarán impuesto sobre la renta en términos del Título VI por los ingresos de fuente de riqueza ubicada en el extranjero, sujetos a regímenes fiscales preferentes, generados directamente o indirectamente a través de entidades o figuras jurídicas extranjeras.

A fin de lograr lo anterior, se previeron diversos supuestos bajo los cuales se consideraría que los contribuyentes en México a fin de otorgarles un sistema de tributación específico para cada caso.

Años más tarde el Congreso de la Unión realizó diversas modificaciones y presentó el 28 de octubre de 2004 el Dictamen con el proyecto de decreto que reforma, adiciona, deroga y establece diversas disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta y el Impuesto al Activo. Dicho dictamen fue aprobado en lo general en la Cámara de Diputados el 28 de octubre de 2004 y se turnó a la Cámara de Senadores; el 11 de noviembre de 2004 se dictaminó y aprobó con modificaciones en dicha Cámara.

Fue devuelto a la Cámara de Diputados para los efectos de lo dispuesto en el artículo 72, inciso e) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; dictaminado y aprobado de nuevo el sábado 13 de noviembre de 2004 y turnado al Poder Ejecutivo para los efectos correspondientes.

Fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de diciembre de 2004 y el 1 de enero de 2005 entró en vigor. En el dictamen presentado el 28 de octubre de 2004 en el que se reforma, adiciona, deroga y establece diversas disposiciones de la LISR sobre la Renta y el Impuesto al Activo, se reformó el Título VI, denominado "De los Territorios con Regímenes Fiscales Preferentes y de las Empresas Multinacionales" pasando a ser "De los Regímenes Fiscales Preferentes y de las Empresas Multinacionales"; el Capítulo I, del Título VI, denominado "De las Inversiones en Territorios con Regímenes Fiscales Preferentes" pasando a ser "De los Regímenes Fiscales Preferentes"; y el artículo 212 de dicha disposición.

Finalmente el texto fue publicado como parte del *Decreto por el que se reforman, adicionan, derogan y establecen diversas disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta y de la Ley del Impuesto al Activo y se establecen los subsidios para el empleo y para la nivelación del ingreso.*

Mediante ésta reforma se pretendía que en materia de regímenes fiscales, se incluyeran adecuaciones que tenía como finalidad el desalentar y fiscalizar las inversiones realizadas bajo los regímenes antes señalados, sobre todo cuando obtuvieran ingresos pasivos, tales como intereses, dividendos, regalías, ganancias de capital mediante los cuales se diluyera la base del pago del impuesto en México, por lo que se propuso incluir un artículo en donde se estableció la obligación de anticipar la acumulación de los ingresos provenientes de este tipo de regímenes, siempre que el impuesto sobre la renta efectivo pagado en el extranjero fuere inferior en un 75 por ciento al que se pagaría en México.

Dicha disposición evitaría que el contribuyente eludiera o difiriera el pago del impuesto en México al operar en jurisdicciones a las que no les eran aplicables las reglas sobre territorios con regímenes fiscales preferentes, al no estar incluidas en la lista que de estos territorios se contenían en la LISR hasta el año de 2004, pero que sí cuentan con regímenes preferenciales.

En octubre de 2005, el diputado federal Francisco Luis Monárrez Rincón del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional presentó una iniciativa de modificaciones y adiciones al texto del artículo 212 de la LISR para introducir una excepción y considerar que los ingresos provenientes de las operaciones productivas y comerciales de las empresas o figuras jurídicas propiedad de grupos empresariales residentes en México que se ubicaran en un país en donde México no tuviera en vigor acuerdos amplios de intercambio de información tributaria, pagaran el impuesto en México hasta que en el país se obtuviera efectivamente la utilidad. La problemática que se presentaba era que sólo estos ingresos se podrían diferir cuando la autoridad emitiera la autorización de no considerar dichos ingresos, siempre que los contribuyentes obtuvieran por escrito la aceptación por parte de las autoridades competentes del país de que se tratara, para intercambiar información tributaria sobre los ingresos e inversiones del contribuyente con las autoridades mexicanas. La autorización que emitiera las autoridades mexicanas quedaría sin efecto cuando las autoridades extranjeras no intercambien la información, que, en su caso, las autoridades mexicanas requirieran.

La anterior modificación se propuso con la finalidad de no dejar en desventaja competitiva a los grupos empresariales mexicanos que incursionan en los mercados internacionales mediante la adquisición o desarrollo de empresas, ya sea por cuestiones de logística o normas regulatorias, comparativamente con otros grupos empresariales que también operan a nivel internacional, ya que en la mayoría de las legislaciones internacionales que regulan los territorios fiscales preferentes, dentro de sus excepciones, no tienen el requerimiento de que la empresa o figura jurídica del extranjero se encuentren ubicadas en un país con el que se tenga en vigor un acuerdo amplio de intercambio de información tributaria, para exceptuar los ingresos productivos y comerciales hasta el momento en que efectivamente sean percibidos por los residentes del país.

Con base en esta iniciativa fue modificado el artículo 212, párrafo octavo de la LISR, para sustituir el requisito de obtener la aceptación de intercambio de información tributaria en aquellos países con los que México no tiene celebrado un acuerdo amplio de intercambio de información, por el requisito de dictaminar financieramente los estados financieros de las entidades o figuras jurídicas en las que participe directa o indirectamente el contribuyente, por contador público independiente que pertenezca a una firma de contadores con presencia en México y que el contribuyente se dictamine para fines fiscales y presente dicho dictamen en términos del CFF, teniendo como propósito que efectivamente las autoridades fiscales mexicanas pudieran tener herramientas para fiscalizar a los ingresos generados en los llamados territorios preferentes con regímenes fiscales preferentes.

No obstante esta modificación, en 2006 se incorporó una disposición que no permite aplicar esta reforma a los contribuyentes que realicen operaciones de compra y venta de bienes en el comercio internacional a través de entidades o figuras jurídicas del extranjero en las que participen directa o indirectamente, por los ingresos que se generen por la comercialización de bienes cuya procedencia o destino sea México.

4. Situación actual de las disposiciones de regímenes fiscales preferentes

De acuerdo con mi investigación, considero que las disposiciones fiscales relativas a regímenes fiscales preferentes vigentes a partir del ejercicio de 2005 resultan ser muy complicadas y desfavorables para los contribuyentes mexicanos, no se tienen reglas claras para su aplicación, no se evita la doble imposición, exceden los propósitos de gravar por anticipado aquellas operaciones efectuadas a través de esquemas artificiales que erosionan la base del impuesto sobre la renta en México, razón principal que motivó la reforma para el año de 2005.

La reglas actuales previstas en la LISR, su reglamento y las reglas misceláneas obligan a los contribuyentes a acumular de manera anticipada los ingresos provenientes de sus inversiones en el extranjero, aun cuando las entidades o figuras jurídicas del extranjero

cuenten con los elementos necesarios para llevar a cabo sus operaciones, es decir, un lugar fijo de negocios, con los empleados, personal y activos necesarios para efectuar sus actividades y objeto para el que fueron creados.

También esta situación se presenta cuando las entidades o figuras jurídicas del extranjero perciben ingresos que no constituyen una erogación deducible en México, para el contribuyente y/o para sus entidades partes relacionadas residentes en México.

El hecho de anticipar el pago del impuesto sobre la renta por las operaciones del extranjero incrementa de manera considerable los costos de operaciones para los grupos multinacionales mexicanos, dejándolos en clara desventaja competitiva respecto de los grupos empresariales de otros países, principalmente con los ubicados en los países que son miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) que no gravan conforme el régimen actual de México los ingresos del extranjero que se generan en el extranjero y que no constituyen una deducción para el propio contribuyente o cualquiera de sus partes relacionadas residentes en México. También este régimen propicia que pueda darse una doble imposición a los ingresos que se consideran de territorios fiscales preferentes.

Bajo este contexto, es conveniente revisar este tipo de regímenes de tributación vigentes en los principales países miembros de la OCDE, de donde México es miembro, y que son con los países con los que México está compitiendo actualmente en exportación de inversión.

La legislación de Estados Unidos de América exceptúa del gravamen de paraísos fiscales en caso de que una subsidiaria extranjera con ingreso activo importante y que es accionista de una entidad tratada como sucursal con ingreso pasivo. Se considera que el ingreso activo de la subsidiaria accionista es mayor al ingreso pasivo de la sucursal. También existen en el régimen general de ingresos pasivos diversas excepciones en el gravamen de estos ingresos. Existe la posibilidad de tener un régimen de excepción al transparentar ciertas sociedades, lo cual da una mayor

flexibilidad a no gravar las operaciones internacionales fuera de los Estados Unidos por anticipado, sino hasta el pago de los dividendos¹⁵.

Francia modificó recientemente su legislación para no gravar los ingresos de entidades que demuestran tener cierto nivel de sustancia (actividades comerciales e industriales) únicamente penalizan los montajes fiscales artificiales. España aplica una excepción que permite la actividad empresarial si el total de rentas pasivas es menor al 15 por ciento de la renta total de la sociedad o hasta el 4 por ciento de los ingresos totales de todas las compañías no españolas. No se consideran ingresos pasivos las regalías ni ganancias de capital de entidades que realicen actividades empresariales¹⁶.

En el Reino Unido en lugar de gravar el ingreso pasivo, las reglas se enfocan en calificar a las empresas considerando la prueba de control de las subsidiarias y la tasa baja de impuesto sobre la renta. Si se califica como empresa en paraíso fiscal se puede gravar todo el ingreso. Ciertas actividades de las empresas que pueden calificar para el régimen de territorios fiscales preferentes no son sujetas al régimen, sobre todo cuando tienen las empresas suficiente nivel de sustancia o realizan actividades empresariales¹⁷.

En fechas recientes, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolvió en un juicio de paraísos fiscales que, el hecho de que el país en el que se establezca una subsidiaria tenga una tributación más atractiva no es, por si mismo, un motivo para limitar la libertad de establecimiento, sino que se deben atender elementos como el nivel de presencia física en cuanto a locales, personal y equipos y la realización de una actividad comercial real, penalizando únicamente los montajes fiscales puramente artificiales. Bajo las condiciones que se están dando en la economía internacional, es imperativo que el régimen de territorios fiscales preferentes permita que el impuesto se

¹⁵ Cfr. Arnold, B. J. (2011). Comparative Perspective on the US Controlled Foreign Corporation Rules, A. Tax L. Rev., 65, 473.

¹⁶ Cfr. Li, J., Arnold, B., & Sharkey, N. (1996). Comparison and Assessment of the Tax Treatment of Foreign Source Income in Canada, Australia, France, Germany and the United States.

¹⁷ Cfr. DEICHMANN, L. (2009). CFC rules: a comparison between the German and the UK system. Bucerius Law School Masters of Laws and Business. Hamburg, Germany.

pague en México hasta el momento en que efectivamente se obtenga el beneficio de los citados ingresos, el cual se materializa cuando los accionistas residentes en México obtienen los dividendos o utilidades. El no gravar los ingresos del extranjero que se generan en el extranjero permitirá, tener una adecuada fiscalización por parte de las autoridades y definitivamente evitará los posibles abusos, principal objetivo que las disposiciones en materia de los regímenes fiscales preferentes pretenden regular¹⁸.

Es muy importante puntualizar que aquellos ingresos del extranjero que no sean gravados conforme al Capítulo I del Título VI de la LISR, denominado "De los Regímenes Fiscales Preferentes", serán gravados para efectos del impuesto sobre la renta en el momento en que la entidad o figura jurídica extranjera en la que participen directa o indirectamente el contribuyente mexicano, distribuya los dividendos o utilidades correspondientes y sean recibidas por las sociedades residentes en México; es decir, estos ingresos no dejarán de pagar impuesto sobre la renta en México.

El segundo párrafo del artículo 212 de la LISR establece que se consideran ingresos sujetos a regímenes fiscales preferentes, los que no están gravados en el extranjero o lo están con un impuesto sobre la renta inferior al 75 por ciento del impuesto sobre la renta que se causaría y pagaría en México, en los términos de los Títulos II o IV de la LISR, según corresponda. Al efecto, se propone modificar el segundo párrafo del artículo 212 de la Ley del Impuesto sobre la Renta para establecer que se consideran ingresos sujetos a regímenes fiscales preferentes, los que no están gravados en el extranjero o lo están con un impuesto sobre la renta inferior al 75 por ciento del impuesto sobre la renta que se causaría y pagaría en México, en los términos de los Títulos II o IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta, según corresponda, siempre y cuando hayan originado un gasto deducible en México, y en este caso se trate de contribuyentes persona moral o personas físicas con actividad empresarial, medida que indudablemente elimina cualquier efecto negativo en la recaudación del país.

¹⁸ Cfr. Pistone, P. (2006). The impact of European law on the relations with third countries in the field of direct taxation. *Intertax*, 34(5), 234-244.

De acuerdo con esta propuesta, se intentaba dejar más acotado el alcance de los regímenes fiscales preferentes en México a fin de que no existieran cuestiones no aplicables y a fin de igualar nuestro régimen con el de otros países conforme a lo que se señala en la propia iniciativa. Esta iniciativa que fue propuesta para el ejercicio fiscal de 2007 (previo a la modificación realizada en 2008), no tuvo resultado pero de su texto es posible entender la forma de considerar este régimen para el gobierno federal en México.

4.1. Modificaciones anteriores a la Ley del Impuesto sobre la Renta

El artículo 212 de la LISR vigente a partir del 1º de enero de 2005 establece que los residentes en México o los residentes en el extranjero con establecimiento permanente en el país, pagarán el impuesto conforme a las disposiciones del Título VI de la ley, por los ingresos de fuente de riqueza ubicada en el extranjero sujetos a regímenes fiscales preferentes que generen directamente o los que generen a través de entidades o figuras jurídicas en las que participen, directa o indirectamente, en la proporción que les corresponda por su participación en el capital de dichas entidades.

Para tales efectos, se considera que un ingreso está sujeto a un régimen fiscal preferente, entre otros casos, cuando dichos ingresos no estén gravados en el extranjero o lo estén a una tasa inferior al 75% del impuesto que se causaría y pagaría en México'. Los ingresos a que se refiere dicho Título VI son los generados en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito y los que hayan sido determinados presuntivamente por las autoridades fiscales, aun en el caso de que dichos ingresos no hayan sido distribuidos a los contribuyentes de dicho Título.

Para determinar si los ingresos se encuentran sujetos a regímenes fiscales preferentes, se deberá considerar cada una de las operaciones que efectúen los contribuyentes del Título VI directamente o, en su caso, a través de en entidades o figuras jurídicas extranjeras en las que participen directa o indirectamente.

Otro caso de ingresos que se consideran sujetos a regímenes fiscales preferentes son aquéllos respecto de los cuales el impuesto sobre la renta efectivamente causado y pagado en el país o jurisdicción de que se trate sea inferior al 75% del impuesto sobre la renta causado y pagado en México, con motivo de la aplicación de una disposición legal, reglamentaria, administrativa, de una autorización, devolución, acreditamiento, o cualquier otro procedimiento.

Asimismo, se consideran ingresos sujetos a regímenes fiscales preferentes; los generados por una o más entidades o figuras jurídicas extranjeras transparentes en las que se tenga una participación indirecta por conducto de otra entidad o figura transparente, la cual se define como aquella entidad o figura jurídica que no sea considerada como contribuyente del impuesto sobre la renta en el país en el que esté constituida o sea residente para efectos fiscales, y los ingresos que se generen a través de ella estén gravados al nivel de sus integrantes.

En la legislación española, Diego Salto¹⁹ señala que al referirnos a paraísos fiscales estaremos haciendo mención a aquellos territorios que poseen un sistema fiscal que ofrece una escasa o nula tributación, generalmente en relación con los impuestos directos y que facilita la elusión fiscal de contribuyentes pertenecientes a otras jurisdicciones.

El artículo 213 de la LISR establece que se consideran ingresos gravables para el Título VI, los ingresos del ejercicio a que se refiere el artículo 212 de dicha ley, sujetos a regímenes fiscales preferentes, en el ejercicio al que correspondan, en el momento en que se generen, de conformidad con lo dispuesto en los Títulos II y IV de la misma ley, siempre que no se hayan gravado con anterioridad en los términos de dichos Títulos, aun 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.

¹⁹ van der Laat, D. S. (2000). Los paraísos fiscales como escenarios de elusión fiscal internacional y las medidas anti-paraíso en la legislación española. *Crónica tributaria*, (93), 49-88.

4.2. Régimen actual (2016)

La LISR vigente establece un régimen que pretende evitar que los contribuyentes personas físicas o morales residentes en México para efectos fiscales difieran el pago del impuesto sobre la renta mediante la utilización de entidades o figuras en el extranjero que estén sujetos a un impuesto sobre la renta menor al que resultaría a su cargo en México conforme a las disposiciones aplicables.

Para tales efectos, los contribuyentes sujetos a este régimen deben efectuar el cálculo y pago del impuesto sobre la renta en México de forma anticipada; esto es, aun cuando no hubieran percibido efectivamente los ingresos, mediante la aplicación de un régimen cedular.

El artículo 176 de la LISR establece que los residentes en México y los residentes en el extranjero con establecimiento permanente en el país, están obligados a pagar el impuesto sobre la renta conforme a lo dispuesto en el Capítulo I (“De los Regímenes Fiscales Preferentes”) del Título VI (“De los Regímenes Fiscales Preferentes y de las Empresas Multinacionales”), por los ingresos sujetos a REFIPRES que obtengan a través de entidades o figuras jurídicas extranjeras en las que participen, directa o indirectamente, en la proporción que les corresponda por su participación en ellas, así como por los ingresos que obtengan a través de entidades o figuras jurídicas extranjeras que sean transparentes fiscales en el extranjero.

Bajo las reglas aplicables, existen dos supuestos bajo los cuales los residentes en México y los extranjeros con establecimiento permanente en el país están obligados a tributar bajo el régimen de REFIPRES, señalando que estarán obligados a pagar el impuesto sobre la renta:

- a) por los ingresos sujetos a REFIPRES que obtengan a través de entidades o figuras jurídicas extranjeras en las que participen, directa o

indirectamente, en la proporción que les corresponda por su participación en ellas; así como,

b) por los ingresos que obtengan a través de entidades o figuras jurídicas extranjeras que sean transparentes fiscales en el extranjero.

Para efectos de lo anterior, los ingresos sujetos a REFIPRES son los generados en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito por las entidades o figuras jurídicas extranjeras y los que hayan sido determinados presuntivamente por parte de las autoridades fiscales, aun en el caso de que dichos ingresos no hayan sido distribuidos por éstas a los contribuyentes.

El artículo 177 de la LISR establece que para los efectos de dicho capítulo, los ingresos a que se refiere el artículo 176 de la LISR serán gravables para el contribuyente en el ejercicio en que se generen, de conformidad con lo dispuesto en los Títulos II (“De las Personas Morales”) o IV (“De las Personas Físicas”) de la LISR, según corresponda, en la proporción de su participación directa o indirecta promedio por día en dicho ejercicio en la entidad o figura jurídica extranjera que los perciba, aun cuando ella no se los distribuya al contribuyente.

Dichos ingresos gravables serán determinados cada año calendario y no se acumularán a los demás ingresos del contribuyente, y éste deberá enterar el impuesto que resulte de dichos ingresos conjuntamente con la declaración anual.

Para efectos de lo anterior, la LISR prevé dos supuestos específicos para la determinación del impuesto sobre la renta por inversiones en REFIPRES, dependiendo de la naturaleza del vehículo a través del cual se efectúa la inversión; esto es, en caso de que califiquen como entidades o figuras jurídicas que tributen como entidades, o figuras jurídicas que no tributan como tales.

Para tales efectos, el artículo 176 prevé que se entiende por entidades extranjeras, las sociedades y demás entes creados o constituidos conforme al derecho extranjero que tengan personalidad jurídica propia, así como las personas morales constituidas conforme al derecho mexicano que sean residentes en el extranjero, y define como figuras jurídicas extranjeras a los fideicomisos, las asociaciones, los fondos de inversión y cualquier otra figura jurídica similar del derecho extranjero que no tenga personalidad jurídica propia.

Es decir, de acuerdo con el artículo 176 de la LISR la diferencia entre entidades y figuras jurídicas extranjeras es que las primeras tienen personalidad jurídica propia.

Cuando los ingresos se generan a través de una entidad extranjera o a través de una figura jurídica extranjera que sea considerada residente fiscal en algún país y tribute como entidad en el impuesto sobre la renta en ese país, deberá determinarse la utilidad fiscal del ejercicio de dicha entidad o figura jurídica extranjera derivada de esos ingresos en los términos del Título II (“De las Personas Morales”) de la LISR, considerando como ejercicio el que tenga ella en el país en que esté constituida o resida.

Por su parte, cuando los ingresos se generen a través de una figura jurídica extranjera que no tribute en algún país como entidad residente en el mismo, deberá determinarse por cada tipo de ingreso en forma separada, en términos del Título II (“De las Personas Morales”) o IV (“De las Personas Físicas”) de la LISR, según le corresponda al contribuyente.

Así las cosas, el régimen aplicable a los REFIPRES pretende que los residentes en México graven los ingresos que generen en el extranjero a través de entidades o figuras que se ubiquen en ciertos supuestos, aun cuando los ingresos no se hayan distribuido a México, de tal manera que se da una transparencia en el reconocimiento de dichos ingresos cuando se generan para efectos de gravamen.

Asimismo, se pretende que la utilidad fiscal del ejercicio determinada por la entidad o figura jurídica extranjera derivada de este régimen, sea la correspondiente al que ella genere en el país en que esté constituida o resida, mientras que, en su caso, los ingresos acumulables del ejercicio derivados de la participación en una figura jurídica extranjera, se determinen por cada tipo de ingreso y conforme a lo dispuesto en el Título II o IV, según corresponda.

Cabe mencionar que el artículo 176 de la LISR establece que se consideran ingresos sujetos a REFIPRES los siguientes:

- i. Los que no están gravados en el extranjero; o
- ii. Los que estando gravados, lo están con un impuesto sobre la renta inferior al 75% del impuesto sobre la renta que se causaría y pagaría en México, en los términos del Título II (“De las Personas Morales”) o del Título IV (“De las Personas Físicas”) , según corresponda, incluso por la aplicación de una disposición legal, reglamentaria, administrativa, de una resolución, autorización, devolución, acreditamiento o cualquier otro procedimiento. No se considerará el impuesto del 10% sobre dividendos distribuido por personas morales residentes en México al momento de determinar los ingresos sujetos a REFIPRES.

Para determinar si los ingresos se encuentran sujetos a REFIPRES en los términos antes señalados, se considerará cada una de las operaciones que los genere.

Cuando los ingresos los obtenga el contribuyente a través de una entidad extranjera en la que sea miembro, socio, accionista o beneficiario de ella, o a través de una figura jurídica que se considere residente fiscal en algún país y tribute como tal en el impuesto sobre la renta en ese país, se considerará la utilidad o pérdida que generen todas las operaciones realizadas en ella.

Por otro lado, el primer párrafo del artículo 176 de la LISR prevé un segundo supuesto en el que los residentes en México y los extranjeros con establecimiento permanente en el país están obligados a tributar bajo las reglas de REFIPRES, el cual se refiere a los ingresos que obtengan a través de entidades o figuras jurídicas extranjeras que sean transparentes fiscales en el extranjero.

En este sentido, el séptimo párrafo del artículo 176 de la LISR establece que tendrán el tratamiento fiscal de REFIPRES, los ingresos que se obtengan a través de entidades o figuras jurídicas extranjeras que sean transparentes fiscales en el extranjero, aun cuando dichos ingresos no tengan un régimen fiscal preferente.

Lo anterior implica que aun cuando los ingresos estuviesen sujetos a tasas superiores al 75% del impuesto aplicable en México, los mismos calificarían como ingresos sujetos a REFIPRES cuando se generen a través de entidades o figuras jurídicas transparentes.

Derivado de lo anterior, los ingresos que se obtengan como consecuencia de participar a cualquier nivel en una entidad o en una figura jurídica extranjera transparente fiscalmente, sin excepción, les sería aplicable el tratamiento de ingresos sujetos a REFIPRES, sin importar para estos efectos si el residente fiscal en México tiene una participación directa o indirecta en este tipo de sociedades.

El octavo párrafo del referido artículo 176 establece que se considera que las entidades o figuras jurídicas extranjeras son transparentes fiscales, cuando no son consideradas como contribuyentes del impuesto sobre la renta en el país en que están constituidas o tienen su administración principal o sede de dirección efectiva y sus ingresos son atribuidos a sus miembros, socios, accionistas, o beneficiarios.

Como se puede advertir, existen dos condiciones que deben cumplirse para considerar que las entidades o figuras jurídicas extranjeras son transparentes fiscales:

a) cuando no son consideradas como contribuyentes del impuesto sobre la renta en el país en que están constituidas o en el que tienen su administración principal o sede de dirección efectiva; y,

b) que sus ingresos sean atribuidos a sus miembros, socios, accionistas o beneficiarios.

- Declaración informativa

De forma adicional a las obligaciones en materia de reconocimiento de ingresos y del entero del impuesto correspondiente a los ingresos sujetos a REFIPRES previstas en las disposiciones del Título VI de la LISR, el artículo 178 de la misma establece que los contribuyentes de dicho título deberán presentar en el mes de febrero de cada año, ante las oficinas autorizadas, declaración informativa sobre los ingresos que hayan generado o generen en el ejercicio inmediato anterior sujetos a REFIPRES.

Continúa señalando el artículo 178, que los contribuyentes que generen ingresos de cualquier clase provenientes de alguno de los territorios señalados en las Disposiciones Transitorias de la LISR, así como los que realicen operaciones a través de figuras o entidades jurídicas extranjeras transparentes fiscalmente a que se refiere el artículo 176 de la ley en comento, deberán presentar la declaración informativa prevista en el párrafo anterior, sin que por este solo hecho se considere que se están generando ingresos sujetos a REFIPRES, salvo que se ubiquen en alguno de los supuestos previstos en el artículo 176, o cuando no cumplan con la presentación de la declaración informativa en comento.

En caso de que el contribuyente presente la información relativa a la totalidad de los ingresos que haya generado o genere sujetos a REFIPRES que correspondan al ejercicio inmediato anterior de forma incompleta, el artículo 178 de la ley en comento establece que se considerará que éste omitió la presentación de la declaración informativa.

Hasta la entrada en vigor de la Tercera Modificación de la RMF para 2016, se eliminan reglas que eximían a los contribuyentes de la obligación de presentar la declaración informativa en materia de REFIPRES cuando:

- Generaran ingresos provenientes de alguno de los territorios considerados como paraísos fiscales o lista negra contenidos en las disposiciones transitorias de la LISR, que cuentan con acuerdo amplio de intercambio de información fiscal con México, a través de entidades o figuras extranjeras constituidas en territorios o países distintos a los señalados en las disposiciones transitorias,
- Realizaran operaciones a través de entidades o figuras jurídicas extranjeras transparentes fiscales constituidas en países con los que México tenga en vigor un acuerdo amplio de intercambio de información fiscal, siempre que los contribuyentes hubieran optado por acumular los ingresos de fuente de riqueza mexicana que se hubieran obtenido a través de dichos vehículos conforme fueran percibidos y no cuando les fueran distribuidos, y
- Obtuvieran ingresos de cualquier clase provenientes de alguno de los países o jurisdicciones que se mencionan en las disposiciones transitorias de la LISR con los que México tenga en vigor un acuerdo amplio de intercambio de información fiscal.

4.3. Reglamentación de REFIPRES

Atendiendo a la falta de claridad que se generaba considerando los supuestos previstos para considerar una inversión como sujeta al régimen fiscal preferente y cuestiones específicas necesarias de regular, se incluyeron en los siguientes años diversos artículos en el RLISR.

A continuación se analizan algunos de ellos que se consideran importantes para propósitos del presente.

El primero que analizaremos se refiere a la definición de los ingresos de REFIPRES contenido en el artículo 294 del RLISR. De acuerdo con el artículo 176 de la LISR los supuestos para considerar inversiones parecían incluir hasta las inversiones que se mantenían de forma directa, por ejemplo, a través un portafolio de inversión que mantenía de manera directa, como regímenes fiscales preferentes.

“Para efectos del artículo 176 de la Ley, no se considerarán ingresos sujetos a régimen fiscal preferente los que se generen a través de entidades o figuras jurídicas extranjeras que sean transparentes fiscales en las que el contribuyente no tenga el control efectivo de ellas o el control de su administración, a grado tal, que pueda decidir el momento de reparto o distribución de los ingresos, utilidades o dividendos de ellas, ya sea directamente o por interpósita persona. En este caso, el contribuyente deberá pagar el Impuesto por esos ingresos hasta el momento en que se los distribuya la entidad o figura jurídica extranjera transparente fiscal, en términos de los Títulos de la Ley que le corresponda.”²⁰

A través de este artículo reglamentario se especifica que los ingresos que se acumulan de forma directa a través de los regímenes fiscales previstos para los contribuyentes, sean personas físicas y personas morales residentes en México, pues de esta manera se reglamentaría esta situación que entendemos nunca se buscó incluir en el régimen de REFIPRE, pues su naturaleza era siempre sólo resultar aplicable a inversiones que se mantengan de manera indirecta a través de una estructura de inversión.

Esta disposición continúa siendo aplicable desde el RLISR vigente hasta el 8 de octubre de 2015 pues prevalece tal disposición, a pesar de la emisión del nuevo reglamento de la ley de la materia, por lo que se entiende que aun continuaría siendo

²⁰ Artículo 270 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente hasta el 8 de octubre de 2015.

preferible señalar la intención de no gravar bajo estos mecanismos aquellos ingresos que obtienen de forma directa y que ya son gravados bajo el régimen aplicable a cada contribuyente.

4.4. Precedentes judiciales en materia de REFIPRES

Desde la inclusión de las disposiciones en materia de REFIPRES en la LISR, diversos contribuyentes presentaron demandas de amparo en contra de su aplicación, por las cuales órganos jurisdiccionales en México han resuelto diversas tesis derivado en esta materia. A continuación se señalan los resultados de las principales:

- Respecto de la inaplicabilidad del régimen derivado de considerar que para su aplicación se requería conocer la legislación fiscal extranjera, la SCJN determinó que no obligaba a conocerla y que por lo tanto no se consideraba como violatoria del principio de Legalidad Tributaria²¹.

- Respecto de la inaplicabilidad del régimen derivado de considerar que las disposiciones de REFIPRES obedecen a elementos ajenos a la capacidad contributiva, la SCJN concluyó que no viola la garantía de Proporcionalidad Tributaria²².

- Respecto de la inaplicabilidad del régimen derivado de considerar que se debían calcular acumulados a los demás ingresos, por tratarse de un régimen cedular, la SCJN consideró que no viola la garantía de Proporcionalidad Tributaria²³.

Adicionalmente, la SCJN definió que REFIPRES no transgrede las garantías de equidad tributaria²⁴ e igualdad²⁵.

²¹ Registro Número 166830, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Julio de 2009, Tesis P.XXXI/2009.

²² Registro Número 166829, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Julio de 2009, Tesis XXXIX/2009.

²³ Registro Número 166827, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Julio de 2009, Tesis XLI/2009

También como parte de los amparos resueltos por la SCJN, se definió que establecer un gravamen a ingresos aun cuando no se hubieren distribuido, no viola la garantía de proporcionalidad tributaria²⁶.

4.5. Comparativo con otros regímenes fiscales vigentes

i. Persona física residente en México

De acuerdo con las disposiciones fiscales que serán aplicables a las personas físicas residentes en México para efectos fiscales, una persona física residente en el país estará sujeta al pago del referido impuesto considerando la tasa aplicable conforme a la tarifa previste cuya tasa máxima corresponde al 35%.

Los ingresos derivados de los instrumentos de deuda que mantiene corresponden a intereses y, por lo tanto, dichos ingresos se acumulan conforme se devengan. Adicionalmente a los rendimientos que se devengan, se determina un resultado por fluctuación cambiaria por cada ejercicio.

Por la tenencia de acciones, los dividendos que se lleguen a percibir corresponderán a ingresos gravados conforme se cobren y estarán sujetos a una tasa adicional del 10% que se deberá calcular y pagar de forma definitiva.

En general, las personas físicas tienen limitadas las deducciones que pueden considerar para efectos de la determinación de la base del impuesto sobre la renta, por

²⁴ Registro Número 166825, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Julio de 2009, Tesis XXX/2009.

²⁵ Registro Número 166824, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Julio de 2009, Tesis XLIV/2009.

²⁶ Registro Número 166818, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Julio de 2009, Tesis XXXVIII/2009.

lo que no se permite la deducción de conceptos como comisiones pagadas al intermediario financiero.

De acuerdo con las disposiciones que regulan la determinación de los efectos fiscales, el impuesto se debe determinar en moneda nacional, por lo que se reconocen variaciones de tipo de cambio anualmente.

ii. Persona moral residente en México

De manera general, las personas morales residentes en México para efectos fiscales están sujetas al pago del impuesto por la utilidad que determinan anualmente, considerando los ingresos devengados que perciben, incluyendo resultado por fluctuación cambiaria por cada ejercicio, disminuidos con el importe de ciertos conceptos que se consideran como deducibles para efectos fiscales (incluidas comisiones y otras cantidades pagadas relacionadas con las inversiones). Dicha utilidad está sujeta a la tasa del 30% para el ejercicio de 2014.

Adicionalmente, las distribuciones que realice la persona moral a personas físicas estarán sujetas a una retención de impuesto aplicable al momento de su pago, cuya tasa será del 10%, dicho impuesto será definitivo. Lo anterior adicional a que la persona física debiera considerar como parte de sus ingresos los rendimientos que perciba de dicha persona moral, pudiendo acreditar el impuesto pagado por la persona moral (30%) por lo que se pagaría un impuesto adicional por el diferencial de tasa de persona física y moral.

Al igual que las personas físicas, el impuesto se debe determinar en moneda nacional, por lo que se reconocen variaciones de tipo de cambio anualmente.

4.6. Beneficios que pudieran generar disposiciones por REFIPRES

De acuerdo con el Capítulo I del Título VI de la LISR, los contribuyentes en México que obtengan ingresos a través de entidades que califiquen como regímenes fiscales preferentes estarán sujetos al pago del impuesto sobre la renta en México de forma anticipada, aun cuando no hubieran sido distribuidas las utilidades que generen.

Sin embargo, la base del impuesto se determina bajo las mismas condiciones aplicables a una persona moral o física residentes en México para efectos fiscales, respectivamente; siendo la principal diferencia que la base del impuesto se determina en la moneda en que se debe llevar la contabilidad, tratándose de entidades o figuras equiparables a personas morales o la moneda de cada operación cuando se aplican reglas de persona física para el cálculo.

Derivado de lo anterior, se difiere el reconocimiento de las fluctuaciones cambiarias hasta en tanto se regrese por completo la inversión a México, ya que se comparan los recursos en moneda nacional aportados y los que regresan, por la diferencia que exista se determinará una utilidad sujeta al pago del impuesto sobre la renta.

La tasa aplicable sobre las utilidades determinadas corresponde al 30% sobre la utilidad determinada. El impuesto adicional del 10% no sería aplicable a los rendimientos que reciba la persona física, considerando que dichos ingresos no son gravados al momento de su distribución sino que ya habían sido gravados a nivel de la entidad extranjera.

Bajo este esquema, se deberá presentar de forma adicional a la declaración anual de impuesto sobre la renta, una declaración informativa por las inversiones que se mantengan de esta forma.

En el caso de figuras transparentes, los contribuyentes en México que obtengan ingresos a través de figuras que califiquen como regímenes fiscales preferentes estarán sujetos al pago del impuesto sobre la renta en México de forma anticipada, aun cuando no hubieran sido distribuidas las utilidades que generen.

En términos generales, la base del impuesto se determina considerando cada tipo de ingreso en la moneda en que se realiza la operación bajo las mismas condiciones aplicables a una persona física residente en México para efectos fiscales; siendo la principal diferencia que no se determinan fluctuaciones cambiarias con el peso mexicano.

La tasa aplicable sobre las utilidades determinadas corresponde al 30% sobre cada utilidad o ingreso determinado. En este supuesto, al momento de su distribución el impuesto adicional del 10% no sería aplicable a los rendimientos que reciba la persona física, considerando que dichos ingresos no son gravados al momento de su distribución sino que ya habían sido gravados a nivel de la entidad extranjera.

De igual manera, resulta aplicable la tasa del 30% sobre la ganancia obtenida por la venta de acciones, y el impuesto adicional del 10% no sería aplicable a los rendimientos que reciba la persona física, ya que como se mencionó, dichos ingresos no son gravados al momento de su distribución sino que ya habían sido gravados a nivel de la entidad extranjera.

Así las cosas, existen algunas estructuras que pudieran resultar en un tratamiento fiscal que resultaría positivo para las inversiones que mantengas personas físicas residentes en México cuyos activos financieros consistan en inversiones en acciones emitidas por sociedades mexicanas colocadas en la BMV o de extranjeras que estén listadas en el SIC pues estarías sujetas a la tasa del 10% siempre que se mantengan a través de figuras jurídicas extranjeras transparentes.

Cabe señalar, que el SAT emitió un criterio normativo en relación con la aplicación de la tasa de retención del 10% sobre esta clase de operaciones cuando se realizan a través de instituciones financieras extranjeras como sería el caso bajo análisis.

Específicamente, dicha disposición prevé lo siguiente:

“46/ISR/N Acciones emitidas por sociedades extranjeras cotizadas en bolsas de valores concesionadas. Su enajenación está sujeta a la tasa del 10%.

El artículo 129, fracción I de la Ley del ISR dispone que las personas físicas estarán obligadas a pagar el ISR, cuyo pago se considerará como definitivo, aplicando la tasa del 10% a las ganancias obtenidas en el ejercicio derivadas de la enajenación de acciones emitidas por sociedades extranjeras cotizadas en las bolsas de valores concesionadas o mercados de derivados reconocidos en los términos de la Ley del Mercado de Valores.

El artículo 9o., tercer párrafo de la Ley del Mercado de Valores, de aplicación supletoria a las disposiciones fiscales de conformidad con el artículo 5o., segundo párrafo del CFF, indica que las actividades de intermediación con valores que se operen en el extranjero o emitidos conforme a leyes extranjeras, susceptibles de ser listados en el Sistema Internacional de Cotizaciones de una bolsa de valores, únicamente podrán proporcionarse a través de dicho sistema.

De conformidad con su reglamento, la Bolsa Mexicana de Valores cuenta con un listado que se encuentra integrado por el apartado de valores autorizados para cotizar en el Sistema Internacional de Cotizaciones.

En ese sentido, las ganancias obtenidas en el ejercicio derivadas de la enajenación de acciones emitidas por sociedades extranjeras listadas en el apartado de valores autorizados para cotizar en el Sistema Internacional de Cotizaciones de la Bolsa Mexicana de Valores, están sujetas a una tasa del 10% en los términos del artículo 129, fracción I de la Ley del ISR, con

independencia de que su enajenación no se realice a través de un intermediario del mercado de valores mexicano.”

De acuerdo con esta disposición se prevé la posibilidad de aplicar el régimen preferencial del 10% tratándose de venta de acciones listadas en el Sistema Internacional de Cotizaciones (SIC) aun cuando dichas enajenaciones se realicen a través de intermediarios financieros en el extranjero.

4.7. Relación con reglas de Controlled Foreign Companies (CFC)

Tal como será analizado en el presente apartado, los cambios y modificaciones realizados a las disposiciones fiscales en México aplicables para inversiones en el extranjero mantenidas por residentes en México, personas físicas y morales, han tenido su inicio en la relación de México con algunos países, incluyendo su relación derivada de la OCDE.

A continuación se analizan las principales razones por las cuales se considera que dichas disposiciones tienen su origen y relación con disposiciones internacionales emitidas para CFC.

Las reglas de regímenes para CFC han sido utilizados en diferentes países como medio para prevenir la erosión de la base fiscal doméstica de dichos países derivado de la asignación y alojamiento de ingresos que debieran formar parte de la base fiscal de los contribuyentes que son incluidos en países donde las condiciones fiscales son preferentes o inexistentes, así como para desincentivar a los contribuyentes para utilizar dichos países o ubicaciones como lugares para llevar a cabo transacciones.

Aun cuando las reglas para CFC son diferentes de un país a otro, el razonamiento de las mismas sigue como objetivo primordial eliminar sistemas de diferimiento de ingresos obtenidos a través de territorios que califican como CFC y que los

contribuyentes anticipen los ingresos correspondientes a su participación en dichas estructuras.

4.8. Historia de los paraísos fiscales

Algunos especialistas en la materia, consideran que tienen su origen en la segunda mitad del siglo XX. Su auge responde al desarrollo industrial y económico de los años de la posguerra así como el proceso de descolonización de algunas potencias europeas.

La primera concepción de un paraíso fiscal, sugiere a que fue concebida como aquella isla paradisiaca donde no existen reglas para tributar sobre los bienes o los ingresos que son propiedad de los inversionistas.

Países donde existen reglas para regular inversiones de CFCs

A fin de entender las consideraciones más generales aplicables en otros países en materia de reglas de CFC, es importante entender algunos conceptos como ingresos pasivos, mismos que forma común son identificados como aquellos que no requieren la realización de actividades empresariales para recibirlos, incluyendo aquellos por concepto de dividendos, intereses, regalías.

Lo anterior, no es una definición que resulte aplicable en todas las jurisdicciones pero comúnmente se pueden considerar como ingresos pasivos aquellos que resulten por dichos conceptos.

Australia

De acuerdo con la legislación en dicho país existen a partir de 2009 pero entraron en vigor a partir de 2013. Bajo las disposiciones aplicables, ciertos inversionistas definidos

bajo las leyes de dicho país sobre los ingresos devengados en cada periodo a través de compañías que califiquen como CFC.

Excepto por las limitadas excepciones previstas en las propias disposiciones, en términos generales, ingresos pasivos son atribuibles a una compañía que califique como CFC, en caso de ingresos activos no se consideran sujetos conforme a este régimen.

Brasil

En Brasil, las compañías están sujetas a reglas de CFC en la medida en que estén sujetas al método de participación respecto de sus inversiones en extranjero conforme a los criterios contables que les resulten aplicables.

En dicho caso, se impone un impuesto sobre las utilidades netas que generen en dichas subsidiarias por cualquier tipo de ingreso atribuible a dicha compañía al término del ejercicio que corresponda.

Canadá

De acuerdo con las disposiciones vigentes en dicho país se prevén disposiciones para que anulen el diferimiento de impuestos cuando los contribuyentes reciben cierto tipo de ingresos pasivos.

Dinamarca

En caso de compañías que mantienen control sobre otras que no son residentes en dicho país

4.9. Intercambio de información y REFIPRES

Considerando el entorno actual en materia de intercambio de información que existe a nivel internacional derivado de ciertos convenios multilaterales que han entrado en vigor, de los México es parte, resulta necesario analizar la vigencia de la declaración informativa actual y su alcance a la luz de tales modificaciones.

Para tales efectos es necesario atender a los razonamientos que dieron origen a la obligación de presentar declaración informativa de REFIPRES, conforme a la Exposición de Motivos manifestada por el Ejecutivo Federal al respecto.

Dicha Exposición de Motivos, señala lo siguiente:

“ ...

Por otra parte, uno de los principales problemas relacionados con los regímenes fiscales preferentes es el relativo a la falta de información para efectos fiscales. Esta falla de intercambio de información es un obstáculo para que las autoridades fiscales mexicanas verifiquen el cumplimiento de las obligaciones fiscales. Existen algunas jurisdicciones que mantienen restricciones para intercambiar información para efectos fiscales, sobre ingresos generados en su territorio.

Es por lo anterior que se considera necesario establecer una obligación de informar por parte de los contribuyentes sobre los ingresos que obtengan en esta clase de jurisdicciones, y con ellos fiscalizar con mayor efectividad los ingresos obtenidos en el extranjero, sin que por este hecho se considere que se están obteniendo ingresos sujetos a regímenes fiscales preferentes.

Esto responde también, a la petición que muchas jurisdicciones han hecho en foros internacionales de que exista un mismo trato, en las legislaciones fiscales internas, cuando se regulen las consecuencias de

los regímenes fiscales preferentes que existan en países miembros de la OCDE y países no miembros de dicha organización, que tengan regímenes de la misma naturaleza.

Finalmente, esta misma obligación se establece para aquellos que invierten a través de entidades o figuras jurídicas que se consideran transparentes, es decir aquellas que no son consideradas como contribuyentes en su país de constitución o que tributan a nivel de sus integrantes. En este caso, la información que resulta relevante para la autoridad fiscal es la de conocer en donde se está invirtiendo a través de estas entidades con el objeto de conocer si se triangulan operaciones con el objetivo de disminuir la carga fiscal.”

Conforme a lo señalado en la Exposición de Motivos, es de resaltarse que en el entorno internacional de esos ejercicios, no era viable lograr intercambios de información de forma ordenada y que muchas de las jurisdicciones que regularmente sirven como puntos para realizar inversiones por contribuyentes mexicanos y de otras latitudes, tenían limitantes para la entrega de dicha documentación, por lo que México estaba muy limitado en el acceso de información fiscal.

Como bien lo señala José Manuel Carrero²⁷, el intercambio de información fiscal tiene una nueva tendencia, misma que definitivamente es distinta de lo que existía para el año de 2005. Dicho autor, señala lo siguiente:

“Tradicionalmente el intercambio de información se ha concebido como un mecanismo o técnica en la lucha contra el fraude y la evasión fiscal internacional. Esta funcionalidad se ha ido acentuando en las sucesivas versiones de los Modelos de Convenio de la OCDE, especialmente a partir del Modelo de 1977 donde se consagró la mayor clause, esto es, la

²⁷ Carrero, J. M. C. (2001). Tendencias actuales en materia de intercambio de información entre administraciones tributarias. Documentos-Instituto de Estudios Fiscales, (16), 1-22.

posibilidad de utilizar el intercambio de información para garantizar la aplicación de la legislación fiscal interna de los Estados contratantes.”¹¹

Tal como lo señala el autor, a través de diversos Congresos y otros paneles que internacionales han dado la oportunidad para los fiscos de los países miembros de la OCDE para gestionar el intercambio de información de otras latitudes respecto de temas fiscales que le conciernen a contribuyentes de cada uno de sus estados.

Así las cosas, el propio autor señala que: “El intercambio de información se ha erigido, pues, como la pieza clave para articular este renovado espíritu de cooperación fiscal internacional, constituyendo, así, el principal mecanismo sobre el que se hace pivotar la pervivencia del modelo impositivo vigente en la mayoría de los países de la OCDE. Como ha escrito McLure²⁰, se opta por mejorar la “tecnología de la recaudación” desechando cambios drásticos en el modelo impositivo”.

De tal suerte, que en la actualidad los fiscos tienen una idea muy diferente en relación con el intercambio de información fiscal, donde buscan efectivamente apoyar y retroalimentar a otros países respecto de inversiones que generan ingresos en su país como país de fuente de riqueza.

En relación con lo anterior, Tulio Rosembuj²⁸ ha señalado que:

“La aplicación de un sistema tributario para la tutela del interés fiscal ilustra del fundamento de la relación comunicacional: preservar la recaudación potencial o actual de cada Estado en forma regular u ordinaria.

²⁸ Rosembuj, T. (2004). Intercambio internacional de información tributaria (Vol. 79). Ediciones Universitat Barcelona.

El fundamento del intercambio de información entre Administraciones Públicas es el respeto al derecho a la recaudación tributaria por parte de cada Estado como pieza estable de su orden económico.

La clausura o rechazo al suministro de la noticia, salvo los casos justificados, induce la menoscabo del interés público esencial del Estado, fuente del perjuicio lesivo para su ordenamiento tributario. La identificación de la función propia del orden público económico atiende a una de las exigencias vitales del seno de cualquier ordenamiento jurídico. La función (recaudatoria) es inseparable del orden público constitucional.”¹²

De acuerdo con Tulio Rosembuj, el alcance del intercambio de información internacional atiende a diversos motivos para hacer de forma más eficiente la recaudación en cada Estado, a través de otorgar mayores elementos a los órganos administradores de otras latitudes para el mejoramiento de la tributación de los contribuyentes en cada Estado.

Por su parte, la OCDE ha emitido diversos materiales derivado de las definiciones que se han tomado por parte de los estados miembros, siendo le último caso, el Foro Mundial sobre Transparencia e Intercambio de Información para Efectos Fiscales.

El libro que lleva el mismo título en idioma inglés²⁹, señala que tiene como objetivo ser una referente y un marco multilateral para los Estados en materia de transparencia e intercambio de información que será llevado a cabo en al menos 120 países, que participaron el foro mundial bajo las mismas condiciones.

En cuestiones más específicas, la OCDE a emitido recomendaciones en relación con el tratamiento internacional para el intercambio de información con propósitos fiscales. Un

²⁹ OECD (2015), Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes.

ejemplo de lo anterior, es el reporte emitido hace algunos años en relación con el intercambio de información financiera de bancos³⁰.

A través de este reporte se proponen diversas estrategias y medidas para la correcta transmisión de información fiscal entre países en aquellos casos que se trata de información de índole financiera de inversiones que se mantienen a través del sistema financiero del otro país.

Actualmente, se propone la implementación de un sistema de intercambio de información financiera que sea intercambiada de forma automática entre los países que se adhieran a dicho plan.

Miguel Eduardo Pecho Trigueros³¹ señala al respecto que:

“Las autoridades tributarias dependen cada vez más de la cooperación con sus contrapartes extranjeras para administrar más eficazmente sus leyes tributarias nacionales.

Luego de los escándalos bancarios de 2008 y la crisis financiera global posterior, el Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información Tributaria ha impulsado el intercambio de información a requerimiento como el estándar internacional en materia de transparencia fiscal.

Sin embargo, algunas medidas adoptadas por la Unión Europea, iniciativas previas de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) y, sobre todo, la introducción en 2010 del “Foreign Account Tax Compliance Act” (Fatca) de los Estados Unidos han promovido la

³⁰ OECD (2000), Mejorar el acceso a la información bancaria por motivos fiscales, OECD Publishing, Paris.

³¹ Trigueros, M. E. P. (2014). El intercambio automático de información: hacia el nuevo estándar de transparencia fiscal internacional. Derecho PUCP, (72), 31-44.

necesidad de adoptar el intercambio automático de información como nuevo estándar de transparencia fiscal internacional.

El intercambio automático de información le permite a las jurisdicciones de la residencia verificar si sus contribuyentes han incluido correctamente las rentas obtenidas en el exterior, permitiéndole a las autoridades tributarias contar con alertas tempranas de posibles casos de incumplimiento.

En febrero de 2014, la OCDE publicó su propuesta para un nuevo modelo global de intercambio automático de información aplicable a las cuentas mantenidas en entidades financieras.

El nuevo modelo global contiene los instrumentos legales necesarios y los procedimientos de debida diligencia y reporte principalmente para las instituciones financieras.”

Es necesario señalar que al día de hoy a pesar de haberse firmado todos estos acuerdos y haber sido aceptados por diversos países alrededor del mundo, aun se encuentra en proceso de implementación las cuestiones específicas que lo regularán hacia el futuro.

Esto, incluso en el caso de instituciones financieras y la información que deriva de las inversiones que se mantienen en otras latitudes cuentahabientes residentes en países distintos a estos.

Estas regulaciones ya han sido implementadas en los primeros países que se han adherido al acuerdo de intercambio multilateral respectivo y que han iniciado las actividades necesarias para dicho fin, quedando pendiente revisar los resultados de las primeras entregas.

Efectivamente, de acuerdo con lo planteado por los diversos países se planea la implementación de este ambicioso plan internacional para el intercambio automático de información de manera gradual, ya que requiere muchos factores tanto legales como prácticos.

Legales en cuanto a las reglas nacionales en cuanto la legislación aplicable a inversiones, derecho de intercambiar información entre otras. Una de ellas, es la regla del secreto bancario que impera en los diferentes estados.

Al respecto, Alejandro Vergara Blanco³² señala que:

“Esencialmente, la función bancaria consiste en la interposición en el crédito. La Banca es la intermediadora de toda la riqueza mobiliaria, representada, fundamentalmente, por el dinero, dentro de lo cual es posible incluir los demás instrumentos mercantiles que, en última instancia, son reducibles a dinero. En palabras simples, esta intermediación se produce captando el dinero de quienes lo tienen para entregárselo a quienes no lo tienen y lo desean: es la industria del crédito.

Al infiltrarnos ahora en el terreno jurídico, la actividad bancaria se traducirá, fundamentalmente, por un lado, en la recogida del ahorro y, por otro lado, el ejercicio del crédito.

Esta función, como tal, es de un interés evidentemente público. Que una vez particularizada en operaciones específicas se individualice, es diferente; pero las funciones, en sí mismas, por ser vitales para el sostenimiento del edificio económico, son del más alto interés para la colectividad.”

³² Cfr. Vergara Blanco, A. (1988). Sobre el fundamento del secreto bancario. Revista de derecho financiero y de hacienda pública, 38(194), 363-390.

Así, de acuerdo con lo antes transcrito, el secreto bancario proviene de lo más profundo de las raíces de los bancos, mismos que guardan de la forma celosa pues es propio de dichas instituciones.

Por su parte, Jorge Bartels Villanueva³³ señala que:

“El secreto bancario es motivo de controversia pues para algunos países permite una competencia internacional desleal, mientras para otros es una forma legítima y soberana de insertarse en la economía mundial. Ambos puntos presentan fundamentos razonables, económica y políticamente. El debate en el ámbito académico y en el de la política internacional está lejos de concluir. Este trabajo presenta algunos de dichos argumentos y puntos de vistas sobre el secreto bancario.”

Así las cosas, no son fáciles las barreras que deben sobrepasar las diversas legislaturas previo a estar en posibilidad de implementar el intercambio de información automática en materia de información fiscal relacionada con la información financiera que mantienen las instituciones especializadas alrededor del mundo.

Además de estas implícitas problemáticas que han llevado a retrasar en muchos de los casos, como en el caso de Estados Unidos de América, se encuentran otras en temas más prácticos, como la estandarización de los métodos que deben aplicar las instituciones financieras para realizar el intercambio que sería en su momento requerido.

De cualquier manera y sin perder de vista todo lo anterior, ya existe una lista de países que están comprometidos a intercambiar información en los siguientes años, como 2017 y 2018.

³³ Villanueva, J. B., & Alpizar, L. M. A. (2011). El secreto bancario. Aspectos históricos y problemática actual. *Diálogos Revista Electrónica*, 11(2).

Específicamente, de acuerdo con los reportes emitidos por la OCDE³⁴, se señala lo siguiente:

Los países que han hecho un compromiso para realizar los primeros intercambios de información para el ejercicio de 2017 son los siguientes:

Anguilla, Argentina, Barbados, Bélgica, Bermuda, Islas Vírgenes Británicas, Bulgaria, Islas Caimán, Colombia, Croacia, Curasao, Chipre, República Checa, Dinamarca, Dominica, Estonia, Islas Faroe, Finlandia, Francia, Alemania, Gibraltar, Grecia, Groenlandia, Guernesey, Hungría, Islandia, India, Irlanda, Isla del Hombre, Italia, Jersey, Corea, Latvia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malta, Mauricio, México, Montserrat, Países Bajos, Niue, Noruega, Polonia, Portugal, Rumania, San Marino, Seychelles, República de Eslovaquia, Eslovenia, Sudáfrica, España, Suecia, Trinidad y Tobago, Islas Turcos and Caicos, Reino Unido.

Asimismo, de acuerdo con la OCDE, los siguientes países han realizado el compromiso para intercambiar información en materia fiscal de manera automática a partir del año de 2018:

Albania, Andorra, Antigua and Barbuda, Aruba, Australia, Austria, Bahamas, Belice, Brasil, Brunei Darussalam, Canadá, Chile, China, Islas Cook, Costa Rica, Ghana, Granada, Hong Kong (China), Indonesia, Israel, Japón, Islas Marshall, Macao (China), Malaysia, Mónaco, Nueva Zelanda, Panamá, Qatar, Rusia, Saint Kits and Nevis, Samoa, Saint Lucia, Saint Vincent y las Granadinas, Arabia Saudita, Singapur, Sint Maarten, Suiza, Turquía, Emiratos Árabes Unidos, Uruguay

Finalmente, los siguientes países no han establecido una fecha para adherirse al intercambio de información:

Bahréin, Nauru, Vanuatu

³⁴ <http://www.oecd.org/tax/transparency/AEOI-commitments.pdf>

Todos los países antes mencionados han hecho o se espera que hagan un compromiso para tener implementadas las medidas necesarias para realizar este intercambio de información en materia fiscal de manera automática conforme a los estándares que se han ido incorporando y que irán adoptando dichos países para que queden alienadas las jurisdicciones.

Una vez que queden implementadas todas las medidas antes mencionadas, los países adheridos al convenio multilateral, entre ellos México, tendrán acceso a información para efectos fiscales que antes no tenían acceso, a través de mecanismos que serán determinados entre todos los estados que accedan a tal acuerdo.

De esta manera, en principio, las autoridades fiscales mexicanas obtendrán la información para fiscalizar inversiones mantenidas en el extranjero. Como mencioné anteriormente, aún no están claras las reglas que deberán seguir las instituciones financieras para llevar a cabo este intercambio y la información que se estaría proporcionando con motivo del mismo.

Sin embargo, la implementación de este nuevo modelo de intercambio de información fiscal que ha evolucionado hasta este procedimiento automático que se busca debiera generar que las autoridades fiscales ya no requieran que los contribuyentes presenten declaraciones informativas de sus inversiones mantenidas en REFIPRES.

Lo anterior considerando lo que mencionaba el Ejecutivo Federal en la Iniciativa mediante la cual se incluyeron las primeras disposiciones relativas a REFIPRES y la presentación de las declaraciones informativas con motivo de tales inversiones, donde expresamente se señalaba la necesidad de solicitar documentación en relación con las inversiones que calificaban bajo dicho método, atendiendo a la falta de documentación que se podría obtener de otros países donde se mantuvieran las inversiones que originaban tal situación.

Cabe señalar, que la mayoría de países donde actualmente se mantienen la mayoría de inversiones financieras en el mundo, están dentro de las listas antes mencionadas por lo que han hecho el compromiso de adherirse al intercambio de información financiera para efectos fiscales y en algunos casos ya se están realizando las adecuaciones necesarias en la legislaciones domésticas.

Así las cosas, sería deseable que se modifiquen las disposiciones fiscales que regulan la presentación de la declaración informativa en cuanto estas medidas de intercambio de información se pongan en marcha por los diferentes en países y México se haga llegar la documentación que acuerde respecto de tales inversiones.

Sin embargo, para efectos de que esto se una realidad, aún quedan algunas cuestiones por resolver y no es claro el momento en que las autoridades fiscales puedan contar con toda este intercambio de documentación, pero en su momento creo que se deberá evaluar la posibilidad de eliminar la declaración informativa y más bien identificar plenamente la información que requieran de cada inversión que se mantenga.

4.10. BEPS y relación con REFIPRES

José Carlos Pedrosa³⁵ señala en términos generales que el denominado BEPS es el último y posiblemente uno de los proyectos con mayor relevancia que la OCDE ha llevado a cabo desde su creación en 1960.

De acuerdo con dicho autor, el proyecto surgió ante la necesidad de acabar o, al menos disminuir considerablemente, las planificaciones fiscales agresivas. Es decir aquellas operaciones realizadas como norma general por entidades transnacionales que tratan de aprovechar las lagunas jurídicas y fiscales derivadas de las divergencias y fricciones de los ordenamientos jurídicos de cada

³⁵ Cfr. Pedrosa López, J. C. (2015). El plan de acción BEPS de la OCDE: pasado, presente y futuro.

Estado, a fin de reducir considerablemente su carga impositiva. Incluso en ocasiones hasta alcanzan situaciones de doble no imposición.

El mismo autor analiza cada una de las acciones sugeridas y señala respecto de la Acción 3 lo siguiente:

“Normas de transparencia fiscal internacional o como se denominan por su término en inglés “controlled foreign companies legislation” (en lo sucesivo CFC Rules) ocupan la acción tercera en el proyecto. Por el momento aún no se ha publicado el borrador que explique con mayor consistencia y precisión sus objetivos y propuestas.

Las escasas referencias nos remiten al informe Action Plan on BEPS de julio 2013. En el mismo se pone de manifiesto la necesidad de reforzar las CFC Rules y su carácter de coordinación con otras acciones, en especial con las medidas dirigidas a eliminar las operaciones híbridas que se amparan en desajustes o asimetrías entre Estados (acción 2) y con las medidas encaminadas a evitar la excesiva deducibilidad de los intereses (acción 4).

No obstante, las normas sobre transparencia fiscal internacional no es un concepto nuevo. Desde que el ordenamiento jurídico de los EEUU las instauró en 1962 muchos han sido los Estados que las han incorporado, eso sí con unos matices u otros.”¹⁹

De acuerdo con lo anterior, resulta posible poder concluir que desde hace muchos años el problema que deriva de mantener inversiones fuera de las jurisdicciones donde se encuentran los propios contribuyentes, respectivamente.

Es importante señalar que como parte de los reportes emitidos por la OCDE, como parte de la iniciativa BEPS y sus 15 acciones, se emitió el reporte relativo a la acción 3

referente a la erosión de base fiscal y la transferencia de utilidades por el uso de compañías consideradas como CFC³⁶.

A través de dicho reporte se dieron a conocer cuestiones relevantes relacionadas con la definición del término de CFC, requerimientos a cumplir para su calificación, definiciones de control, de ingresos calificados para tales efectos, así como algunas reglas para determinar la base impositiva y la atribución de ingresos. En términos generales dicho reporte incluye recomendaciones para que las regulaciones internas de los países miembros de la OCDE establezcan de forma más clara y precisa reglas para la aplicación de este tipo de regímenes.

³⁶ OECD (2015), *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 – 2015 Final Report*, OECD Publishing, París.

5. Conclusiones

PRIMERA.- Los regímenes preferenciales se consideran como aquellas jurisdicciones donde contribuyentes pueden mantener inversiones principalmente financieras con una baja o nula imposición sobre los rendimientos que se generen.

SEGUNDA.- Para evitar el uso de estos regímenes, los diferentes países han previsto disposiciones fiscales para desincentivar el uso de estos vehículos de inversión, gravando anticipadamente los ingresos que se generen para los contribuyentes.

TERCERA.- En México, desde hace varios años que se incluyeron disposiciones fiscales para evitar esta clase de inversiones, se manifestó la urgencia de dichas disposiciones por la situación en el mundo acerca de estos regímenes, ya que para ese momento otros países estaban incorporando este tipo de disposiciones en sus regulaciones domésticas.

CUARTA.- Actualmente, las disposiciones que regulan los regímenes fiscales preferentes en México establecen un sistema a través del cual los residentes fiscales en México están obligados al impuesto sobre la renta de forma anticipada por ingresos que generen a través de las estructuras de inversión, previo a su distribución.

QUINTA.- Una cuestión que sería deseable revisar acerca de estas disposiciones fiscales vigentes en México es que cuando fueron creadas también atendían a la falta de intercambio de información que existía entre las diferentes jurisdicciones donde se encontraban las inversiones y México, situación que ahora ha ido cambiando y que actualmente no resulta procedente.

6. Fuentes de consulta

Bibliografía

- Arnold, B. J. (2011). Comparative Perspective on the US Controlled Foreign Corporation Rules, A. Tax L. Rev.
- Deichmann, L. (2009). CFC rules: a comparison between the German and the UK system. Bucerius Law School Masters of Laws and Business. Hamburg, Germany.
- Hymer, S. H. (1976). *The international operations of national firms: A study of direct foreign investment* (Vol. 14, pp. 139-155). Cambridge, MA: MIT press.
- Li, J., Arnold, B., & Sharkey, N. (1996). Comparison and Assessment of the Tax Treatment of Foreign Source Income in Canada, Australia, France, Germany and the United States.
- Mutascu, M., & Tiwari, A. K. (2013). Política y Tributación.
- Nicolau, E. C. (2000). Tratado del Impuesto sobre la renta: Los Ingresos, Concepto jurídico y su manifestación para efectos fiscales. T. II-A. Themis.
- Ortega, R. C. (2009). La hora de los paraísos fiscales. Nueva fiscalidad.
- Pedrosa López, J. C. (2015). El plan de acción BEPS de la OCDE: pasado, presente y futuro.
- Pistone, P. (2006). The impact of European law on the relations with third countries in the field of direct taxation. Intertax.
- Rosembuj, T. (2004). Intercambio internacional de información tributaria (Vol. 79). Edicions Universitat Barcelona.
- Trigueros, M. E. P. (2014). El intercambio automático de información: hacia el nuevo estándar de transparencia fiscal internacional. Derecho PUCP.
- van der Laan, D. S. (2000). Los paraísos fiscales como escenarios de elusión fiscal internacional y las medidas anti-paraíso en la legislación española. Crónica tributaria.

- Vergara Blanco, A. (1988). Sobre el fundamento del secreto bancario. Revista de derecho financiero y de hacienda pública.

Fuentes Hemerográficas

- Beck, U. (2002). La paradoja de la globalización. *El País*.
- Carrero, J. M. C. (2001). Tendencias actuales en materia de intercambio de información entre administraciones tributarias. Documentos-Instituto de Estudios Fiscales.
- Casaña Esperón, C. (2002). Inversiones en Territorios con Regímenes Fiscales Referentes. Colección estudios.
- Chamorro, J. M. V. (2005). “*La competencia fiscal perniciosa en el seno de la OCDE y la Unión Europea. Información Comercial Española*”, ICE: Revista de economía.
- Villanueva, J. B., & Alpízar, L. M. A. (2011). El secreto bancario. Aspectos históricos y problemática actual. Diálogos Revista Electrónica.
- Compilación Técnica Corrupción, Ética y Fiscalización Publicación editada y distribuida por la Auditoría Superior de la Federación.

Legislación

- Exposición de motivos y dictámenes de las Cámaras de Diputados y Senadores para la Ley del Impuesto sobre la Renta para 2002.
- Exposición de motivos y dictámenes de las Cámaras de Diputados y Senadores para la Ley del Impuesto sobre la Renta para 2014.
- Ley del Impuesto sobre la Renta vigente hasta 2014
- Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir de 2014
- Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente hasta 9 de octubre de 2015
- Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir del 9 de octubre de 2015

- Resolución Miscelánea Fiscal para 2014 y 2016
- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Internet

- Garzón Espinosa, A. (2011). Paraísos fiscales en la globalización financiera. Historia Actual Online. www.historiaactual.org
- OECD (2015), Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes. www.oecd.org
- OECD (2000), Mejorar el acceso a la información bancaria por motivos fiscales, OECD Publishing, Paris. www.oecd.org
- <http://www.oecd.org/tax/transparency/AEOI-commitments.pdf>
- OECD (2015), Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 – 2015 Final Report, OECD Publishing, París.