



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y FINANZAS PÚBLICAS

"INCONSTITUCIONALIDAD DEL SISTEMA DE RETENCION Y
ENTERO DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA EN MATERIA DE
INGRESOS POR INTERESES".

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JUVENAL LOBATO DIAZ



ASESOR: LIC. MIGUEL ANGEL VAZQUEZ ROBLES

CD. UNIVERSITARIA, D. F.



2004



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSE VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y
FINANZAS PUBLICAS

Cd. Universitaria, D.F., 19 de octubre de 2004.

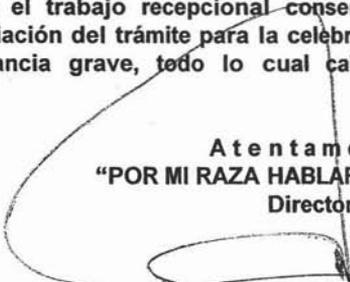
ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
Presente.

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que el pasante **LOBATO DIAZ JUVENAL** bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada **"INCONSTITUCIONALIDAD DEL SISTEMA DE RETENCIÓN Y ENTERO DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA EN MATERIA DE INGRESOS POR INTERESES"**.

Con fundamento en los artículos 8° fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los siete meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPIRITU"
Director.


LIC. MIGUEL ANGEL VÁZQUEZ ROBLES.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO FISCAL Y
FINANZAS PUBLICAS

DEDICATORIAS

Al Gran Arquitecto del Universo . . .

A mi madre y padre, Josefina y Juvenal,

Por su ejemplo, que sin ninguna palabra me ha enseñado que el trabajo y la responsabilidad son las únicas herramientas para lograr mis propósitos, y por su amor y apoyo incondicional.

A mis hermanas, Nitzia y Eve,

Por su amor, apoyo y comprensión en todo momento.

A toda mi familia

Por su apoyo.

A mis "alma mater": la Universidad Nacional Autónoma de México, en especial a la Facultad de Derecho, y el Instituto Politécnico Nacional, en especial a la vocacional número 12,

Por ser los pilares de mi formación académica.

*... Y ¿por qué no?, también a ti,
Que has formado parte de esto...*

AGRADECIMIENTOS

A mi mentor, el Abogado Fernando Pérez Noriega,
Por su guía y enseñanzas, no sólo profesionales sino personales.

A todos mis profesores, en especial al Dr. Fernando Serrano Migallón.
Por transmitirme sus conocimientos.

A mi asesor, el Lic. Miguel Ángel Vázquez Robles,
Por sus enseñanzas hechas plática.

Al Lic. Gerardo Jaramillo Vázquez,
Por confiar en mí y darme la oportunidad de iniciarme en la docencia.

*A mis amigas (os) y compañeras (os) de aulas,
Por sus enseñanzas.*

*A Karla I. Quintana Osuna y Genaro Bolaños Rojas,
Por su apoyo en la elaboración de este trabajo*

Al Lic. Alejandro Morales Heyser Morales,
Por sus consejos y enseñanzas.

A los Abogados Marcela Medrano Colomé y Juan Manuel Morales Heyser Morales,
Por darme la oportunidad de iniciar mi vida profesional.

INDICE

INTRODUCCIÓN.	1
CAPÍTULO I. Principios de los impuestos.	
1.1. Doctrinarios.	5
1.1.1. Adam Smith.	6
1.1.1.1. Proporcionalidad y equidad.	6
1.1.1.2. Certidumbre.	8
1.1.1.3. Comodidad.	9
1.1.1.4. Economía.	10
1.1.2 Adolfo Wagner.	12
1.1.2.1 Política financiera.	13
1.1.2.2 Economía pública.	15
1.1.2.3 Equidad o de repartición equitativa de los impuestos.	17
1.1.2.4 Administración fiscal.	18
1.2. Constitucionales.	24
1.2.1. Reserva de ley.	30
1.2.2. Legalidad.	39
1.2.3. Obligatoriedad.	45
1.2.4. Proporcionalidad y equidad, ¿son un mismo principio?.	46
1.2.5. Proporcionalidad.	49
1.2.6. Equidad	50

1.2.7.	Destino al gasto publico.	54
1.3.	Legales.	59
1.3.1.	Certidumbre.	61
1.3.2.	Comodidad.	62
1.3.3.	Economía.	63
1.3.4.	Estabilidad económica.	64

***CAPÍTULO II.* Esquema jurídico-tributario.**

2.1.	Relación jurídico-tributaria.	69
2.2.	Obligación tributaria.	70
2.3.	Sujetos de la obligación tributaria.	73
2.4.	Fuente del tributo.	75
2.5.	Objeto del tributo.	76
2.6.	Hecho imponible.	77
2.7.	Hecho generador.	78
2.8.	Nacimiento de la obligación fiscal.	79
2.9.	Determinación dela obligación fiscal.	80
2.10.	Exigibilidad de la obligación fiscal.	83
2.11.	Exención de la obligación fiscal.	84
2.12.	Extinción de la obligación fiscal.	88

***CAPÍTULO III.* Régimen fiscal de los intereses en México.**

3.1.	Ley del 20 de julio de 1921 (Ley del Centenario).	113
3.2.	Ley del 21 de febrero de 1924.	115

3.3.	Ley del 18 de marzo de 1925.	116
3.4.	Ley del 31 de diciembre de 1941.	118
3.5.	Ley del 30 de diciembre de 1953.	120
3.6.	Ley del 30 de diciembre de 1964.	122
3.7.	Ley del 30 de diciembre de 1980.	124
3.8.	Reforma de 1987.	125

***CAPÍTULO IV.* Regulación actual del sistema de retención y entero de impuesto sobre la renta en materia de ingresos por intereses.**

4.1.	Espíritu de la nueva ley.	131
4.2.	Concepto de intereses.	142
4.3.	Intereses exentos.	145
4.4.	Acumulación de ingresos por intereses.	146
4.5.	Retención y entero del impuesto.	149
4.6.	Obligaciones de los contribuyentes.	152
4.7.	Obligaciones de los responsables solidarios.	154
4.8.	Vigencia.	157

***CAPÍTULO V.* Inconstitucionalidad del sistema de retención y entero de impuesto sobre la renta en materia de ingresos por intereses.**

5.1.	Violación al principio de legalidad.	160
5.2.	Violación al principio de proporcionalidad.	165

5.3	Violación a los principios legales.	171
5.3.1	Certidumbre.	172
5.3.2	Comodidad.	173
5.3.3	Estabilidad económica.	175

***CAPÍTULO VI. Consecuencias económicas, políticas y sociales.
Propuesta.***

6.1.	Consecuencias económicas.	179
6.2.	Consecuencias políticas.	181
6.3.	Consecuencias sociales.	182
6.4.	Propuesta. Iniciativa de ley.	183

<i>ANEXOS</i>	189
----------------------	-----

<i>CONCLUSIONES.</i>	193
-----------------------------	-----

<i>BIBLIOGRAFÍA.</i>	202
-----------------------------	-----

INTRODUCCIÓN

"Hay dos cosas que los hombres no podrán evitar nunca: la muerte y el pago de impuestos"

Oliver Wendell Holmes

La premisa descrita, sin lugar a dudas, es un axioma.

En efecto, todos los seres humanos, en nuestra vida, sólo tenemos dos cosas ciertas, la muerte y, de alguna u otra forma, el pago impuestos; lo importante aquí es hacer de una y otra situación lo más agradable posible (sí cabe la expresión). En el primer caso, vale la pena traer a colación la frase de Octavio Paz (véase *El Laberinto de la Soledad*, editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1994, en particular, en "Todos Santos, Día de Muertos"), que reza "dime como mueres y te diré quien fuiste", en virtud de que de nosotros depende directamente como queremos que sea nuestra vida, mientras que en el segundo caso, el establecimiento de cómo han de pagarse las contribuciones no depende directamente de nosotros.

En este sentido, quienes tengan la facultad de establecer las contribuciones en un sistema fiscal moderno deben cuidar de sobremanera la forma en que lo hacen, bajo las premisas teóricas, constitucionales y legales del mismo, ya que de lo contrario no se crean las condiciones de un desarrollo integral para el Estado.

Ahora bien, el análisis de un sistema fiscal o de alguna de sus vertientes es una tarea ineludible para quienes nos encontramos vinculados a la materia, en particular con el Derecho Fiscal; tarea que se puede cumplir a través de artículos,

ensayos, opiniones o de un trabajo recepcional como el presente, sobre alguno de los diversos tópicos que lo conforman.

Por ello, ha sido una inquietud del que suscribe el realizar un análisis que, dicho sea de paso, cumple con dos objetivos, que son realizar una aportación a la materia fiscal y obtener un grado profesional, tiene vigencia en nuestro sistema jurídico fiscal, como lo es el del impuesto sobre la renta en materia de ingresos por intereses, toda vez que dadas las reformas a la Ley del impuesto señalado en la materia descrita, en particular la de 2002, consideramos que no cumple con los parámetros teóricos, constitucionales y legales de nuestro sistema jurídico.

Así es, especial relevancia cobra en el mundo actual el hecho de que en un sistema fiscal, para bien no sólo de los contribuyentes sino de los Estados, se busque una mayor justicia en la imposición, misma que debe reflejarse en los impuestos que lo conforman, como es el impuesto sobre la renta (que en nuestro país genera el mayor ingreso tributario), en particular, de los ingresos por intereses, ya que se trate de un fuente de imposición muy importante que representa, económicamente hablando, la inversión y, por tanto, el ahorro, de los contribuyentes y que se traduce un elemento trascendental de carácter cuantitativo y cualitativo de la actividad económica de un país.

En este orden de ideas, dada la manera en la que se dio la reforma en comento, consideramos que, por lo que se refiere a la mecánica de retención y entero del impuesto sobre la renta en materia de ingresos por intereses, no se obedece a los lineamientos precisados, motivo por el cual surge este trabajo que pretende ser una aportación a la mejora de nuestro sistema fiscal en lo que a este rubro se refiere.

En virtud de lo anterior y con el objeto de contextualizar adecuadamente nuestro tema, empezamos por realizar un análisis doctrinal, constitucional y legal de los principios de los impuestos, para posteriormente describir, mediante un esquema que se propone y que hemos denominado *jurídico-tributario*, la forma en que nace y se extingue la relación jurídico tributaria, tomando en consideración los elementos subjetivos, objetivos (tanto económicos como jurídicos) y volitivos de la misma.

Después damos lugar a una descripción histórica del régimen fiscal de los intereses en México, a través de las diversas leyes del impuesto sobre la renta que han estado vigentes, empezando con la llamada Ley del Centenario hasta la vigente y que da sustento al tema que nos ocupa. Consecuentemente, en el capítulo IV se realiza un análisis de la forma en la que se regula el sistema de retención y entero del citado impuesto en materia de ingresos por intereses.

En esta tesitura, en el capítulo V se realiza el análisis constitucional y legal del tema de marras, para después pasar a una descripción de las consecuencias que, desde nuestro particular punto de vista, genera el sistema actual y concluir el presente trabajo con una propuesta, traducida en una iniciativa de ley, que plasma las aportaciones realizadas en el mismo y que intentan contribuir a la construcción de un sistema fiscal justo que se refleje en un mayor desarrollo de nuestro país.

CAPÍTULO I

PRINCIPIOS DE LOS IMPUESTOS

"Las leyes de los hombres no pueden ser nunca dogmáticas, pues se convertirían en piedras insensibles"

Arquías, Maestro de
Marco Tulio Cicerón.

El estudio de cualquier tema relacionado con el Derecho no sería sostenible sin realizar un análisis tanto doctrinal como constitucional de la materia de que se trate, bajo la regulación legal positiva de cada país.

Por ello, antes de analizar el marco teórico fundamental del sistema tributario mexicano, estudiaremos uno de los pilares del mismo, esto es, el de los llamados *principios de los impuestos*, que resultan aplicables no sólo a ellos, como especie, sino a las contribuciones, como genero.

En este sentido, el artículo 2 del Código Fiscal de la Federación establece que las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad, contribuciones de mejoras y derechos.

Es necesario precisar que su estudio se abordará desde tres aristas, la primera referida a los *principios doctrinarios*, para continuar con los *principios constitucionales* y terminar con los que hemos dado en llamar *principios legales*.

1.1. Doctrinarios.

Dentro de la doctrina del Derecho Financiero, en particular del Derecho Fiscal, existen una serie de autores que nos han dejado sus reflexiones sobre la materia impositiva.

En este sentido, especial trascendencia tienen las consideraciones que algunos teóricos han realizado sobre un tema que fundamenta cualquier sistema fiscal moderno, en el marco de un estado de Derecho, y que constituye la base de un adecuado contrato social, en términos *roussonianos*, como lo es el relacionado con los llamados *principios de los impuestos*.

Así es, diversos son los autores que han tratado este tema, desde diferentes perspectivas, pero de dos de ellos han sido los pensamientos considerados como paradigmas en este tópico, Adam Smith y Adolfo Wagner.

En efecto, los pensamientos de dichos autores sobre el tema que nos ocupa, plasmados, por un lado, en una de las obras que han marcado el curso de la historia, no sólo fiscal, sino económica de la sociedad moderna, como lo es la *Investigación sobre la naturaleza y causa de la riqueza de las naciones* de Adam Smith y, por otro, en el *Traité de la Science des Finances* (Tratado de las Ciencias de las Finanzas) de Adolfo Wagner, configuran un marco doctrinario ineludible en el estudio de los principios de los impuestos, por su claridad y vigencia.

Ahora bien, con el objeto de establecer el marco teórico del presente trabajo, se procede al análisis de cada uno de los principios que dichos autores consideran que todo impuesto debe cumplir, mismos que hoy día, la legislación federal mexicana recoge, no sólo en nuestra Carta Magna, sino en la Ley de Ingresos de la

Federación para el Ejercicio Fiscal de 2004 (aunque desde el ejercicio fiscal de 2003 ya se encontraban establecidos), tal y como se estudiará más adelante, y que consideramos deben respetarse en la materia impositiva mexicana, en particular, por lo que se refiere al gravamen de los ingresos por intereses.

1.1.1. Adam Smith.

Dentro del Libro Quinto, "*De los ingresos del Soberano o de la República*", particularmente en lo expresado en el Capítulo II, "*Sobre las fuentes de donde proceden los ingresos públicos y generales de la sociedad*", en su Parte II, "*De los impuestos*", Adam Smith, antes de entrar al estudio de cada una de las contribuciones que analiza en dicho capítulo, establece cuáles son las cuatro máximas que todo tributo debe cumplir, mismas que condensa en cuatro puntos y que a continuación se detallan.

1.1.1.1. Proporcionalidad y equidad.

Para la mayoría de los doctrinarios del Derecho Fiscal, este principio es catalogado como el "*principio de justicia*", denominación que no compartimos, en virtud de que para Adam Smith, según se desprende de la explicación de sus máximas, *la justicia en la imposición radica*, no sólo en el respeto a éste principio, sino *en la cristalización de sus cuatro postulados*.

Al respecto, señala que todas las naciones *han procurado que sus tributos fuesen lo más equitativos posible, ciertos y cómodos para el contribuyente, tanto por lo que respecta a la época como el modo de pago, y lo menos gravosos para el*

pueblo, en proporción al ingreso que reportan al Soberano, de lo que se aprecia con meridiana claridad que en el respeto a sus cuatro máximas es donde radica la justicia tributaria.

Ahora bien, Adam Smith al referirse a la proporcionalidad y equidad en la imposición sentencia que:

*"Los ciudadanos de cualquier Estado deben contribuir al sostenimiento del Gobierno, en cuanto sea posible, en **proporción** a sus respectivas aptitudes, es decir, en proporción a los ingresos que disfruten bajo la protección estatal (...). En la observancia o en la omisión de esta máxima consiste lo que se llama **igualdad o desigualdad de la imposición** (...)"⁴*

Sobre este particular, la doctrina coincide en señalar que éste principio encuentra su sustento en dos postulados, a saber, en el de generalidad y uniformidad (el primero de ellos tomado de la característica de "generalidad" que toda norma legal debe cumplir² y el segundo parte de la idea de "igualdad" de todas las personas frente a la ley).

Se dice que un impuesto es *general* cuando en él quedan comprendidos todas las personas cuyos hechos o actos jurídicos coinciden con la hipótesis prevista por la ley impositiva y es *uniforme* cuando las personas a quien va dirigido participan en los gastos públicos de acuerdo con su *capacidad contributiva*,³ idea que se complementa con la teoría del sacrificio de Jonh Stuart Mill.

¹ SMITH, Adam. *Investigación sobre la naturaleza y causa de la riqueza de las naciones* [trad. Gabriel Franco], 2ª ed., 12ª reimpresión, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2002. Pp. 726 y 727.

² Al respecto, el Maestro Trinidad García, en sus *Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho*, señala que *las leyes son generales y deben aplicarse, sin excepción arbitraria, siempre que el caso particular encaje en la regla formulada por el texto legal* (P. 82).

³ Es la aptitud del particular de participarle al Estado una parte de su riqueza (*Apuntes del curso de Derecho Fiscal I*, Séptimo Semestre, Facultad de Derecho-UNAM, México, Enero-Mayo 2001).

Al respecto el Maestro Emilio Margain, en su *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*, señala que John Stuart Mill nos dice: "si el pago de un impuesto es un sacrificio que se impone al particular, dicho sacrificio debería ser igual para todos los que se encuentran dentro de una misma situación: por consiguiente, si dos rentas iguales proceden de distinta fuente o de distinto sacrificio, la cantidad que le corresponde pagar a cada particular será distinta".⁴

Además, Stuart Mill señala: "La igualdad en la imposición, como máxima política, significa, por consiguiente, igualdad en el sacrificio. Quiere decir tanto como hacer que la contribución de cada persona a los gastos del gobierno sea tal que los inconvenientes que para ella se deriven del pago de su parte no sean mayores ni menores de los que experimenta cualquier otra por el pago de la suya".⁵

1.1.1.2. Certidumbre.

Principio que consideramos puede ser identificado como el "*principio de seguridad jurídica*", toda vez que es el resultado de su aplicación y consiste en que todo impuesto debe poseer fijeza en sus elementos esenciales, con el objeto de no dejar al arbitrio de la autoridad su establecimiento o modificación.

Aunado a lo anterior, el propio Adam Smith establece que para que se cumpla con tal principio, no sólo los elementos esenciales del tributo deben ser fijos, sino que

⁴ MARGÁIN MANAUTOU, Emilio. *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*, 15ª ed., Editorial Porrúa, México, 2000, P. 23.

⁵ STUART MILL, John. *Principios de Economía Política con algunas de sus aplicaciones a la filosofía social*, [trad. de Teodoro Ortiz], 2ª ed. en español, 4ª reimpresión, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2001, P. 688.

deben ser claros y precisos, lo que significa que sean de fácil determinación para cualquiera; *a contrario sensu*, que no se requieran los servicios de un erudito en el campo fiscal para su cumplimiento.

En este sentido, Adam Smith señala que:

*"El impuesto que cada individuo está obligado a pagar debe ser **cierto** y no arbitrario. **El tiempo de su cobro, la forma de su pago, la cantidad adeudada, todo debe ser claro y preciso**, lo mismo para el contribuyente que para cualquier otra persona (...)"*⁶

Abundando sobre la idea de certeza continua expresando que:

*"(...) La certeza de lo que cada individuo tiene obligación de pagar es cuestión de tanta importancia, a nuestro modo de ver, que aun una desigualdad considerable en el modo de contribuir, no acarrea un mal tan grande –según la experiencia de muchas naciones- como la más leve incertidumbre en lo que se ha de pagar(...)"*⁷

Al respecto, considero que éste principio debe ser considerado como el germen del principio de legalidad tributaria que actualmente rige nuestro sistema jurídico, toda vez que en aquél se establecen de forma precisa los alcances de éste.

1.1.1.3. Comodidad.

Este principio consiste en que:

⁶ SMITH, Adam. Op. cit., P. 727.

⁷ Ídem.

*"Todo impuesto debe **cobrarse en el tiempo y de la manera que sean más cómodos** para el contribuyente..."⁸*

Al respecto, es necesario mencionar lo que el Maestro Margáin sostiene que el hecho de que un impuesto deba cobrarse en el tiempo más propicio para ello, en relación con la naturaleza del impuesto y de la forma más sencilla para el contribuyente, se traduce en una mayor recaudación y en una menor evasión por parte del contribuyente, toda vez que mientras más sencillo sea su cumplimiento, en cuanto al tiempo de su pago y la forma de hacerlo, mayor será el beneficio colectivo.

Sobre este particular, es pertinente destacar que dada la inmensidad de "reglas generales" presentes en nuestro sistema tributario, cada día se hace más complicado cumplir con el pago oportuno y adecuado de nuestros impuestos, lo que evidentemente resulta antagónico con el contenido de éste principio.

1.1.1.4. Economía.

Este principio, más que incidir de manera directa en el contribuyente, lo hace indirectamente, toda vez que lo que se busca con su cumplimiento, es recaudar la mayor cantidad de dinero en comparación con los gastos necesarios para ello, esto es, que la mayor parte de su recaudación pueda ser utilizado por el Estado en el ejercicio de sus atribuciones, en otras palabras, **que el costo de recaudación de los impuestos sea el menor posible.**

En este sentido, Adam Smith establece que:

⁸ Ídem.

"Toda contribución debe percibirse de tal forma que haya la menor diferencia posible entre las sumas que salen del bolsillo del contribuyente y las que se ingresan al Tesoro público, acortando el período de exacción lo más que se pueda."⁹

De la transcripción anterior se desprende, que todo impuesto debe procurar que los gastos para su recaudación nunca sean mayores a lo que se va a obtener de su cobro.

Además, Adam Smith señala que las causas por las que un impuesto a de ser antieconómico, esto es, que no cumpla con el principio en comento, son :

"Un impuesto únicamente puede recabar de los particulares mayores cantidades de las que de hecho se ingresan en las cajas del Estado en los cuatro casos siguientes: primero, cuando la exacción requiere un gran número de funcionarios, cuyos salarios absorben la mayor parte del producto del impuesto y cuyos emolumentos suponen otra contribución adicional sobre el pueblo. Segundo, cuando el impuesto es de tal naturaleza que oprime la industria y desanima a los gentes (así) para que se dediquen a ciertas actividades que proporcionarían empleo y mantendrían un gran número de personas. De esa manera cuando se obliga a alguien a pagar una contribución de esa especie, disminuye o anula los fondos que servirían para satisfacerla de una manera más fácil. Tercero, las confiscaciones y penalidades en que necesariamente incurren los individuos que pretendan evadir el impuesto, suelen arruinarlos, eliminando los beneficios, que la comunidad podría retirar del empleo de sus capitales. Un impuesto excesivo constituye un poderoso estímulo a la evasión, por lo cual las penalidades a los contraventores crecen proporcionalmente a la tentación que la ocasiona. La ley, contrariamente a los principios de justicia, suscita, primero, la tentación de infringirla y, después, castiga a quien la viola, y, por lo común, agrava la penalidad en proporción a las circunstancias que debieran contribuir a mitigarla, o sea el estado de ánimo propicio a la comisión del delito. Cierta y

⁹ ídem.

finalmente, cuando se sujeta a los pueblos a visitas frecuentes y fiscalizaciones odiosas, por parte de los recaudadores, se les hace objeto de muchas vejaciones innecesarias, opresiones e incomodidades, y aunque la vejación, en un sentido riguroso, no significa ningún gasto, es ciertamente equivalente a una carga que cualquiera redimiría gustoso. De uno u otro de estos cuatro modos distintos, los impuestos llegan a ser con frecuencia mucho más gravosos para el pueblo que ventajosos para el Soberano.¹⁰

1.1.2. Adolfo Wagner.

Este tratadista alemán, teórico del Impuesto Sobre la Renta, establece en el Libro V, "*Teoría general de los impuestos o teoría de la imposición propiamente dicha*", en particular, en el capítulo III "*Principios superiores de la imposición*" de su *Tratado de la Ciencia de las Finanzas*, una serie de principios que desde su punto de vista deben considerarse como superiores para la organización de la imposición, mismos que tienen como base la esencia de la economía financiera y los efectos de la imposición en la población.

Al respecto, señala que dichos principios deben ser considerados como relativos, según el tiempo y lugar, como categorías lógicas e históricas y analizados de forma conjunta y no aisladamente, esto es, como organización impositiva. En otras

¹⁰ *Ibíd*em, pp. 727 y 728.

palabras, deben tener como guía la política fiscal práctica, tendiente al establecimiento de un sistema impositivo completo y no sólo de un impuesto.

Dichos principios son nueve y forman cuatro grupos, dependiendo de los puntos de vista que los determinan, a saber:

I. - Principios de política financiera.

1º - Suficiencia en la imposición.

2º - Elasticidad en la imposición.

II. - Principios de economía pública:

3º - Elección de buenas fuentes de impuestos (...).

4º - Elección de las clases de impuestos (...).

III. - Principios de equidad o de repartición equitativa de los impuestos:

5º - Generalidad, y

6º - Uniformidad de la imposición.

IV. - Principios de administración fiscal (o principios de lógica en materia de imposición).

7º - Fijeza de la imposición.

8º - Comodidad de la imposición.

9º - Tendencia a reducir lo más posible los gastos de recaudación de los impuestos.¹¹

1.1.2.1. Política financiera.

Wagner señala que estos principios se dividen en dos: suficiencia y elasticidad de la imposición, mismos que define de la siguiente forma:

¹¹ WAGNER, A., *Traité de la science des finances* [traduction française abrégée d'après la deuxième édition allemande par Jules Ronjat], 5^e, V. GIARD & E. BRIÈRE Libraires-éditeurs, Francia, 1909. Pp. 169 y 170.

"Par principe de la suffisance de l'imposition il faut entendre que l'imposition doit pouvoir les besoins financiers d'une période financière donnée dans la mesure ou tous autres soies et moyens à cet effet font défaut ou ne sont pas admissibles.

Le principe de l'élasticité ou de la mobilité (Beweglichkeit) signifie que l'imposition doit au moins renfermer des éléments ou catégories qui puissent s'adapter aux variations des besoins financiers, respectivement aux variations de la quotité de ces besoins qui doit être couverte par voie d'impôts, et parer aux déficits éventuels d'autres moyens de couverture (notamment des recettes d'économie privée)"¹²

Lo que, en nuestra traducción, sería del tenor siguiente:

"Por principio de la suficiencia de la imposición es necesario entender que la imposición debe poder cubrir las necesidades financieras de un periodo financiero dado en la medida donde todas las otras vías y medios no puedan hacerlo o no sean admisibles.

El principio de elasticidad o de movilidad (Beweglichkeit) se refiere a que la imposición debe contemplar al menos los elementos o categorías que pueden adaptarse a las variaciones de los bienes financieros, respectivamente a las variaciones de la calidad de dichos bienes, la cual debe ser cubierta por vía de impuestos, y prevenirse al igual que los déficit eventuales de otros medios de cobertura (especialmente las "recetas" de la economía privada).

Resulta importante mencionar, que los principios descritos tienen como fin lograr que el establecimiento de determinados impuestos no se traduzca en la imposibilidad, por parte de quien tiene la facultad para establecerlos, de poderlos modificar con el objeto de adecuarlos a las necesidades económicas; por el

¹² *Ibidem.* P. 172.

contrario, dada la forma de su establecimiento, permitan, por un lado, cumplir con las necesidades financieras en un periodo determinado y, por otro, que una modificación en ellos no se traduzca tanto en una irregularidad legal como en inestabilidad económica.

1.1.2.2. Economía pública.

Éstos se dividen también en dos: elección de buenas fuentes de impuestos y elección de las clases de impuestos, mismos que define de la siguiente forma:

"Choix de bonnes sources d'impôts, c'est-à-dire en particulier discussion de la question de savoir si l'imposition ne doit puiser que dans le revenu des particuliers et de la population, ou si elle peut également puiser dans leur fortune, respectivement dans leur capital, puis s'il faut distinguer ici, et si oui, comment, le point de vue de l'économie publique et le point de vue de l'économie privée.

Choix des classes d'impôts en tenant compte des effets de l'imposition et des différentes classes d'impôts sur ceux qui payent l'impôt et examen général de ce qu'on appelle la répercussion des impôts.¹³

Lo que en nuestra traducción significa:

"Elección de buenas fuentes de impuestos, es decir, en particular la discusión de la cuestión de saber si la imposición no debe gravar la renta de los particulares y de la población, o si ella puede igualmente gravar su fortuna, respectivamente en su capital, y hace falta distinguir la cuestión desde el punto de vista de la economía pública y el punto de vista de la economía privada.

¹³ *Ibíd.* P. 169.

Elección de clases de impuestos teniendo en cuenta los efectos de la imposición y las diferentes clases de impuestos sobre quienes pagan el impuesto y examen general de lo que llamamos la repercusión de los impuestos.”

Sobre el particular y en relación con nuestro tema, cabe agregar lo que Wagner señala al referirse a las fuentes de los impuestos, donde establece que son tres: la renta, el capital y los medios de consumo.

Continúa señalando, que para escoger entre esas tres fuentes de impuestos debe tenerse en cuenta **el punto de vista crítico de la economía individual o privada y de la economía pública, particularmente en lo concerniente a los impuestos sobre el capital, después las consideraciones puramente financieras y las consideraciones de política social en materia de imposición, así como el fin que se pretende por el empleo del producto del impuesto.**

Lo anterior es importante mencionarlo, toda vez que nuestro tema, esto es, el sistema de retención y entero de impuesto sobre la renta en materia de ingresos por intereses, no encuentra una regulación adecuada, lo que genera serios inconvenientes, que se traducen no sólo en violaciones constitucionales y legales a nuestro sistema jurídico, sino en inestabilidad económica, social y política, tal como se demostrará más adelante.

1.1.2.3. Equidad o de repartición equitativa de los impuestos.

Al respecto, Adolfo Wagner señala que para entender los alcances de la equidad en la imposición es necesario acudir a dos postulados esenciales: la generalidad y uniformidad de la imposición.

Sobre la generalidad establece:

"La généralité est prise au pied de la lettre: donc, en particulier, tout ressortissant de l'Etat, que son revenu soit gros ou faible, qu'il consiste en rentes ou en produits de travail, etc..., est en principe redevable d'impôts. Aucune exemption n'est accordée pour le minimum nécessaire à l'existence"¹⁴

Por lo que se refiere a la uniformidad señala:

"L'uniformité est ici entendue en ce sens que l'imposition soit autant que possible proportionnée à la capacité de prestation économique, laquelle croit suivant une progression plus rapide que le revenu"¹⁵

Lo que en nuestra traducción significa:

La generalidad se sigue al pie de la letra, ya que, en particular, toda persona sujeta a la jurisdicción del Estado cuyo ingreso sea grande o pequeño, consistente en rentas o en productos de trabajo, etcétera, es, en principio, deudor de impuestos. No se ha acordado una excepción para el mínimo necesario para la existencia.

¹⁴ *Ibidem.* P. 219.

¹⁵ *Ibidem.*

La uniformidad se entiende aquí en el sentido que la imposición sea lo más proporcional posible en relación con la capacidad de prestación económica, la cual crea con frecuencia una progresión más rápida que la renta.

En este sentido, simplemente cabe agregar que tales definiciones coinciden en lo general con la idea de proporcionalidad y equidad en la imposición de Adam Smith y, por tanto, siguen vigentes en nuestros días.

1.1.2.4. Administración fiscal.

Wagner señala que son tres los principios ubicados en esta categoría: fijeza impositiva, comodidad de la imposición y tendencia a reducir los costos de la recaudación, y que se traducen en axiomas cuya aplicación depende de la elección de las clases de impuestos y de la estructura del sistema impositivo de cada Estado.

Al respecto, Wagner señala:

"A.- Principe de la fixité de l'imposition.

1o.- La fixité à l'égard des contribuables sera en général d'autant mieux atteinte que le personnel administratif chargé d'établir et de lever l'impôt aura plus de valeur professionnelle et morale; elle dépend en outre des différentes espèces d'impôts et de leur mode spécial d'application.

2o.- La simplicité du système des impôts et de l'organisation des différents impôts particuliers permet aussi une réalisation plus exacte du principe de fixité.

3o.- Cependant on enfreint parfois ce principe dans la pratique, et plus souvent qu'il serait nécessaire. Il faudrait notamment exiger, et ce n'est généralement pas difficile à réaliser, qu'on donne toujours au contribuable l'indication

exacte et précise de la date et du lieu du paiement, du montant de la somme due, des espèces libératoires admises.

40.- Employer dans les lois et dans les règlements d'administration publique un langage clair, simple et accessible à tous constitue également un important desideratum à titre de conséquence du principe de fixité. Sans nier que les lois modernes y contreviennent souvent plus qu'on ne pourrait l'éviter (notamment en Angleterre), il ne faut cependant pas se faire d'illusion à cet égard, et il est certain qu'avec la meilleure volonté du monde il est assez souvent impossible de donner à ce desideratum une satisfaction suffisante en présence de la complexité de certaines situations dans l'imposition moderne (impôts sur le produit, impôts indirects de consommation, impôts de circulation levés au moyen du timbre et sous forme de redevances de registration).

50.- La rigueur juridique et la précision, excluant toute équivoque et écartant le plus possible les controverses, sont de même une nécessité pressante dans la langue des lois et règlements, mais la réalisation en est également difficile précisément à cause du caractère des impôts modernes adaptés aux conditions complexes et variables de la circulation.

60.- A côté des lois elles-mêmes, les règlements d'administration publique, circulaires, etc... sont extrêmement importants pour le public contribuable non moins que pour le personnel de l'administration. Ici le style laconique de la loi peut fort à propos être éclairci par des commentaires et par des exemples et être mis mieux à la portée de la population.

70.- Pour faire connaître au grand public les principes fondamentaux, les prescriptions de contrôle et pénales, etc..., en matière d'impôts, il est bon, en ce qui concerne certains impôts comme les impôts directs sur le revenu, les impôts somptuaires, puis encore certains impôts intérieurs de consommation, comme par exemple l'impôt sur le planteur de tabac par surface ensemencée et par poids de denrée, de faire imprimer quelques-unes des dispositions les plus essentielles de la loi sur les feuilles d'imposition (avertissements, quittances, etc.)...

80.- Pour les lois nouvelles il faut songer au commentaire populaire dans la presse (journaux et almanachs).

B.- La plus grande commodité possible de l'imposition n'intéresse pas seulement la population imposée, mais

encore les finances elles-mêmes, parce qu'elle rend plus sûre la rentrée des impôts.

Dans le détail, pour observer ce principe le mieux possible, il s'agit principalement de prescriptions convenables sur les points particuliers suivants: nature des espèces admises pour le paiement des impôts; lieu du paiement; date du paiement; paiement en totalité, par exemple en une fois pour l'année entière, ou par fractions; procédés de perception des impôts et des droits de douane; contrôles fiscaux. En outre, la question du choix entre l'impôt direct et l'impôt de consommation indirects sur les consommateurs se trouve en contact avec celle de l'organisation des impôts indirects de consommation vis-à-vis des producteurs (négociants et fabricants dans leurs rapports avec la douane, l'octroi et les impôts intérieurs de consommation) il faut tenir compte des considérations de plus ou moins grande commodité pour ceux-ci (procédés de perception des droits de douane, contrôles de la fabrication). Enfin il faut encore noter ici les égards dus aux opinions religieuses et morales, aux usages et aux traditions, à la santé des intéressés, etc...: tout froissement évitable blesse inutilement le contribuable et nuit ainsi le plus souvent à l'intérêt des finances.
(...)

C.- La tendance à réduire le plus possible les frais de recette des impôt n'est pas autre chose que l'application d'un principe économique bien connu à l'économie financière considérée comme économie particulière. Les frais de levée servant à obtenir le produit des impôts représentent ici ce que sont dans l'économie privée les frais de production. Le troisième principe directeur de l'administration des impôts est par conséquent celui qui a le plus de portée économique. Le problème est en principe le même que dans toute économie particulière, et spécialement le même que celui qui se pose pour l'administration financière en matière de domaines et en matières de taxes (...)¹⁶

Lo que significa, de acuerdo a nuestra traducción:

"A. Principio de la fijeza de la imposición.

¹⁶ *Ibidem* Pp. 270 a 275.

1. La fijeza respecto de los contribuyentes será, en general, más atenta que la del personal administrativo encargado de establecer y elevar el impuesto; por tanto, tendrá más valor profesional y moral, ya que depende de diferentes especies de impuestos y de su modo especial de aplicación.

2. La simplicidad del sistema de los impuestos y de la organización de los diferentes impuestos particulares permite asimismo una realización más exacta del principio de fijeza.

3. Este principio se infringe en la práctica más veces de lo necesario. Por tanto, es evidente que es necesario que siempre demos al contribuyente la indicación exacta y precisa de la fecha y del lugar de pago, del monto de la suma a pagar y de las especies liberatorias admitidas, lo que generalmente no es difícil de hacer.

4. El empleo de un lenguaje claro, simple y accesible para todos en las leyes y en los reglamentos de administración pública constituye un requisito importante que provoca consecuencias en el principio de fijeza. No podemos negar que las leyes modernas contravienen continuamente este principio más de lo que se podría evitar (como sucede con mucha frecuencia en Inglaterra), por ende, mientras tanto, no hace falta ilusionarse al respecto, ya que es claro que con la mayor voluntad del mundo es casi imposible dar a este requisito suficiente satisfacción debido a la complejidad de ciertas situaciones de la imposición moderna, (los impuestos sobre el producto, los impuestos indirectos de consumo, los impuestos de circulación elevado al medio del timbre fiscal y sobre la forma de censos de registro).

5. El rigor jurídico y la precisión que excluyen todo equívoco y alejan lo más posible las controversias, son una necesidad constante en el lenguaje de las leyes

y reglamentos, pero su realización es igualmente difícil a causa del carácter de los impuestos modernos adaptados a las condiciones complejas y variables de la circulación.

6. Al lado de las leyes, los reglamentos de la administración pública, las circulares, entre otros, son extremadamente importantes tanto para el público contribuyente como para el personal de la administración. Aquí, el estilo lacónico de la ley puede ser esclarecido por los comentarios y los ejemplos, y ser puesto en conocimiento de la población.

7. Para que el público conozca entre otros, los principios fundamentales y las prescripciones de control y penales en materia de impuestos, es bueno, en lo que concierne a ciertos impuestos como los directos sobre la renta, los suntuarios, además de ciertos impuestos interiores de consumo, como por ejemplo, el impuesto sobre la plantación de tabaco por superficie sembrada y por peso de producto, imprimir cada una de las disposiciones más esenciales de la ley sobre las hojas de imposición (avisos, recibos, etc.).

8. Respecto de las nuevas leyes es necesario tomar en cuenta el comentario popular de la prensa (periódicos o almanaques).

B. La mayor comodidad posible de la imposición no sólo interesa a la población imposita, si no también a las finanzas, ya que da mayor seguridad a la reentrada de los impuestos.

Para observar el principio lo mejor posible, se discuten principalmente las prescripciones convenientes sobre los siguientes puntos particulares: naturaleza de las especies admitidas para el pago de los impuestos, lugar de pago, fecha de

pago y pago en totalidad (por ejemplo, una vez por año, o por fracciones, procedentes de la percepción de los impuestos y de los derechos de aduana y de los controles fiscales). Por otra parte, la pregunta de la elección entre el impuesto directo y el de consumo indirecto sobre los consumidores está en contacto con el de la organización más cómoda del impuesto y con el de la organización de los impuestos indirectos de consumo vis a vis de los productores (negociantes y fabricantes en sus informes con la aduana, el consumo y los impuestos interiores de consumo). Por ello, es preciso tener en cuenta las consideraciones de la menor o mayor comodidad para ellos (procedentes de la percepción de los derechos de aduana controlados en la fabricación). Finalmente, es necesario anotar aquí respecto de las deudas las opiniones religiosas y morales, en los usos y las tradiciones, en el bienestar de los intereses, entre otros. Todo disgusto evitable lesiona inútilmente al contribuyente y nutre continuamente el interés de las finanzas.

C. La tendencia de reducir lo más posible los gastos de recaudación de los impuestos no es otra cosa que la aplicación de un principio económico muy conocido tanto en la economía financiera como economía particular. El gasto de recaudación ayuda a obtener el producto de los impuestos representados en la economía privada por los gastos de producción. El tercer principio rector de la administración de los impuestos es, en consecuencia, el que tiene el mayor alcance económico. El problema es, en principio, el mismo de toda economía particular, y especialmente el mismo de toda administración financiera en materia de dominios y de impuestos.”

Sobre estos principios, consideramos que constituyen uno de los elementos fundamentales para que se logre una mayor eficiencia y eficacia en el sistema tributario, toda vez que con su observancia los contribuyentes estarán en

posibilidad de cumplir con la parte del *contrato social* de manera más simple y sencilla.

Una vez expuestos los principios teóricos de los impuestos, mismos que fundamentan el tema que nos ocupa, procederemos a analizar los llamados principios constitucionales, que obedecen a los primeros, transformándolos en norma vigente de nuestro sistema tributario.

1.2. Constitucionales.

El Maestro Ernesto Flores Zavala señala que "*los principios jurídicos de los impuestos son los que se encuentran establecidos en la legislación positiva de un país*"¹⁷ y se dividen en constitucionales y ordinarios, entendiéndose por los primeros aquellos que derivan del propio texto constitucional y los segundos son establecidos en las leyes ordinarias que regulan la actividad tributaria del Estado.

Por su parte, los principios constitucionales, de acuerdo con el autor citado, se dividen en derivados de los preceptos constitucionales que garantizan determinados derechos fundamentales del individuo, de la organización política de los Estados Unidos Mexicanos y de la política económica; y los ordinarios, derivados de la Ley de Ingresos, de las leyes y demás disposiciones reglamentarias de cada uno de los renglones de ingresos y del Código Fiscal de la Federación.

Para efectos del presente trabajo sólo estudiaremos, por un lado, los principios constitucionales, que de acuerdo con el citado autor derivan de la organización política de los Estados Unidos Mexicanos y más concretamente de los derivados del

¹⁷ FLORES ZAVALA, Ernesto. *Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas*, 33ª ed., Editorial Porrúa, México, 2001. P. 177.

artículo 31, fracción IV constitucional y, por otro, los principios ordinarios derivados de la Ley de Ingresos de la Federación que denominaremos *principios legales*.

Ahora bien, antes de entrar al estudio de cada uno de los principios que nuestra Ley Suprema establece como indispensables para que una contribución sea constitucional y que, por tanto, el pago del impuesto sobre la renta en materia de ingresos por intereses debe cumplir, es necesario mencionar, aún de manera sucinta, los antecedentes inmediatos de la fracción IV del artículo 31 constitucional.

Para ello, nos referiremos al cometario que sobre dicha disposición hace el Maestro Ignacio Galindo Garfias en "*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*".¹⁸

"... El Poder Constituyente de Querétaro en 1917, transcribió en esa fracción literalmente (así) la disposición contenida en la fracción IV (así) del artículo 31 de la Constitución de 1857 que concuerda fundamentalmente con lo dispuesto por el artículo 1º de la sección octava de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, que establece:

'Artículo 1º. El Congreso tiene facultades:

*Para establecer y recaudar contribuciones, derechos, impuestos y abcisas a fin de pagar las deudas y proveer a la defensa común y en general de los Estados Unidos; pero todos los derechos, impuestos y abcisas, serán uniformes en todos los Estados Unidos.'*¹⁹

En este sentido, consideramos, tal y como se desprende del texto transcrito, que si bien es cierto dicha disposición estadounidense marca tres de los principios

¹⁸ CÁMARA DE DIPUTADOS DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN-INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM. *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*. XV Tomos, 5ª ed. (LVII Legislatura), Gpo. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2000. P. 752.

¹⁹ Sobre este punto es necesario aclarar que dicha transcripción corresponde concretamente al segundo párrafo de la Sección 8 del Artículo I de la Constitución de los Estados Unidos.

fundamentales que recoge nuestro artículo 31, fracción IV constitucional (reserva de ley, destino al gasto público y proporcionalidad), deja de lado aquel que se refiere a la generalidad en la imposición.

Aunado a lo anterior, existen otros antecedentes mediatos de los cuales son de destacar los siguientes:²⁰

- Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812.

Artículo 8º. También esta obligado todo español, sin distinción alguna, a contribuir en proporción de sus haberes para los gastos del estado.

En este sentido, es necesario recordar que dicha Constitución fue obligatoria en el territorio de la Nueva España a partir del 30 de septiembre de 1812 y hasta el 5 de agosto de 1814.

- Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la Ciudad de México el 18 de diciembre de 1822.

Artículo 15. Todos los habitantes del imperio deben contribuir en razón de sus proporciones, a cubrir las urgencias del estado.

Únicamente es pertinente señalar, que el citado Reglamento estuvo en vigor durante nuestra primera experiencia como Imperio (1822-1824).

²⁰ CÁMARA DE DIPUTADOS DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN-INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM. *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones.* Op. Cit. Pp. 754 a 762.

- Leyes constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836.

*Artículo 3º. **Son obligaciones del mexicano:***

(...)

*II. **Cooperar a los gastos del Estado con las contribuciones que establezcan las leyes y le comprendan.***

(...)

- Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en el Palacio Nacional de México, el 15 de mayo de 1856.

*Artículo 4º. **Son obligaciones de los habitantes de la República: ... pagar impuestos y contribuciones de todas clases, sobre bienes raíces de su propiedad, y las establecidas al comercio o industria que ejercieren, con arreglo a las disposiciones y las leyes generales de la República.***

- Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857.

*Artículo 31. **Es obligación de todo mexicano:***

(...)

II. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del estado y municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

Es importante destacar, que el contenido de ésta fracción corresponde prácticamente al contenido actual del artículo 31, fracción IV.

- Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865.

Artículo 72. Todos los impuestos para la hacienda del Imperio serán generales y se decretarán anualmente.

Los antecedentes descritos se condensaron en el proyecto de Constitución de don Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1 de diciembre de 1916, dentro del artículo 31, fracción IV, cuyo texto completo fue puesto a consideración de los constituyentes en la 45ª *SESIÓN ORDINARIA* celebrada la tarde del 16 de enero de 1917, para ser finalmente votado y aprobado, conjuntamente con el artículo 32, en la 51ª *SESIÓN ORDINARIA* celebrada la noche del viernes 17 de enero de 1917, por unanimidad de 139 votos, para quedar de la siguiente forma:

"Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:

...

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

La única reforma que ha sufrido el citado artículo, por lo que se refiere a nuestra materia, fue en 1994 y consistió en incluir al Distrito Federal, dada su naturaleza jurídica, como sujeto activo de la relación jurídico-tributaria, toda vez que a pesar de que de una armónica interpretación se podía considerar que estaba incluido en tal disposición, se determinó señalarlo de manera expresa.

Por lo anterior, el texto vigente del fundamento constitucional de nuestra materia es el siguiente:

“Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:

...

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

Es importante mencionar, que la *ratio juris* de que nuestra Constitución establezca la “obligación”, o mejor dicho, el deber, de los mexicanos aportar de nuestra riqueza a los gastos públicos, radica en la necesidad que tiene el Estado mexicano de cumplir con los fines para los que fue creado, tales como los de orden social, cultural, económico, salud pública, asistencia social, ecológico, protección a la industria, seguridad pública, etcétera.

Respecto de sí se debe hablar de obligación o deber al referirnos a que los mexicanos contribuyamos al gasto público, el Maestro Ernesto Gutiérrez y González

en su *Derecho de las obligaciones*²¹ señala que lo correcto es hablar de “deber” y no de “obligación”, toda vez que el deber jurídico *stricto sensu* es la necesidad de observar voluntariamente una conducta, conforme a lo que prescribe una norma de derecho, ya a favor de la colectividad, ya de persona determinada.

Ahora bien, una vez expuestos los antecedentes señalados se procede a analizar cada uno de los principios constitucionales que deben cumplir los impuestos establecidos en nuestro país, mismos que con algunos matices resultan aplicables a los demás tributos o contribuciones y, por tanto, a la materia que nos ocupa.

1.2.1. Reserva de ley.

La reserva de ley se presenta como el supremo principio constitucional del que derivan las demás máximas que rigen no sólo la materia tributaria sino diversas materias que la propia Constitución señala.

En otras palabras, el principio de reserva de ley se configura como la base de nuestro sistema jurídico y, por ende, de nuestro sistema fiscal, a partir del cual emanan las demás reglas de convivencia que establece la Constitución.

Al respecto el Maestro Nava Negrete, en su *Derecho Administrativo Mexicano*,²² establece que se está en presencia de éste principio *cuando la Constitución impone que sea una ley lo que regule una materia o un campo administrativo.*

²¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*, 12ª ed., Editorial Porrúa, México 1997. Pp. 42 y 43.

²² NAVA NEGRETE, Alfonso. *Derecho Administrativo Mexicano*, 2ª ed., Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2001. Pp. 110 y 111.

Continua señalado que *lo que quiere decir también es que en esa materia o campo ni el Poder Ejecutivo ni el Judicial podrían ejercer poderes de regulación normativa. Sólo el Congreso de la Unión, con su ley, podrá regular o legislar el área que expresamente le reserva la Constitución.*"

Por lo que se refiere a nuestra materia, el Maestro Nava Negrete, en relación con este principio, establece que:

Clásico es el caso de la fracción IV del artículo 31 constitucional. Según este precepto, las contribuciones necesarias para cubrir los gastos de la Federación, (Distrito Federal) estados o municipios, se hará por los particulares en la forma proporcional y equitativa que dispongan las leyes. Por interpretación uniforme de los tribunales federales, sólo una ley del Congreso de la Unión puede crear impuestos u otras contribuciones. La doctrina del derecho administrativo comparte esta interpretación jurisprudencial.

Al respecto, hacemos nuestra la definición del citado principio, sólo cabe agregar que tal interpretación se ve robustecida con lo señalado por otros artículos de la Constitución Política de los Estado Unidos, en diversas materias, a saber:

- En materia de educación.

Artículo 3º. (...)

*VIII. El Congreso e la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, **expedirá las leyes necesarias**, destinadas a distribuir la función social educativa entre la federación, los Estados y los Municipios(...)*

- En materia de posesión de armas de fuego.

*Artículo 10. **La ley federal determinará** los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas.*

- En materia de administración de justicia.

Artículo 17. (...)

*Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que **fijen las leyes** (...).*

- En materia de desarrollo económico.

Artículo 25. (...)

***La ley establecerá** los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social; (...)*

***La ley alentará** y protegerá la actividad económica que realicen los particulares (...), en los términos que establece esta Constitución.*

- En materia de agraria.

Artículo 27. (...)

VII. (...)

***La ley protegerá** la integridad de las tierras de los grupos indígenas.*

*La ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, **protegerá** la tierra para el asentamiento humano (...)*

*La ley, con respeto a la voluntad de los ejidatarios y comuneros para adoptar las condiciones que más les convengan en el aprovechamiento de sus recursos productivos, **regulará** el ejercicio de los derechos de los comuneros sobre la tierra y de cada ejidatario sobre su parcela. (...)*

- En materia de competencia económica.

*Artículo 28. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que **fijan las leyes.** (...)*

- En materia de nacionalidad y naturalización.

*Artículo 32. **La ley regulará** el ejercicio de los derechos que la legislación mexicana otorga a los mexicanos que posean otra nacionalidad y establecerá las normas para evitar conflictos por doble nacionalidad.
(...)*

De igual forma, lo dispuesto por el artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, condensa, por lo que se refiere a la facultad del Congreso de legislar, el principio de reserva de ley en comento.

Además, es importante señalar que dicha interpretación se fortalece con la misma aclaración que el Maestro Nava Negrete establece en el sentido de que cada vez

que en el texto de la Constitución, tal y como se desprende de las transcripciones hechas, se utiliza la palabra *ley* debe entenderse que es la *ley* del Congreso de la Unión, tanto en el aspecto formal como material, ya que *si los constituyentes, hacedores de la Constitución de 1917, incluyeron una vez la palabra ley y otras reglamento, decreto o acuerdo, es porque sabían, estaban conscientes de la diversa naturaleza y jerarquía que tienen; no las usaron como conceptos sinónimos. Esto se desprende de la lectura cuidadosa de los debates originados en el Congreso Constituyente de Querétaro.*

Abundado, al realizarse esta precisión es necesario tomar en consideración, como ha quedado señalado, que el principio de reserva de ley queda, igualmente, plasmado, por lo que se refiere a la creación de las leyes, en el contenido del artículo 72.

En este sentido, se puede concluir señalando que el principio de reserva de ley se presenta como género, cuyas especies son los principios de legalidad, obligatoriedad, equidad, proporcionalidad y de destino al gasto público.

Tal criterio no es aceptado de forma clara tanto por nuestros tribunales como por parte de la doctrina, toda vez que es confundido con el principio de legalidad.

Al respecto el Maestro Raúl Rodríguez y Lobato y Marat Paredes Montiel,²³ en su obra "*El Principio de Reserva de Ley en Materia Tributaria*", sostienen que el contenido de este principio *consiste, pues, en que por medio de un mandamiento constitucional se reserva al legislador la regulación de una materia, o de los aspectos esenciales de esta materia; la reserva de ley constituye una norma competencial que entrega a la potestad legislativa del Estado el control de una*

²³ RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl y PAREDES MONTIEL, Marat. *El principio de reserva de ley en materia tributaria*, Editorial Porrúa, México, 2001. P. 67.

materia, por lo tanto, al mismo tiempo de que constituye una prerrogativa, lleva implícita una obligación para el legislador.

Continúan señalando los autores citados que *la reserva de ley es, por un lado, la delimitación a un determinado procedimiento (el legislativo) que tiene como características la contradicción, libre deliberación y la publicidad, sin embargo constituye también una reserva de contenido.*

En este sentido, le imprimen otra característica a la reserva de ley, consistente en que la regulación de ciertas materias que la Carta Magna otorga al legislador no puede delegarla, salvo que se cumplan con las condiciones respectivas en los casos expresamente autorizados por la propia Constitución (Decreto-ley; Decreto-delegado), lo que traería como consecuencia, en caso de no realizarse de esa forma, su deslegalización.

Concluyen señalando que la interpretación constitucional de la reserva de ley debe ser rígida, con el objeto de que se refleje como una garantía a favor de los gobernados, ya que de lo contrario se atentaría contra la esencia del propio principio y de las garantías individuales.

En orden de ideas, consideramos que si bien se trata de un mandamiento establecido por el legislador, constituyente o permanente, que determina que la regulación de cierta materia queda reservada a la *ley*, esto es, en un sentido *lato*, a quien tiene la facultad para crear una norma jurídica abstracta, general e impersonal, es decir, el Congreso de la Unión, no menos cierto es que esta *reserva*, deber ser entendida sobre la materia en su conjunto, como unidad, y no sobre ciertos *aspectos esenciales* de ella, como lo señalan los citados autores.

En efecto, consideramos que la regulación de los elementos esenciales de una materia queda constreñida al principio de legalidad, más que al de reserva de ley, toda vez que la esencia de éste principio radica en el mandato constitucional de acotar la regulación fundamental de determinadas materias al Congreso de las Unión y no así para dividir las de su unidad y señalar qué tipo de fuente de derecho puede establecer sus propios alcances.

Sobre la particular, nuestro más Alto Tribunal funcionando en Pleno ha establecido la tesis P. CXLVIII/97, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, Noviembre de 1997, página 78, lo siguiente:

"LEGALIDAD TRIBUTARIA. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY. *Este alto tribunal ha sustentado el criterio de que el principio de legalidad se encuentra claramente establecido en el artículo 31 constitucional, al expresar en su fracción IV, que los mexicanos deben contribuir para los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes. Conforme con dicho principio, es necesaria una ley formal para el establecimiento de los tributos, lo que satisface la exigencia de que sean los propios gobernados, a través de sus representantes, los que determinen las cargas fiscales que deben soportar, así como que el contribuyente pueda conocer con suficiente precisión el alcance de sus obligaciones fiscales, de manera que no quede margen a la arbitrariedad. Para determinar el alcance o profundidad del principio de legalidad, es útil acudir al de la reserva de ley, que guarda estrecha semejanza y mantiene una estrecha vinculación con aquél. Pues bien, la doctrina clasifica la reserva de ley en absoluta y relativa. La primera aparece cuando la regulación de una determinada materia queda acotada en forma exclusiva a la ley formal; en nuestro caso, a la ley emitida por el Congreso, ya federal, ya local. En este supuesto, la materia reservada a la ley no puede ser regulada por otras fuentes. La reserva relativa, en cambio, permite que otras fuentes de la ley vengan a regular parte de la disciplina normativa de determinada materia, pero a condición de que la ley sea la que determine expresa y limitativamente las directrices a las que dichas fuentes deberán ajustarse; esto es, la regulación de las fuentes*

secundarias debe quedar subordinada a las líneas esenciales que la ley haya establecido para la materia normativa. En este supuesto, la ley puede limitarse a establecer los principios y criterios dentro de los cuales la concreta disciplina de la materia reservada podrá posteriormente ser establecida por una fuente secundaria. Así, no se excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador. En suma, la clasificación de la reserva de ley en absoluta y relativa se formula con base en el alcance o extensión que sobre cada materia se atribuye a cada especie de reserva. Si en la reserva absoluta la regulación no puede hacerse a través de normas secundarias, sino sólo mediante las que tengan rango de ley, la relativa no precisa siempre de normas primarias. Basta un acto normativo primario que contenga la disciplina general o de principio, para que puedan regularse los aspectos esenciales de la materia respectiva. Preciado lo anterior, este alto tribunal considera que en materia tributaria la reserva es de carácter relativa, toda vez que, por una parte, dicha materia no debe ser regulada en su totalidad por una ley formal, sino que es suficiente sólo un acto normativo primario que contenga la normativa esencial de la referida materia, puesto que de ese modo la presencia del acto normativo primario marca un límite de contenido para las normas secundarias posteriores, las cuales no podrán nunca contravenir lo dispuesto en la norma primaria; y, por otro lado, en casos excepcionales, y que lo justifiquen, pueden existir remisiones a normas secundarias, siempre y cuando tales remisiones hagan una regulación subordinada y dependiente de la ley, y además constituyan un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para el debido cumplimiento de la finalidad recaudatoria.

Amparo en revisión 2402/96. Arrendadora e Inmobiliaria Dolores, S.A. de C.V. 14 de agosto de 1997. Mayoría de siete votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ausente: Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga M. Sánchez Cordero. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el treinta de octubre en curso, aprobó, con el número CXLVIII/1997,

la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a treinta de octubre de mil novecientos noventa y siete.”

Al respecto, la Magistrada de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa María Guadalupe Aguirre Soria, al comentar la citada tesis, que condensa el actual criterio de nuestro Máximo Tribunal, señala que el principio de reserva de ley consiste:²⁴

*... en que, **cuando la regulación de ciertas materias deba ser contenida sólo en normas generales y la competencia para emitirlas es exclusiva de aquel que tiene la función legislativa**, esta reserva puede ser absoluta o relativa, siendo la primera cuando la materia quede limitada exclusivamente al texto de la ley, sin que se pueda regular por otros ordenamientos o fuentes y la segunda, en el caso de que, disposiciones distintas a la ley, regulen la materia aun cuando sin excederse de los límites plasmados en ella.*

En este sentido, concluye la aplicadora de la ley, en coincidencia con la tesis en comento, que:

“... en la materia impositiva, la reserva no es total sino relativa, en cuanto a que si bien los elementos esenciales de las contribuciones quedan reservados a la determinación en la norma, es factible que la remisión a disposiciones secundarias, se efectúe una regulación subordinada y dependiente de la ley, que contiene los principales elementos de la materia impositiva”

De igual forma, sentencia:

²⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. *La interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia tributaria 1986-2000*, 2 Tomos, México, 2001. Pp. 749-772.

... en materia tributaria, la reserva de ley tendería a ser relativa siempre, por la imbibita complejidad que tiene su ejecución ante una gama amplísima de elementos materiales que generalmente concurren para adecuar al caso concreto la norma, y esto en beneficio de los causantes que tiene además la protección constitucional para impugnar la violación de la reserva legal cuando se apliquen normas secundarias sin remisión expresa o cuando éstas vayan más allá de la ley y modifiquen su alcance.

Al respecto, consideramos que esta interpretación del principio de reserva de ley es discutible y se confunde con el principio de legalidad, toda vez que aquél, como ya se indicó, consiste en el mandato constitucional de facultar al Congreso de la Unión para legislar sobre determinada materia en su unidad y no en cuanto a sus elementos esenciales únicamente.

En este sentido, consideramos que la interpretación de sí ciertos elementos de una materia pueden ser regulados por una ley, en su aspecto material y formal, o por otras fuentes del Derecho corresponde al principio de legalidad y no de reserva de ley.

De todo lo anterior, se colige que el principio de reserva de ley consiste en el mandato constitucional, por un lado, de facultar al Congreso de la Unión para legislar sobre determinada materia en su unidad y, por otro, de la forma en que lo debe realizar.

1.2.2. Legalidad.

Este principio tiene su origen en el "principio de legalidad constitucional", consagrado como garantía individual en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, que consiste en que *las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite.*

En nuestra materia aparece en el diverso 31, fracción IV, que a pesar de no encontrarse en el capítulo de garantías individuales es considerado como una de ellas.²⁵

Sobre el particular, es pertinente traer a colación lo señalado por el Maestro Raúl Rodríguez Lobato: *"En México, independientemente del principio general de legalidad que consagra el artículo 16 de la Ley Fundamental, aplicable, por tanto, a cualquier campo de la actividad del Estado, el principio de legalidad específico para la materia tributaria se encuentra consagrado en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política del país, que dispone que las contribuciones deben estar establecidas en ley. Este principio pueda enunciarse mediante el aforismo, adoptado por analogía al derecho penal, 'nulum tributum sine lege'."*²⁶

Al respecto, nuestro más Alto Tribunal, en su sesión privada celebrada el trece de julio de mil novecientos noventa y nueve, aprobó, con el número 77/1999, la siguiente tesis jurisprudencial:

"LEGALIDAD TRIBUTARIA. EL EXAMEN DE ESTA GARANTÍA EN EL JUICIO DE AMPARO, ES PREVIO AL DE LAS DEMÁS DE JUSTICIA FISCAL. *Las argumentaciones encaminadas a poner de manifiesto en el juicio de amparo, la existencia de una violación a la garantía de legalidad tributaria consagrada en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República, deben examinarse previamente a las que también se esgriman respecto de la violación de las demás garantías de justicia fiscal de los tributos, dado que el principio general de legalidad constituye una exigencia de primer orden.*

²⁵ COMISIÓN NACIONAL PARA LA CELEBRACIÓN DEL 175 ANIVERSARIO DE LA INDEPENDENCIA NACIONAL Y 75 ANIVERSARIO DE LA REVOLUCIÓN MEXICANA. *Congreso Constituyente, 1916-1917, Diario de Debates*, edición facsimilar, México, 1985. Pp. 683 y 684.

²⁶ RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. *Derecho Fiscal*, 2ª ed., Editorial Oxford University Press, México, 2000. P. 43.

conforme al cual ningún órgano del Estado puede realizar actos individuales que no estén previstos y autorizados por una disposición legal anterior, por lo que de no respetarse, no podría considerarse equitativa y proporcional una contribución cuyos elementos no estén expresamente previstos en una ley formal y material.

Amparo en revisión 1897/95. Calixto Villamar Jiménez. 13 de abril de 1999. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Juan Díaz Romero, José Vicente Aguinaco Alemán y Olga María Sánchez Cordero. Ponente: Juan Díaz Romero. Encargado del engrose: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo en revisión 1404/95. Carlos Alberto Hernández Pineda. 13 de abril de 1999. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Juan Díaz Romero, José Vicente Aguinaco Alemán y Olga María Sánchez Cordero. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Francisco de Jesús Arreola Chávez.

Amparo en revisión 205/97. Fidel Enrique Navarro Espinoza. 13 de abril de 1999. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Juan Díaz Romero, José Vicente Aguinaco Alemán y Olga María Sánchez Cordero. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Alejandra de León González.

Amparo en revisión 146/97. J. Jesús Martínez Franco. 13 de abril de 1999. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Juan Díaz Romero, José Vicente Aguinaco Alemán y Olga María Sánchez Cordero. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Guadalupe M. Ortiz Blanco.

Amparo en revisión 3093/96. Beatriz Ramírez Ortiz. 13 de abril de 1999. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Juan Díaz Romero, José Vicente Aguinaco Alemán y Olga María Sánchez Cordero. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Lourdes Margarita García Galicia." (Énfasis añadido)

Ahora bien, por lo que se refiere al contenido de este principio el mismo Maestro Lobato señala que *la ley debe establecer cuáles son los elementos esenciales del tributo, a saber, objeto, sujeto, exenciones, base, tarifa, pago, infracciones y sanciones.*

En este sentido, el principio de legalidad aquí descrito implica lograr la certidumbre que todo estado de Derecho persigue y, por ende, la seguridad jurídica que la materia impositiva requiere, en tanto que todo impuesto debe poseer fijeza en sus principales elementos o características, para evitar actos arbitrarios por parte de las autoridades encargadas de su administración y recaudación. Lo anterior coincide con lo sostenido por Adam Smith al escribir sobre el principio de certidumbre en la imposición.

Al respecto, el Magistrado de la Sala Superior del otrora Tribunal Fiscal de la Federación Guillermo Domínguez Belloc sentencia que *para que este principio sea cabalmente cumplido, debe señalarse con claridad en la ley que establece el tributo, los elementos esenciales del mismo, la forma, contenido y alcance de la obligación tributaria, a fin de evitar el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular.*²⁷

En este sentido, es importante advertir, como lo hace el citado Magistrado, que este principio no sólo implica que sean en una ley en donde se determinen los elementos del impuesto, sino que esa ley sea la que establezca el propio impuesto y no otra, toda vez que ello se traduciría en una situación de falta de certeza para el contribuyente al momento de identificar los elementos de las contribuciones.

De igual forma, resulta aplicable la siguiente Jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo 91-96, primera parte, página 173, de la Séptima Época (mismo

²⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. *La interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia tributaria 1986-2000*, Op. Cit. Pp.783 y 784.

que coincide con el criterio de la Segunda Sala de dicho Tribunal, pero de la Quinta Época, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo CIII, página 1671):

"IMPUESTOS, PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE EN MATERIA DE, CONSAGRA LA CONSTITUCION FEDERAL. El principio de legalidad se encuentra claramente establecido por el artículo 31 constitucional, al expresar, en su fracción IV, que los mexicanos deben contribuir para los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes y está, además, minuciosamente reglamentado en su aspecto formal, por diversos preceptos que se refieren a la expedición de la Ley General de Ingresos, en la que se determinan los impuestos que se causarán y recaudarán durante el periodo que la misma abarca. Por otra parte, examinando atentamente este principio de legalidad, a la luz del sistema general que informa nuestras disposiciones constitucionales en materia impositiva y de explicación racional e histórica, se encuentra que la necesidad de que la carga tributaria de los gobernados esté establecida en una ley, no significa tan solo que el acto creador del impuesto deba emanar de aquel poder que, conforme a la Constitución del Estado, está encargado de la función legislativa, ya que así se satisface la exigencia de que sean los propios gobernados, a través de sus representantes, los que determinen las cargas fiscales que deben soportar, sino fundamentalmente que los caracteres esenciales del impuesto y la forma, contenido y alcance de la obligación tributaria, estén consignados de manera expresa en la ley, de tal modo que no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda, en todo momento, conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos del Estado, y a la autoridad no queda otra cosa sino aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria, dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante. Esto, por lo demás, es consecuencia del principio general de legalidad, conforme al cual ningún órgano del Estado puede realizar actos individuales que no estén previstos y autorizados por disposición general anterior, y está reconocido por el artículo 14 de nuestra Ley Fundamental. Lo contrario, es decir, la arbitrariedad en la imposición, la imprevisibilidad en las cargas tributarias y los impuestos que no tengan un claro apoyo legal, deben considerarse absolutamente proscritos en el régimen

constitucional mexicano, sea cual fuere el pretexto con que pretenda justificárseles.

Volúmenes 91-96, página 92. Amparo en revisión 331/76. María de los Angeles Prendes de Vera. 31 de agosto de 1976. Unanimidad de quince votos. Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

Volúmenes 91-96, página 92. Amparo en revisión 1008/76. Antonio Hernández Abarca. 31 de agosto de 1976. Unanimidad de quince votos. Ponente: Arturo Serrano Robles.

Volúmenes 91-96, página 92. Amparo en revisión 5332/75. Blanca Meyerberg de González. 31 de agosto de 1976. Unanimidad de quince votos. Ponente: Ramón Canedo Aldrete.

Volúmenes 91-96, página 92. Amparo en revisión 5464/75. Ignacio Rodríguez Treviño. 31 de agosto de 1976. Unanimidad de quince votos. Ponente: Arturo Serrano Robles.

Volúmenes 91-96, página 92. Amparo en revisión 5888/75. Inmobiliaria Havre, S.A. 31 de agosto de 1976. Unanimidad de quince votos. Ponente: Arturo Serrano Robles.” (Énfasis añadido)

De la tesis transcrita se desprende, que nuestro más Alto Tribunal confunde el alcance del principio de legalidad con el reserva de ley, ya que señala que aquél implica, además, de la descripción de los caracteres del impuesto, así como el contenido, forma y alcance de la obligación tributaria (definición con la que se coincide), que la carga tributaria sea establecida por una ley emitida por quien tiene la función legislativa, situación que como ya quedó anotado constituye la esencia del principio de reserva de ley.

Además, es importante mencionar, siguiendo el criterio del Maestro Nava Negrete, que cuando aquí se hable de *ley*, esto es, en relación con el principio de legalidad, contrario a lo que sucede al referirnos al principio de reserva de ley, no se

restringe a las del Congreso de la Unión, sino a todo ordenamiento general capaz de prever la competencia de la autoridad administrativa, judicial o legislativa.

1.2.3. Obligatoriedad.

Este principio nace del propio texto constitucional al establecer que es obligación de los mexicanos contribuir a los gastos públicos, obligación que desde el punto de vista del Maestro Emilio Margáin Manautou *deriva de la necesidad de dotar al Estado Mexicano de los medios suficientes para que satisfaga las necesidades públicas o sociales a su cargo.*²⁸

En este sentido, es importante traer a colación el contenido de la Teoría del Deber Jurídico, de donde se desprende que lo correcto es hablar del deber jurídico *stricto sensu*, para distinguirlo de la obligación tributaria propiamente dicha.

Sobre este punto, es necesario mencionar **que** la obligación así concebida tiene su contrapartida, que se traduce en la facultad del Estado en exigir su cumplimiento, es decir, como lo señala Adolfo Arrijo Vizcaíno en su obra *Derecho Fiscal, la propia Constitución, al mismo tiempo que estatuye el Principio de Obligatoriedad como un deber ciudadano de orden público, otorga al Estado los instrumentos jurídicos adecuados para velar por su plena vigencia y su cabal cumplimiento.*²⁹

²⁸ MARGÁIN MANAUTOU, Emilio. *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*, Op. Cit. Pp. 58 y 59.

²⁹ ARRIJOJA VIZCAÍNO, Adolfo. *Derecho Fiscal*, 18ª ed., Editorial Themis, México, 2004. P. 252.

1.2.4. Proporcionalidad y equidad, ¿son un mismo principio?

Considero que la respuesta a la interrogante planteada puede tener dos vertientes, dependiendo el momento en que se analice, a saber:

- a) Afirmar que constituyen un solo principio, de conformidad con un análisis del contexto económico que inspiró tanto a los constituyentes de 1857 como a los de 1916 (se habla de los dos cuerpos constituyentes en virtud de que el texto del artículo que da sustento constitucional a nuestra materia es el mismo en ambas leyes supremas).
- b) Afirmar que se trata de dos principios distintos, pero con el carácter de excluyentes sino por el contrario complementarios, como ha sido la interpretación más reciente de nuestro más Alto Tribunal.

Respecto a la primer postura Ernesto Flores Zavala establece *creemos que no es posible separar las dos palabras sino interpretar la expresión "proporcional y equitativo" como significado de justicia; lo que el constituyente pretendió expresar, fue que los impuestos sean justos.*³⁰

En este sentido, considero que tal afirmación es correcta para el momento en que se planteó el contenido del citado artículo, máxime que la idea de justicia a que se refiere Flores Zavala es precisamente la expresada por Adam Smith al definir el principio de justicia en la imposición.

En otros términos, esta distinción (entre lo proporcional y equitativo), recuerda la idea aristotélica, conforme a la cual, la justicia puede ser calificada de distributiva

³⁰ FLORES ZAVALA, Ernesto. *Elementos de las Finanzas Públicas Mexicanas*. Op. Cit. P. 239.

fincada sobre la idea de igualdad o equidad o conmutativa si se refiere al concepto de proporcionalidad, pero al final convergen en un solo principio: el de justicia.³¹

Ahora bien, respecto a la segunda respuesta, coincido con lo expuesto por el Maestro Emilio Margáin en el sentido de que *atendiendo a la evolución que ha venido experimentando la legislación tributaria mexicana, bien puede sostenerse que son dos conceptos y no uno solo los que contiene las palabras "proporcional y equitativa".*³²

A esta postura, nuestro más Alto Tribunal ha contribuido al sentenciar que se trata de dos conceptos distintos, criterio sostenido en la siguiente jurisprudencia del Pleno, visible en el Semanario Judicial de la Federación, tomo 187-192, primera parte, página 113:

"PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD TRIBUTARIAS ESTABLECIDAS EN EL ARTICULO 31, FRACCION IV, CONSTITUCIONAL. El artículo 31, fracción IV, de la Constitución establece los principios de proporcionalidad y equidad en los tributos. La proporcionalidad radica, medularmente, en que los sujetos pasivos deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad económica, debiendo aportar una parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades o rendimientos. Conforme a este principio, los gravámenes deben fijarse de acuerdo con la capacidad económica de cada sujeto pasivo, de manera que las personas que obtengan ingresos elevados tributen en forma cualitativa superior a los de medianos y reducidos recursos. El cumplimiento de este principio se realiza a través de tarifas progresivas, pues mediante ellas se consigue que cubran un impuesto en monto superior los contribuyentes de más elevados recursos. Expresado en otros términos, la proporcionalidad se encuentra vinculada con la capacidad económica de los contribuyentes que debe ser gravada diferencialmente, conforme a tarifas

³¹ ARISTÓTELES. *Ética Nicomaquea*, 19ª ed., Editorial Porrúa, México, 2000. Pp. 58-73.

³² MARGAIN MANAUTOU, Emilio. *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*, Op. Cit. P. 61.

progresivas, para que en cada caso el impacto sea distinto, no sólo en cantidad, sino en lo tocante al mayor o menor sacrificio reflejado cualitativamente en la disminución patrimonial que proceda, y que debe encontrarse en proporción a los ingresos obtenidos. El principio de equidad radica medularmente en la igualdad ante la misma ley tributaria de todos los sujetos pasivos de un mismo tributo, los que en tales condiciones deben recibir un tratamiento idéntico en lo concerniente a hipótesis de causación, acumulación de ingresos gravables, deducciones permitidas, plazos de pago, etcétera, debiendo únicamente variar las tarifas tributarias aplicables, de acuerdo con la capacidad económica de cada contribuyente, para respetar el principio de proporcionalidad antes mencionado. La equidad tributaria significa, en consecuencia, que los contribuyentes de un mismo impuesto deben guardar una situación de igualdad frente a la norma jurídica que lo establece y regula.”

Más recientemente, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación aprobó el 14 de enero de 1991, por unanimidad de 5 votos la jurisprudencia 4/91, que establece:

“PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD. SON REQUISITOS DE NATURALEZA DISTINTA CON LOS CUALES DEBEN CUMPLIR LAS LEYES FISCALES. La proporcionalidad y equidad que deben cumplir las leyes fiscales, conforme a la fracción IV de artículo 31 de la Constitución, no deben confundirse, pues tienen naturaleza diversa, ya que mientras el primer requisito significa que las contribuciones deben estar en proporción con la capacidad contributiva de los sujetos pasivos, el segundo consiste en que éstos reciban un trato igual, lo que se traduce en que las leyes tributarias deben tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.”

Una vez aclarado que, en las condiciones actuales y como resultado de los criterios sustentados por nuestro más Alto Tribunal, es factible hablar del principio de proporcionalidad y equidad como dos conceptos distintos, sin que ello implique que se excluyan, sino que sean complementarios, procederemos a analizar cada uno de ellos.

1.2.5. Proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad tributaria radica en que las contribuciones deben estar en relación directa con la capacidad contributiva del causante, así como con el objeto del tributo de que se trate y que doctrinalmente se le identifica con el principio de uniformidad.

En este sentido, el mencionado principio de *proporcionalidad* debe estar previsto en ley en sentido formal y material y no solamente significa que las contribuciones tengan que estar en relación directa con la capacidad contributiva sino además se requiere que el objeto del tributo tenga una relación estrecha con aquélla.

En efecto, para que un gravamen sea proporcional debe existir congruencia entre el mismo y la capacidad contributiva de los causantes, *entendida ésta*, en términos de la Jurisprudencia 10/2003 del Pleno de la suprema Corte de Justicia de la Nación, *como la potencialidad real de contribuir al gasto público que el legislador atribuye al sujeto pasivo del impuesto en el tributo de que se trate, tomando en consideración que todos los supuestos de las contribuciones tiene una naturaleza económica en la forma de una situación o movimiento de riqueza y las consecuencias tributarias son medidas en función de esa riqueza* (Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVII, Mayo 2003, página 144, cuyo rubro establece: "*PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA, DEBE EXISTIR CONGRUENCIA ENTRE EL TRIBUTO Y LA CAPACIDAD CONTRIBUTIVA DE LOS CAUSANTES*").

En este sentido, para que un gravamen sea proporcional, debe existir congruencia entre el impuesto creado por el Estado y la capacidad contributiva de los causantes, en la medida que tenga que pagar más quien tenga una mayor capacidad contributiva y menos el que tenga una menor proporción.

Como ejemplo de lo señalado podemos mencionar lo que nuestro más Alto Tribunal resolvió en relación con la violación a este principio por parte del denominado Impuesto Sustitutivo del Crédito al Salario, vigente tanto el ejercicio fiscal para 2002 y 2003, donde sentencia que éste toma en cuenta un *elemento ajeno a la capacidad contributiva del sujeto pasivo del impuesto, como es el monto del crédito al salario que le corresponde a sus trabajadores, ya que dicho monto no depende del causante, sino de los sueldos que en forma individual perciban cada uno de sus trabajadores, así como de las tarifas que prevé la Ley del Impuesto sobre la Renta para su determinación, desconociendo con ello su potencialidad real para contribuir al gasto público* (Jurisprudencia número 58/2003, aprobada en sesión de veintiocho de octubre de dos mil tres del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro establece "*CRÉDITO AL SALARIO. EL IMPUESTO SUSTITUTIVO DE AQUÉL, ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO TERCERO TRANSITORIO DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, VIGENTE EN EL EJERCICIO FISCAL DE DOS MIL TRES, VIOLA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA, POR INCURRIR EN EL MISMO VICIO A QUE SE REFIERE LA TESIS DE JURISPRUDENCIA NÚMERO 11/2003*").

1.2.6. Equidad.

La Garantía de Equidad Tributaria radica en la igualdad ante la misma ley tributaria de todos los sujetos pasivos de un mismo tributo, los que en tales condiciones

deben recibir un tratamiento idéntico en lo concerniente a hipótesis de causación, acumulación de ingresos gravables, deducciones permitidas, plazos de pago, etcétera, debiendo únicamente variar las tarifas tributarias aplicables de acuerdo con la capacidad económica de cada contribuyente. En otras palabras, **dicha garantía consiste en tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales** y que doctrinalmente se le identifica con el principio de generalidad.

Este principio implica que los gobernados, en tanto están sujetos a cualquier impuesto y se encuentran en iguales condiciones para efectos tributarios, han de recibir el mismo trato, en lo que se refiere al impuesto respectivo; y que, de esta definición deriva su contrapartida, es decir, la desigualdad en el trato tributario de las personas que se ubiquen en condiciones tributarias desiguales.

Lo anterior, derivado de que todo impuesto debe definir su hecho imponible tomando como fundamento un determinado tipo de realidad económica (renta, patrimonio o consumo) que se grava en cuanto son índices claros de que exista capacidad o aptitud de contribuir, por parte de quien se encuentra en esa realidad o situación específica.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resultado que (criterio visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XI, Marzo de 2000, tesis P./J. 24/2000, página 35, aprobada el veintinueve de febrero de dos mil):

"IMPUESTOS. PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA PREVISTO POR EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, CONSTITUCIONAL. De una revisión a las diversas tesis sustentadas por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en torno al principio de equidad tributaria previsto por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, necesariamente se llega a la conclusión de que, en esencia, este principio exige que los contribuyentes de un impuesto que se encuentran en una misma hipótesis de causación.

deben guardar una idéntica situación frente a la norma jurídica que lo regula, lo que a la vez implica que las disposiciones tributarias deben tratar de manera igual a quienes se encuentren en una misma situación y de manera desigual a los sujetos del gravamen que se ubiquen en una situación diversa, implicando, además, que para poder cumplir con este principio el legislador no sólo está facultado, sino que tiene obligación de crear categorías o clasificaciones de contribuyentes, a condición de que éstas no sean caprichosas o arbitrarias, o creadas para hostilizar a determinadas clases o universalidades de causantes, esto es, que se sustenten en bases objetivas que justifiquen el tratamiento diferente entre una y otra categoría, y que pueden responder a finalidades económicas o sociales, razones de política fiscal o incluso extrafiscales."

En el mismo sentido, pero precisando los alcances de los elementos que conforman el citado principio, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Jurisprudencia P./J. 41/97, aprobada el 2 de junio de 1997, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo V, Junio de 1997, página 43, estableció:

"EQUIDAD TRIBUTARIA. SUS ELEMENTOS. *El principio de equidad no implica la necesidad de que los sujetos se encuentren, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que, sin perjuicio del deber de los Poderes públicos de procurar la igualdad real, dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, es decir, al derecho de todos los gobernados de recibir el mismo trato que quienes se ubican en similar situación de hecho porque la igualdad a que se refiere el artículo 31, fracción IV, constitucional, lo es ante la ley y ante la aplicación de la ley. De lo anterior derivan los siguientes elementos objetivos, que permiten delimitar al principio de equidad tributaria: a) no toda desigualdad de trato por la ley supone una violación al artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino que dicha violación se configura únicamente si aquella desigualdad produce distinción entre situaciones tributarias que pueden considerarse iguales sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable; b) a iguales supuestos de hecho deben corresponder idénticas consecuencias jurídicas:*

c) no se prohíbe al legislador contemplar la desigualdad de trato, sino sólo en los casos en que resulta artificiosa o injustificada la distinción; y d) para que la diferenciación tributaria resulte acorde con las garantías de igualdad, las consecuencias jurídicas que resultan de la ley, deben ser adecuadas y proporcionadas, para conseguir el trato equitativo, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador, superen un juicio de equilibrio en sede constitucional.

Como ejemplo de las implicaciones de éste principio en relación con un aspecto práctico, concretamente con el llamado "impuesto sobre las gratificaciones", vigente durante el ejercicio fiscal de 2002 y parte de 2003 la Corte resolvió que *el artículo 109, fracción XI, penúltimo párrafo, de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en el periodo indicado, viola el principio de equidad tributaria consagrado en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al otorgar una exención ilimitada a los trabajadores al servicio de la Federación y de los Estados respecto de los ingresos que obtengan por concepto de gratificaciones, aguinaldo y prima vacacional, restringiendo a treinta y quince días de salario mínimo, respectivamente, la exención concedida a los demás trabajadores asalariados por la obtención de los mismos ingresos, toda vez que da trato distinto a sujetos del tributo que se ubican en una misma situación, es decir, establece un régimen fiscal de exención distinto para los trabajadores al servicio del Estado y de las Entidades Federativas, sin que exista en la propia ley, en la exposición de motivos o en los dictámenes correspondientes de la discusión de dicha ley una justificación objetiva y razonable* (Jurisprudencia número 47/2002, aprobada en sesión de dieciocho de noviembre de dos mil dos del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro establece "RENTA. EL ARTÍCULO 109, FRACCIÓN XI, PENÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, ES VIOLATORIO DEL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA, AL OTORGAR UN TRATO DISTINTO A LOS TRABAJADORES DE LA FEDERACIÓN Y DE

LAS ENTIDADES FEDERATIVAS RESPECTO DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DE LA INICIATIVA PRIVADA”).

Se menciona que el citado “impuesto” estuvo vigente en parte del 2003, toda vez que el 16 de junio de ese año, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la “Sentencia y voto concurrente relativos a la Acción de Inconstitucionalidad 9/2003, promovida por el Procurador General de la República, en contra del Congreso de la Unión y del Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos”, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la que **se resolvió** declarar la invalidez de la fracción XI, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2003.

La declaratoria de invalidez del precepto referido significa que los ingresos obtenidos por las gratificaciones anuales u otorgadas con una periodicidad distinta a la mensual, incluyendo la prima vacacional y el aguinaldo, que se entreguen tanto a los trabajadores de la iniciativa privada como a los trabajadores al servicio de la Federación y de las Entidades Federativas estarán gravadas con el ISR, en la parte que excedan a la exención general señalada por el propio precepto en su primer párrafo.

1.2.7. Principio de destino a gasto público.

El principio del destino al gasto público constituye una garantía constitucional y de legalidad mediante la cual todos los impuestos que establezcan las leyes además de ser proporcionales y equitativos deben estar *destinados al gasto público*.

Dicho principio, se encuentra previsto en el artículo 31 fracción IV de la Constitución Política Mexicana que a la letra establece lo siguiente:

"Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:

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

Mediante este principio, cualquier impuesto que se imponga a los contribuyentes debe estar destinado al gasto público, de lo contrario el impuesto sería inconstitucional por violar lo dispuesto en el mencionado artículo 31 fracción IV.

Sobre el particular, resulta aplicable lo señalado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis aislada, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXV, página 2724, Quinta Época, que precisa a dónde deben aplicarse los impuestos:

"IMPUESTOS, APLICACIÓN DE LOS. *Al establecer la fracción IV, del artículo 31 constitucional, la obligación para contribuir a los gastos públicos así de la Federación como del Estado y Municipio en que se resida, se está refiriendo a que los impuestos federales se aplicarán exclusivamente para los gastos de la Federación, los estatales para los de los Estados y los municipales para los Municipio, por lo que si una ley impusiera una contribución para una obra determinada de un Municipio y extendiera su aplicación a toda la República, indudablemente que contraría a la Constitución, porque las obras de carácter municipal únicamente pueden cubrirse con los arbitrios municipales.*

Amparo en revisión 3630/39. Arrigunaga Peón Manuel de. 28 de agosto de 1940. Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Agustín Gómez Campos no intervino en la discusión y votación de este asunto, por las razones que constan en el acta del día. La publicación no menciona el nombre del ponente."

En este sentido, lo importante es definir que se entiende por "gasto público", con el objeto de establecer cuál es cauce que se debe dar a la cantidad recaudada por concepto de una determinada contribución y así lograr que se cumpla con el citado postulado, para lo cual diremos que es el conjunto de erogaciones estipuladas en el Presupuesto de Egresos de la Federación o en cualquier otra ley que con posterioridad aprueba la Cámara de Diputados para satisfacer las funciones y servicios públicos (artículos 74, fracción IV y 126 constitucionales).

Al efecto, resulta aplicable la siguiente tesis aislada de la Segunda Sala de nuestro Máximo Tribunal, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXXVI, página 649, Quinta Época, que define lo qué debe entenderse por Gastos Públicos:

"GASTOS PUBLICOS, CUALES SON. Por gastos públicos no deben entenderse todos los que pueda hacer el Estado, sino aquellos destinados a satisfacer las funciones y servicios públicos.

Amparo Administrativo en revisión 311/43.- Domínguez Peón Álvaro.- 7 de abril de 1943.- Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Alfonso Francisco Ramírez. Relator: Gabino Fraga."

De igual forma, resultan aplicables las siguientes Jurisprudencias., emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, confirmado el elemento constitucional de todo impuesto relativo al destino de los mismos al gasto público:

"CONTRIBUCIONES. LAS DESTINADAS AL PAGO DE UN GASTO PUBLICO ESPECIAL NO VIOLAN EL ARTICULO 31, FRACCION IV, CONSTITUCIONAL. Al establecer el precepto constitucional mencionado que los tributos deben destinarse al pago de los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que resida el contribuyente, no exige que el producto de la recaudación relativa deba ingresar a una caja común en la que se mezcle con el de los demás impuestos y

se pierda su origen, sino la prohibición de que se destine al pago de gastos que no estén encaminados a satisfacer las funciones y servicios que el Estado debe prestar a la colectividad. Por tanto, si el producto de la recaudación es destinado al pago de un gasto público especial que beneficia en forma directa a la colectividad, no sólo no infringe, sino que acata fielmente lo dispuesto en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal.

Amparo en revisión 5994/74.- Baker Perkins de México, S.A.- 30 de noviembre de 1976.- Unanimidad de quince votos.- Ponente: Carlos del Río Rodríguez.- Secretario: Noé Castañón León.

Amparo en revisión 153/98.- Servicios Inmobiliarios ICA, S.A. de C.V.- 26 de marzo de 1998.- Once votos.- Ponente: Mariano Azuela Güitrón.- Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 1548/98.- Alimentos Rápidos de la Garza, S. de R.L. de C.V.- 26 de octubre de 1998.- Unanimidad de nueve votos.- Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y Juan N. Silva Meza.- Ponente: Mariano Azuela Güitrón.- Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 1911/98.- Inovart, S.A. de C.V.- 26 de octubre de 1998.- Unanimidad de nueve votos.- Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y Juan N. Silva Meza.- Ponente: Humberto Román Palacios.- Secretario: Guillermo Campos Osorio.

Amparo en revisión 805/98.- Productos Electrónicos de la Laguna, S.A. de C.V.- 29 de octubre de 1998.- Unanimidad de ocho votos.- Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza.- Ponente: Juventino V. Castro y Castro.- Secretario: Hilario Sánchez Cortés.

IMPUESTOS, GASTO PUBLICO ESPECIAL A QUE SE DESTINEN LOS. NO HAY VIOLACION AL ARTICULO 31 CONSTITUCIONAL, FRACCION IV. El artículo 31 de la Constitución Federal establece, en su fracción IV, una obligación a cargo de los particulares mediante el pago de impuestos que deben satisfacer dos requisitos: los de

proporcionalidad y equidad determinados en ley expresa. Esa obligación tiene como objeto el de la satisfacción de los gastos públicos que el Estado debe cubrir en beneficio de la colectividad. El señalamiento de que con los impuestos deban cubrirse los gastos públicos, no constituye una prohibición para que los tributos se destinen desde su origen, por disposición de las legislaturas, a cubrir un gasto en especial, siempre que éste sea un beneficio de la colectividad. Si alguna prohibición contiene el precepto, no es otra que la de que los impuestos se destinen a fines diferentes a los del gasto público.

Amparo en revisión 4431/56.-Sección de Técnicos y Manuales del Sindicato de Trabajadores de la Producción Cinematográfica de la República Mexicana. Unanimidad de 17 votos. Séptima Época, Volumen 16, Primera Parte, Pág. 29.

Amparo en revisión 3482/69. Unión de Crédito Agrícola de Hermosillo, S. A. de C. V. Unanimidad de 17 votos. Séptima Época, Volumen 19, Primera Parte, Pág. 67.

Amparo en revisión 2801/72. Autotransportes del Sur de Jalisco, S. A. de C. V.-Unanimidad de 16 votos. Séptima Época, Volumen 50, Primera Parte, Pág. 57.

Amparo en revisión 3201/58.-Petróleos Mexicanos.-Unanimidad de 17 votos. Séptima Época, Volumen 70, Primera Parte, Pág. 23.

Amparo en revisión 5994/74.- Baker Perkins de México, S. A. Unanimidad de 15 votos. Séptima Época, Volúmenes 91-96, Primera Parte, Pág. 91."

Lo anterior confirma que el requisito de destino al gasto público se encuentra previsto en la propia Constitución como un elemento, garantía y principio que todo impuesto debe establecer.

En este sentido, sólo cabe agregar que Ernesto Flores Zavala señala al plantearse la interrogante de sí este mandamiento constitucional implica que una contribución pueda tener una finalidad distinta de la estrictamente fiscal, sobre lo cual

coincidimos, y responderse *los impuestos pueden perseguir, además de un fin fiscal, otros extrafiscales, ya sea por sí mismos o por el destino que se dé a su rendimiento, pero sí está prohibido establecer impuestos con fines exclusivamente extrafiscales.*³³

1.3. Legales.

Como ya se indicó, éstos principios, llamados por el Maestro Ernesto Flores Zavala como *jurídico ordinarios*, derivan en primer instancia de la Ley de Ingresos de la Federación, criterio que compartimos en cuanto a la clasificación únicamente, pero no así en cuanto a su contenido, ...mismo que consideramos se encuentra determinado a partir del ejercicio fiscal de 2003, toda vez que en este año el Congreso de la Unión estableció que toda iniciativa en materia fiscal que se presentará debería incluir en su exposición de motivos una serie de requisitos que consideramos obedecen a los principios doctrinales analizados líneas arriba.

Dichos enunciados, a pesar que de acuerdo al texto del artículo que los establece simplemente los llama *requisitos*, mismos que deben contener todas las iniciativas en materia fiscal, les hemos denominado *principios legales* de los impuestos, toda vez que, en complemento a lo señalado por Ernesto Flores Zavala, la Ley de Ingresos de la Federación, a partir del ejercicio fiscal de 2003, no sólo señala una enumeración de los ingresos que puede percibir el Estado en cada ejercicio fiscal, sino constituyen un parámetro que deben cumplir las contribuciones desde su proceso de creación y que debe reflejarse, también, en las leyes que contengan las contribuciones.

³³ FLORES ZAVALA, Ernesto. *Elementos de las Finanzas Públicas Mexicanas*. Op. Cit. P. 253.

Ahora bien, el artículo 37 de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 2004 (artículo 34 de la Ley de Ingresos para el ejercicio Fiscal de 2003, momento de su primera inclusión en nuestro sistema jurídico-fiscal) establece:

"En el ejercicio fiscal de 2004, toda iniciativa en materia fiscal deberá incluir en su exposición de motivos el impacto recaudatorio de cada una de las medidas propuestas, así como la base de datos y la metodología utilizada para calcular dichos impuestos. Asimismo, en cada una de las explicaciones establecidas en dicha exposición de motivos se deberán incluir claramente al artículo de la disposición de que se trate en la cual se llevarían a cabo las reformas.

Las comisiones de Hacienda y Crédito y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público deberán consensar la metodología y las fuentes de datos para mediar el impacto de las iniciativas presentadas. Una vez consensados dichos procedimientos, la evaluación estará a cargo de un grupo de expertos designados por las Comisiones de Hacienda y Crédito Público de ambas cámaras.

Toda iniciativa en materia fiscal que envíe el Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión observara lo siguiente:

- 1. Que se otorgue certidumbre jurídica a los contribuyentes;*
- 2. Que el pago de los impuestos sea sencillo y asequible;*
- 3. Que el monto a recaudar sea mayor que el costo de su recaudación y fiscalización; y*
- 4. Que las contribuciones sean estables para las finanzas públicas.*

Estas disposiciones deberán incluirse en la exposición de motivos de la iniciativa, las cuales deberán ser tomadas en cuenta en la elaboración de los dictámenes que emitan las Comisiones respectivas en el Congreso de la Unión. La Ley de Ingresos de la Federación únicamente incluirá las estimaciones de las contribuciones contempladas en las leyes fiscales".

A continuación procederemos al análisis de cada uno de los principios que consideramos contiene la disposición transcrita.

1.3.1. Certidumbre.

Consideramos que éste principio legal tiene su génesis en lo que los teóricos de los impuestos han denominado precisamente *principio de certidumbre*, en particular de Adam Smith, que como ya se anotó constituye el germen del principio de legalidad que rige nuestro sistema tributario.

De igual forma, constituye el reflejo de lo que Wagner clasificó en el grupo de principios de *administración fiscal o de lógica en materia de imposición* bajo el concepto de *fijeza en la imposición*.

En este sentido, el principio legal de certidumbre se traduce en la seguridad jurídica que debe imperar en cualquier sistema tributario actual y que en nuestro país además de ser abordado de manera expresa, a partir del 2003, en la Ley de Ingresos de la Federación, es complemento del principio de legalidad constitucional consagrado en el artículo 31, fracción VI de nuestra Ley Suprema.

Al respecto, considero que el alcance de éste principio esta determinado por el diverso constitucional citado y que implica que los elementos de toda contribución deben estar establecidos en una ley, entendida como aquel ordenamiento general capaz de prever la competencia de la autoridad administrativa, judicial o legislativa.

1.3.2. Comodidad.

Consideramos conveniente denominar al contenido del punto 1 del artículo 37 de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 2004 como el principio de comodidad, toda vez que se refiere a que el pago de los impuestos sea sencillo y asequible, esto es, que no represente dificultad alguna para su efectivo cumplimiento.

Al respecto, es necesario definir, para comprender mejor el alcance de éste principio, las dos palabras que utiliza el punto en análisis al señalar que el pago de los impuestos debe ser *sencillo y asequible*.

Sobre el particular el Diccionario de la Lengua Española establece que la palabra *sencillo* utilizada como adjetivo significa que *no ofrece dificultad* y a su vez *dificultad* es definida como *oposición o contrariedad que impide conseguir, ejecutar o entender bien pronto una cosa*, de lo que se desprende que el hecho de que ***el pago de una contribución sea sencillo implica que no existan elementos que impidan entender y cumplir con dicha obligación de forma rápida.***

Ahora bien, la palabra *asequible* significa *que algo pueda conseguirse o alcanzarse*, de donde podemos inferir que el pago de una contribución debe ***ser asequible por cuanto permita que éste pueda conseguirse o alcanzarse fácilmente, sin complicaciones.***

Por lo anterior, el respeto a éste principio implica que el pago de las contribuciones sea lo menos complejo para los contribuyentes, esto es, que represente el menor esfuerzo para cumplir con dicha obligación, en relación con la determinación del monto a pagar, la fecha de pago (el momento más propicio para ello, dependiendo

la clase de impuesto –directo o indirecto), el lugar de pago (oficinas de las autoridades tributarias, instituciones bancarias e inclusive como se ha venido usando en la actualidad a través de locales de cadenas comerciales) y la forma de pago (lo que implica que no tengan que utilizarse sistemas complejos para cumplir con las obligaciones fiscales).

1.3.3. Economía.

Lo que implica éste principio es que el costo de recaudación de las contribuciones sea lo menor posible en relación con las cantidades que por concepto de pago de las mismas van a entrar a las arcas del fisco federal, esto es, que no resulte más caro cobrar una contribución que lo que se va obtener por su recaudación.

Al respecto, en nuestro país no se había expresado nada dentro de algún texto legal, lo único que podía permitir determinar cuál era el costo de recaudación de un impuesto y lo que se esperaba obtener de él, lo constituía un análisis particular de las expectativas de cobro del mismo en relación con el presupuesto destinado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para cobrar las contribuciones en general, lo que implicaba una labor titánica al tratar de prorratear dichos gastos corrientes entre las contribuciones que tenía la obligación de cobrar tal Secretaría.

En este sentido, el hecho de que en la Ley de Ingresos tanto del año 2003 como del 2004, en los términos precisados por los artículos 34 y 37 respectivamente, implica, por un lado, que el Congreso de la Unión tendrá mayores elementos para aprobar cualquier iniciativa en materia fiscal, como lo es el conocer el impacto recaudatorio de las medidas propuestas y, por otro, que obliga a las autoridades

fiscales a que cualquier propuesta tributaria contemple un mayor monto a recaudar que el costo no sólo de su recaudación sino también de su fiscalización.

1.3.4. Estabilidad económica.

Éste principio que hemos denominado principio de estabilidad económica implica que el establecimiento de nuevas contribuciones o la variación de las existentes generen un equilibrio en las finanzas públicas, entendiendo por éstas las relacionadas con la obtención y aplicación de los recursos económicos del Estado.

En otras palabras, el hecho de que se establezcan nuevas contribuciones o se modifiquen las existentes deben traducirse en que no tengan una repercusión desfavorable en el sistema económico.

Una repercusión desfavorable para el sistema económico se traduce en la modificación constante de las disposiciones fiscales, toda vez que no se brinda seguridad en cuanto a la permanencia del marco jurídico.

De igual forma, consideramos que éste principio también responde a lo que Adam Smith considera como un impuesto "antieconómico", esto es, aquel cuyo establecimiento no se debe permitir por causar serios perjuicios tanto al Estado como a los particulares.

Ahora bien, consideramos que Wagner es el teórico de los impuestos que más se preocupa por el análisis de éste principio, fundamentalmente cuando estudia lo relacionado con sus dos primeros grupos de principios, esto es, los de política financiera y los de economía pública.

En relación con esto, es necesario recordar que para que el establecimiento de una contribución no genere un impacto desfavorable en la economía tiene que obedecer a una buena fuente de imposición y su regulación debe estar dentro de una clase de impuesto que facilite, entre otras cosas, su cobro; en el caso de una contribución existente que pretenda modificarse, lo que debe buscar, en primer lugar, es que su recaudación debe ser suficiente para cubrir las necesidades de un periodo dado y, en segundo lugar, que si es necesario establecer una variación en cuanto a su tasa, cuota o tarifa, ésta no genere inestabilidad económica.

En resumen, consideramos que este principio debe verse a través de dos crisos, por lado, en relación con la variación del sistema fiscal que de suyo puede representar una afectación a la economía en su conjunto, debido a que no se brinda seguridad jurídica a los contribuyentes y, por otro, referente a que si es necesaria alguna modificación, ésta no afecte el funcionamiento del sistema, sobretodo que no propicie el incumplimiento y evasión fiscal.

Sobre el particular, la idea de que un impuesto contribuya a la estabilidad económica resulta de especial importancia en este trabajo, toda vez que, parte de las consideraciones sobre su inconveniencia, no sólo social, sino económica, radican en este análisis.

CAPÍTULO II.

ESQUEMA JURÍDICO-TRIBUTARIO

"...una ley justa proporciona la tranquilidad, el buen orden, la piedad, la justicia, la libertad y la prosperidad a un pueblo; nutre al patriotismo y favorece a los justos... pues entonces es una buena ley y se merece que la obedezcamos ciegamente..."

Marco Tulio Cicerón

Una vez expuesto uno de los pilares fundamentales que sostiene nuestro sistema tributario, como lo es de los principios de las contribuciones (doctrinarios, constitucionales y legales), procederemos a analizar otro de ellos, constituido por la llamada relación jurídico tributaria.

Para ello, consideramos conveniente realizarlo estudiando cada uno de los elementos de lo que hemos denominado *esquema jurídico tributario*, mismo que contiene desde los elementos subjetivo y objetivo de la obligación fiscal sustantiva hasta las formas de extinción de ésta, pasando por su nacimiento y determinación.

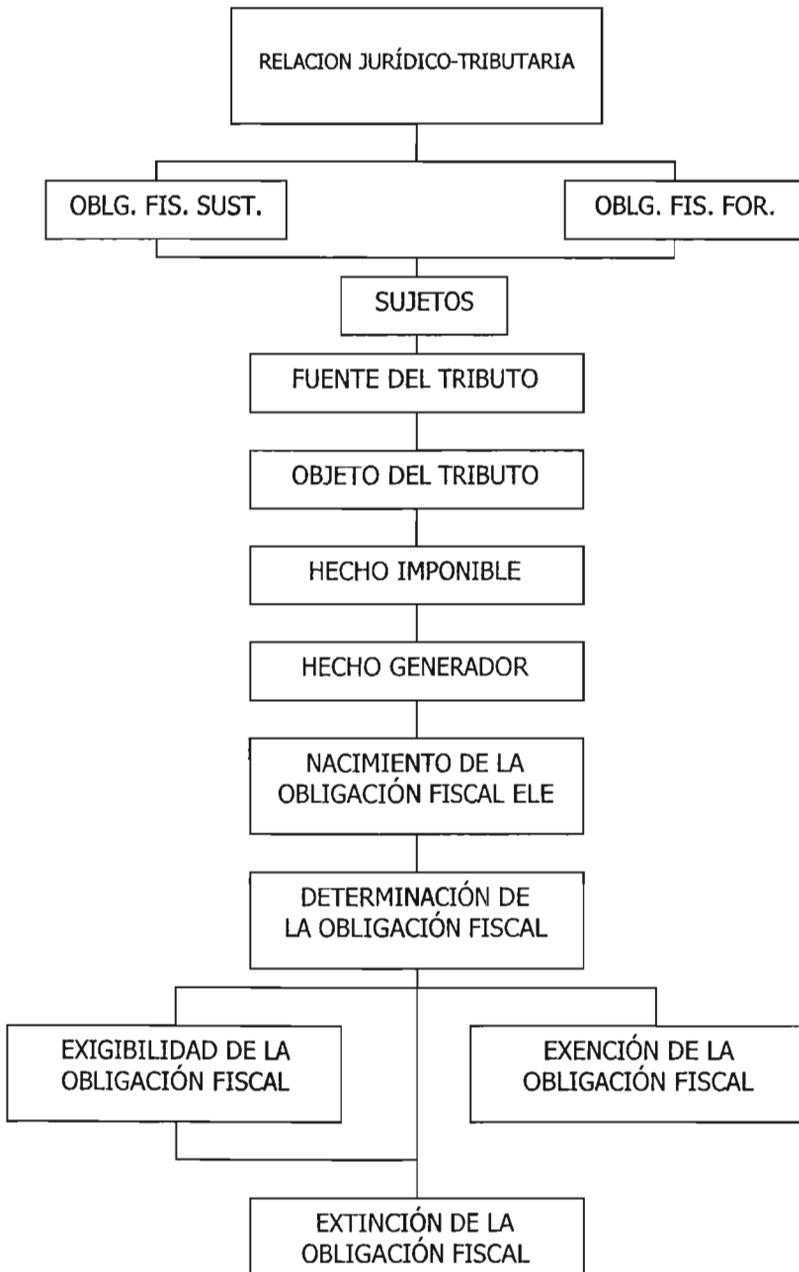
La exposición de este apartado aborda el marco teórico-conceptual que consideramos determina nuestro sistema tributario en relación con cada una de las contribuciones establecidas por el Estado.

Al respecto, es pertinente aclarar que la estructura de este apartado la desarrollaremos conforme al esquema que a continuación se presenta y que establece, por un lado, la forma en que consideramos se actualiza la relación

jurídico-tributaria y, por otro, los elementos que la componen. De igual forma, es importante destacar que dicho desarrollo se realiza teniendo como eje de la relación al sujeto pasivo de la misma, toda vez que la actuación del sujeto activo se desenvuelve a través de sus facultades de comprobación, de sanción e, inclusive, de querrela, mismas que escapan de los alcances de este trabajo recepcional.

Es necesario mencionar, que la doctrina de nuestra materia antes de entrar al estudio de la relación jurídico-tributaria habla de la obligación fiscal, misma que como lo anotaremos más adelante tiene dos especies, lo que consideramos, que si bien tiene como justificación el hecho de que ésta se presenta como la columna vertebral de nuestro sistema jurídico, no es adecuado debido a que antes de hablar de la especie, como lo es la obligación fiscal (tanto formal como sustantiva), es importante delinear su género próximo, es decir, de la relación jurídico-tributaria.

El esquema mencionado se estructura de la siguiente forma:



2.1. Relación jurídico-tributaria

El Maestro Emilio Margáin Manautou, establece que *la relación jurídica tributaria la constituyen el conjunto de obligaciones que se deben el sujeto pasivo y el sujeto activo y se extingue al cesar el primero las actividades reguladas por la ley tributaria.*³⁴

Al respecto, el Maestro Raúl Rodríguez Lobato considera que *la relación tributaria implica la necesaria existencia de obligaciones fiscales formales y la posibilidad de que exista la obligación fiscal sustantiva, puesto que ésta solo surgirá hasta que se haya causado el tributo, en tanto que aquéllas surgen por el solo hecho de que el particular se dedique a una actividad gravada.*³⁵

En este sentido, consideramos que lo más adecuado es hablar de la relación jurídica como género de la obligación fiscal, tanto formal como sustantiva, toda vez que como lo mencionan los autores citados aquella comprende a éstas.³⁶

De igual forma, consideramos que la relación jurídico-tributaria es la base de nuestro esquema tributario, debido a que la misma comprende todos los elementos que determinan el establecimiento, recaudación y destino de los ingresos que obtiene el Estado para cumplir con sus fines, es decir, el reflejó práctico de la potestad tributaria.

³⁴ MARGAIN MANAUTOU, Emilio. *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*. Op. Cit. P. 272.

³⁵ RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. *Derecho Fiscal*. Op. Cit. P.112.

³⁶ Al respecto, Dino Jarach establece que *el conjunto de normas jurídicas que disciplinan la relación jurídica principal y las accesorias, constituyen el derecho tributario sustantivo, o como se acostumbra denominarlo a menudo, el derecho tributario material.*"

Al respecto, consideramos que la relación jurídico-tributaria representa el vínculo entre dos personas, sujeto activo y sujeto pasivo, que se origina por la actividad del segundo encuadrada en la ley tributaria y que hace que se generen una serie de obligaciones que pueden ser sustantivas y formales.

2.2. Obligación tributaria.

Antes de definir lo que debe entenderse por obligación tributaria o fiscal, es necesario mencionar, tal y como lo hace el Maestro Rodríguez Lobato,³⁷ que el Derecho Fiscal no solo regula la obligación que tienen los contribuyentes respecto de la entrega en dinero u ocasionalmente en especie que debe realizar al Estado en virtud de haber causado un tributo, misma que puede ser exigida por éste de manera coercitiva ante su incumplimiento, llamada *sustantiva*; sino que también regula las obligaciones accesorias tendientes a hacer más eficaz el cumplimiento de aquélla, mismas que son denominadas *formales*.

En este sentido, señala que la distinción entre ambas estriba en el objeto que persiguen, ya que mientras la obligación fiscal sustantiva tiene como objeto directo un dar (el pago del tributo), la obligación fiscal formal tiene como objeto directo un hacer (presentar declaraciones, avisos, etcétera), un no hacer o abstenerse (no introducir mercancía extranjera prohibida), o un tolerar (el ejercicio de las facultades de comprobación).

Dada la importancia y trascendencia de la obligación fiscal sustantiva (término que es utilizado, por diversos doctrinarios, de forma indistinta al referirse a la relación jurídico-tributaria), en este trabajo nos referiremos fundamentalmente a ella,

³⁷ RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. *Derecho Fiscal*. Op. Cit. P. 109.

aunque cabe aclarar que, derivado de la complejidad que presenta nuestro sistema tributario, en la actualidad la utilización de la obligación fiscal formal ha venido configurándose como una herramienta que permite al fisco tener un mayor control sobre los contribuyentes, que en ocasiones, como es en el tema de este trabajo, se traducen en una de las mejores armas del terrorismo fiscal.

Dicho lo cual, el Maestro Emilio Margáin Manautou, nos define a la obligación fiscal como *el vínculo jurídico en virtud el cual el Estado, denominado sujeto activo, exige a un deudor, denominado sujeto pasivo, el cumplimiento de una prestación pecuniaria, excepcionalmente en especie.*³⁸

Por su parte, Dino Jarach escribe que *la obligación tributaria en general, desde el punto de vista jurídico, es una relación jurídica ex lege, en virtud de la cual una persona (sujeto pasivo principal, contribuyente o responsable), está obligada hacia el Estado u otra entidad pública (sujeto activo), al pago de una suma de dinero (objeto), en cuanto se verifique el presupuesto de hecho determinado por la ley (hecho imponible).*³⁹

Sobre el particular, consideramos que las definiciones transcritas condensan los elementos estructurales de la obligación fiscal sustantiva (sujeto activo, sujeto pasivo, el objeto y el hecho jurídico tributario –en palabras de Dino Jarach) y, por tanto, integran el concepto que definen. Sin embargo, igualmente consideramos conveniente citar las conclusiones a las que llega Mario Pugliese en relación con su estudio de la obligación tributaria:

³⁸ MARGAIN MANAUTOU, Emilio. *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*. Op. Cit. P. 272.

³⁹ JARACH, Dino. *El hecho imponible. Teoría General del Derecho Tributario Sustantivo*, 3ª ed., Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1982. P. 73.

- a) *Es una obligación de derecho público.*
 - b) *Tiene por sujeto activo al Estado, único titular originario de la soberanía financiera.*
 - c) *Es una pretensión que el Estado define a través de sus órganos administrativos.*
 - d) *Es una pretensión que se dirige a los sujetos pasivos de la obligación, ya sean deudores directos, ya estén señalados por la ley como responsables hacia el Estado en lugar de los deudores directos o conjunta o solidariamente con éstos.*
 - e) *Tiene por objeto una prestación pecuniaria.*
 - f) *Tiene su fuente jurídica en la ley.*
 - g) *Tiene su causa ético-jurídica en los servicios generales y particulares que el Estado presta a los contribuyentes y en la capacidad individual de estos últimos para contribuir a los gastos públicos.*
- Todos los elementos enumerados que ya conocemos en su alcance y en su sentido, concurren indisolublemente a formas (así) los lineamientos jurídicos esenciales de la 'obligación tributaria'.*
- Los otros preceptos secundarios y laterales (de hacer, de no hacer, de tolerar), cuya observancia la ley impone a veces al mismo deudor, al responsable de su cumplimiento o a terceros extraños a la relación fundamental, no crean 'obligaciones tributarias' en sentido técnico-jurídico, sino sólo obligaciones de carácter administrativo y de inspección y control, establecidas con el objeto de hacer más segura y rápida la realización de la pretensión fiscal.⁴⁰*

Tal y como se puede apreciar de las transcripciones anteriores, la obligación fiscal sustantiva se presenta, a su vez, como la base de la relación jurídico-tributaria, ya que es ella la que desde su actualización determina la forma en que se desarrollarán los demás aspectos de nuestro esquema tributario.

⁴⁰ PUGLIESE, Mario. *Instituciones de derecho financiero*, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 1976, Pp. 240 y 241.

2.3. Sujetos de la obligación fiscal.

El elemento personal de cualquier relación jurídica, en particular, de la relación jurídico-tributaria, tiene especial importancia, toda vez que se presenta como requisito *sine cuanon* de ella, dadas sus características.

Los sujetos de la obligación fiscal son dos: activo y pasivo, el primero es sólo uno, el Estado, definido como el acreedor de la obligación fiscal sustantiva (la persona capacitada para exigir el cumplimiento de la obligación), que en el caso de nuestro país tal carácter puede recaer en la Federación, Distrito Federal y las entidades federativas, así como los municipios; mientras que el segundo es la persona física o moral (o cualquier entidad que sin tener personalidad jurídica, constituye una unidad económica diversa a la de sus miembros –*verbi gratia* la asociación en participación, el fideicomiso, la sucesión), nacional y extranjera, que de acuerdo con la ley se encuentra obligada al pago de la contribución.

En este sentido Dino Jarach, establece que *"El estudio del sujeto activo consiste principalmente en el análisis de la naturaleza de la soberanía fiscal en virtud de la cual él es titular de la pretensión tributaria."*⁴¹

Por su parte, el estudio del sujeto pasivo, señala el propio Dino Jarach *"consiste principalmente en la distinción entre las varias categorías de sujetos de la relación tributaria, es decir, en la definición de deudor principal o contribuyente, en el estudio de la capacidad jurídica de derecho tributario, y de los diferentes codeudores o responsables por vínculo de solidaridad, de sustitución o de sucesión tributaria, y por último, de las excepciones subjetivas a la obligación tributaria."*⁴²

⁴¹ JARACH, Dino. *El hecho imponible. Teoría General del Derecho Tributario Sustantivo*. Op. Cit. P. 65.

⁴² *Ibidem*. P. 66.

Tal como se puede apreciar de la transcripción anterior, la responsabilidad del sujeto pasivo para el cumplimiento de la obligación fiscal sustantiva puede derivar de distintos conceptos: bien porque él haya originado el nacimiento del crédito fiscal, sólo o en concurrencia de otras personas (responsabilidad directa); bien por que él haya sustituido al deudor primitivo, voluntariamente o por imperio de la ley (responsabilidad sustituta); bien por el incumplimiento de una obligación que la ley impone y que trajo como consecuencia la evasión total o parcial del pago del tributo, por parte del que le dio nacimiento (responsabilidad solidaria); o, por haber adquirido un bien o negociación que se encuentre afecto objetivamente al pago de un gravamen no cubierto por el deudor primitivo (responsabilidad objetiva).⁴³

En este sentido, es necesario destacar que nuestro sistema tributario sólo distingue dos clases de responsabilidades: *como contribuyente o sujeto pasivo directo al que dio origen al nacimiento de la obligación tributaria y como sujeto con responsabilidad solidaria, a todos los terceros que en forma indirecta adquieren la obligación en el pago de un crédito fiscal.*⁴⁴

Es importante señalar que la responsabilidad solidaria implica que el fisco federal puede exigir el cumplimiento de la obligación fiscal sustantiva en su totalidad de manera indistinta tanto al sujeto pasivo principal como en quien, por ministerio de ley, recae dicha la solidaridad.

Por otro lado y sólo para referirnos a la obligación fiscal formal, en la que el sujeto activo es el mismo que en la obligación fiscal sustantiva, señalaremos que la forma

⁴³MARGAIN MANAUTOU, Emilio. *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*. Op. Cit. Pp. 261-270.

⁴⁴ Ídem.

de vinculación entre ambos sujetos puede revestir diversos matices, determinados fundamentalmente por la clase de contribución que haya que pagarse, situación que no se presenta en la obligación fiscal sustantiva, toda vez que en ella, por regla general, el deber es sólo de dar y de un solo sujeto, el contribuyente.

Como corolario de lo expuesto diremos que el sujeto activo de la obligación fiscal, tanto sustantiva como formal, es sólo uno, el Estado y el sujeto pasivo es toda persona física o moral (o cualquier entidad que sin tener personalidad jurídica, constituye una unidad económica diversa a la de sus miembros –*verbi gratia* la asociación en participación, el fideicomiso, la sucesión), nacional y extranjera, que de acuerdo con la ley se encuentra obligada al pago de la contribución.

2.4. Fuente del tributo.

Una vez expuesto el elemento personal de la relación jurídico-tributaria, ahora nos referimos al elemento objetivo de ella, mismo que consideramos parte del estudio de la llamada *fente de imposición*.

El Maestro Emilio Margáin establece que la fuente del tributo *es la actividad económica gravada por el legislador*.⁴⁵ Definición que es compartida por el Maestro Rodríguez Lobato con el agregado de que dicha actividad puede *precisar diversos objetos y hechos imposables*.⁴⁶

En este sentido, consideramos que el crisol sobre el cual debe analizarse la *fente de imposición*, radica, tal y como lo señalan los autores citados, en el aspecto económico de la actividad que se busca gravar, esto es, lo que determina la base

⁴⁵ *Ibidem*. P. 273.

⁴⁶ RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. *Derecho Fiscal*. Op. Cit. P. 113.

para el establecimiento de una contribución es la realidad económica que se busca gravar y que, inclusive, puede estar sujeta a imposición en diversas formas, presentada así como el propio patrimonio del contribuyente, los productos de rendimientos de capital, del trabajo o de la relación de uno y otro.

2.5. Objeto del tributo.

En este punto, hay que distinguir lo que constituye el objeto directo e indirecto de la obligación fiscal sustantiva, toda vez que el primero se configura como la conducta sancionada por la ley fiscal que realiza el contribuyente y el segundo se presenta como la prestación pecuniaria *per se*, esto es, como contenido del objeto directo.

Ernesto Flores Zavala establece que el objeto del impuesto *es la situación que la ley señala como hecho generador del crédito fiscal*.⁴⁷

Por su parte, Emilio Margáin nos dice que el objeto de la obligación tributaria lo constituye *el acto o hecho que al ser realizado hace coincidir al contribuyente en la situación o circunstancia que la ley señala como la que dará origen al crédito tributario*.⁴⁸

En este sentido, cabe agregar que la fuente del impuesto puede ser *objeto* de diversas contribuciones, es decir, una actividad económica puede ser gravada a través de distintos tributos (por ejemplo la producción, el consumo, la explotación, la enajenación de hidrocarburos), lo que de ninguna manera puede ser tachado de

⁴⁷ FLORES ZAVALA, Ernesto. *Elementos de las Finanzas Públicas Mexicanas*. Op. Cit. P. 134.

⁴⁸ MARGAIN MANAUTOU, Emilio. *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*. Op. Cit. P. 272.

inconstitucional al gravarse tres situaciones o circunstancias diferentes unas de otras, aún cuando tengan una misma fuente.

El Maestro Rodríguez Lobato sentencia que el objeto del tributo se puede definir como *la realidad económica sujeta a imposición*,⁴⁹ mismo que debe quedar precisado por el hecho imponible.

En este sentido, consideramos que tanto la fuente como el objeto de imposición no puede analizarse sin la óptica económica de la actividad sujeta a gravamen, toda vez que en términos económicos la fuente de la imposición la constituye una determinada actividad económica (industrial, turística, etcétera) y el objeto se presenta como una parte de aquella, esto es, como una etapa de dicha actividad económica (por ejemplo la producción y el consumo de un determinado bien).

2.6. Hecho imponible.

Ahora bien, así como tanto la fuente y el objeto del tributo tiene eminentemente un tinte económico, su forma jurídica está determinada por lo que se conoce como hecho imponible, es decir, la presentación jurídica del objeto del impuesto a través de la hipótesis legal establecida por el legislador, cuya adecuación por parte del sujeto pasivo, da lugar al nacimiento de la obligación fiscal.

En esta tesitura, el Maestro Rodríguez Lobato, siguiendo las ideas de Dino Jarach y Sainz de Bujanda, define al hecho imponible como el presupuesto de hecho o

⁴⁹ RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. *Derecho Fiscal*, Op. Cit. P. 112.

hipótesis configurado en las normas jurídicas en forma abstracta e hipotética a cuya realización se asocia el nacimiento de la obligación fiscal.⁵⁰

De manera textual, Dino Jarach, en su *Hecho Imponible*, sentencia que el hecho imponible, como *hecho jurídico*, es el *titulado presupuesto legal del tributo*.⁵¹

Tal y como se puede apreciar, el llamado hecho imponible, se presenta eminentemente como una hipótesis jurídica que intenta establecer la forma en que una determinada actividad económica será sujeta a imposición, es decir, hace que la realidad (*facto*) se regule de manera legal (*jure*).

2.7. Hecho generador.

Asociado con el concepto anterior y como condición para el nacimiento de la obligación fiscal sustantiva, tenemos la conducta que el sujeto pasivo realiza para ubicarse en la hipótesis contenida en el hecho imponible, misma que es conocida como *hecho generador* y que contiene el aspecto volitivo de la relación jurídico-tributaria.

Sobre el particular, el Maestro Raúl Rodríguez Lobato señala que debe distinguirse entre el hecho imponible y el hecho generador, mismo que define como *el hecho concreto, material, que se realiza en la vida real, y que es el que, cuando se realiza reuniendo los elementos contenidos en la hipótesis, es decir adecuándose el presupuesto, genera el crédito tributario*.⁵²

⁵⁰ *Ibidem*. P. 114.

⁵¹ JARACH, Dino. *El hecho imponible. Teoría General del Derecho Tributario Sustantivo*. Op. Cit. P. 73.

⁵² RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. *Derecho Fiscal*. Op. Cit. P. 115

En resumen, consideramos que el hecho generador es la conducta que realiza el sujeto pasivo principal que hace que coincida con la hipótesis prevista en la ley tributaria y, por tanto, da origen al nacimiento de la obligación fiscal sustantiva.

Una vez establecidos tanto el elemento subjetivo como objetivo, además del volitivo, procederemos a analizar, en primer término, el origen de la obligación fiscal, para después estudiar su desarrollo, hasta su desaparición, con el objeto de configurar el marco teórico de nuestro tema.

2.8. Nacimiento de la obligación fiscal.

Al respecto, el Maestro Margáin señala, citando a López Velarde, que *la obligación fiscal se causa, nace o genera en el momento en que se realizan los actos materiales, jurídicos o de ambas clases que hacen concreta la situación abstracta prevista por la ley.*⁵³

El tributarista mexicano Raúl Rodríguez Lobato establece que *la obligación fiscal nace en el momento en que se realiza el hecho imponible, es decir, cuando se da el hecho generador, pues en ese momento coincide la situación abstracta prevista en la ley.*⁵⁴

Por su parte, el Maestro Alfonso Cortina, en el *Estudio Preliminar* de la obra del fiscalista italiano Mario Pugliese *Instituciones de Derecho Financiero*,⁵⁵ establece que *el momento característico de la formación de la obligación tributaria se presenta al ocurrir el hecho jurídico que condiciona la aplicación de la ley fiscal y,*

⁵³ MARGAIN MANAUTOU, Emilio. *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*. Op. Cit. P. 275.

⁵⁴ RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. *Derecho Fiscal*. Op. Cit. P. 120.

⁵⁵ PUGLIESE, Mario. *Instituciones de derecho financiero*. Op. Cit. Pp. 79 y 80.

más concretamente Mario Pugliese establece que *el nacimiento de la obligación en (así) el momento característico en que se realice el hecho jurídico previsto por la ley.*⁵⁶

Tal y como se desprende de las transcripciones anteriores, el elemento común en las mismas, que hace depender el nacimiento de la obligación fiscal, es el momento en el que se el sujeto pasivo se ubica en la hipótesis normativa, es decir, en el que el contribuyente realiza el hecho generador, actualizándose así el hecho imponible.

En relación con nuestro sistema tributario, el Código Fiscal de la Federación establece, en el artículo 6, primer párrafo, condensando los conceptos precedentes, que:

"Las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho, previstas en las leyes fiscales vigentes durante el lapso en que ocurran." (Énfasis añadido)

2.9. Determinación de la obligación fiscal.

El momento de la determinación de la obligación fiscal se presenta como consecuencia lógica del nacimiento de la misma, toda vez que es en él cuando el sujeto pasivo concretiza, a través de un acto posterior, el nacimiento de la obligación fiscal.

⁵⁶ *Ibíd.* P. 256.

El maestro Rodríguez Lobato señala que *la determinación de la obligación fiscal consiste en la constatación de la realización del hecho imponible o existencia del hecho generador y la precisión de la deuda líquida.*⁵⁷

Por su parte, Mario Pugliese conceptualiza y define a este momento de la relación jurídico-tributaria como la *verificación del hecho jurídico que condiciona legalmente la creación de la carga del contribuyente para el pago del impuesto.*⁵⁸

Sobre este punto, es necesario establecer que la determinación de la obligación fiscal, tal y como lo señala el Maestro Margáin, se concretiza a través de la aplicación del método adoptado por la ley, esto es, cada ley tributaria establecerá la forma en que el acto de determinación deberá realizarse.

En nuestro país, por disposición expresa del artículo 6 del Código Fiscal de la Federación, como regla general, se establece que corresponde al sujeto pasivo la determinación de sus contribuciones.

A efectos de claridad, se transcribe, en su parte conducente, lo dispuesto en el citado numeral:

"Corresponde a los contribuyentes la determinación de las contribuciones a su cargo, salvo disposición expresa en contrario. Si las autoridades fiscales deben hacer la determinación, los contribuyentes la proporcionarán la información necesaria dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su causación."

Una vez constatado el nacimiento de la obligación fiscal y como parte de una correcta determinación de la misma, resulta necesario establecer los elementos

⁵⁷ RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. *Derecho Fiscal*. Op. Cit. P. 121.

⁵⁸ PUGLIESE, Mario. *Instituciones de derecho financiero*. Op. Cit. P 256.

que permiten calcular el monto a pagar (objeto indirecto) por concepto de la contribución de que se trate.

El primero de ellos es lo que se conoce como la base del impuesto, o bien, la base gravable, y la podemos definir como la cantidad sobre la que se determina el impuesto a cargo del sujeto pasivo, aplicando la cuota, tasa o tarifa que corresponda, según sea al caso.

Sobre el particular, el maestro Flores Zavala señala que *es la cuantía sobre la que se determina el impuesto a cargo de un sujeto, por ejemplo: monto de la renta percibida, valor de la porción hereditaria, número de litros producidos, etc.*⁵⁹

A su vez, es necesario tomar en consideración los conceptos de tarifa, cuota y tasa, toda vez que ellos se presentan como las formas que utiliza el legislador para determinar la cantidad líquida que el sujeto pasivo deberá pagar por concepto del impuesto de que se trate, aplicándolas a la base del tributo, en otras palabras, *la cantidad de dinero determinada o determinable que tributa la base señalada por la ley.*

Es necesario mencionar, que dichos conceptos son distintos, ya que un mismo impuesto puede ser determinado aplicando una cuota o una tasa, conforme a la tarifa correspondiente, es decir, no son excluyentes, por el contrario la combinación de ellas presupone un mejor reflejo la capacidad contributiva del sujeto pasivo.

⁵⁹ FLORES ZAVALA, Ernesto. *Elementos de las Finanzas Públicas Mexicanas*. Op. Cit. P. 135.

Ernesto Flores Zavala establece que las tarifas *son las listas de unidades y de cuotas correspondientes, para un determinado objeto tributario o para un número de objetos que pertenecen a la misma categoría.*⁶⁰

A su vez, define a la cuota como *la cantidad en dinero o en especie que se percibe por unidad tributaria, llamándose tipo de gravamen cuando se expresa en forma de tanto por ciento.*⁶¹

Sobre este punto, considero que el Maestro engloba, dentro de la definición de cuota, lo que es la tasa y la propia cuota, situación que no comparto, toda vez que se trata de dos especies de un mismo género, que tiene características propias y que se pueden aplicar independiente una de otra, o bien, como complemento.

En efecto, consideramos que la tasa de un impuesto es el porcentaje que se aplica directamente sobre la base del mismo, mientras que la cuota es la cantidad fija causada por la ubicación en un rango determinado de la tarifa.

2.10. Exigibilidad de la obligación fiscal.

Determinada la obligación fiscal, lo que procede es su desaparición o extinción, sin embargo antes presentarse este momento, esto es, el de extinción de la obligación fiscal, puede darse el caso de que se presente la exigibilidad de la misma ante la falta de su cumplimiento oportuno.

Sobre el particular, el Maestro Emilio Margáin establece que *los créditos fiscales son exigibles urta vez que ha transcurrido la fecha de pago, sin que ellos se hayan*

⁶⁰ Ídem.

⁶¹ Ídem.

*enterado; mientras no se venza o transcurra la época de pago, los créditos no pueden ser exigidos por el sujeto activo.*⁶²

Al respecto, el Maestro Rodríguez Lobato sentencia que *la exigibilidad de la obligación fiscal es la posibilidad de hacer efectiva dicha obligación, aún en contra de la voluntad del obligado, en virtud de que no se satisfizo durante la época de pago, por lo tanto mientras no se venza o transcurra la época de pago de la obligación fiscal no es exigible por el sujeto activo.*⁶³

Tal y como se aprecia de las transcripciones anteriores, el momento de la exigibilidad de la obligación fiscal tiene como presupuesto indispensable el hecho de que el sujeto pasivo no haya cumplido con la misma en los términos que la ley tributaria lo establezca.

En este sentido, es necesario mencionar que la forma típica de cumplir con la obligación fiscal es el pago y para la exigibilidad de la misma es requisito indispensable que aquel no se haya satisfecho dentro del plazo legal establecido para tal efecto.

2.11. Exención de la obligación fiscal.

Antes de entrar al análisis de las formas en que la obligación fiscal sustantiva se puede extinguir, resulta necesario estudiar lo relativo a la exención de la misma; tema que resulta de especial trascendencia en el presente trabajo recepcional.

⁶² MARGAIN MANAUTOU, Emilio. *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*. Op. Cit. P. 276.

⁶³ RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. *Derecho Fiscal*. Op. Cit. P. 127.

La exención *es una figura jurídico-tributaria mediante la cual la ley libera al sujeto pasivo del cumplimiento de la obligación fiscal por razones de equidad, conveniencia o política económica.*

Se dice que de equidad, por cuanto que aquellos que ya cubren un gravamen, justo es que no paguen otro, por lo que se les exime del nuevo a fin de dejarlos en igualdad económica frente a los contribuyentes del mismo. De conveniencia, sobre todo en los impuestos al consumo, a fin de evitar el encarecimiento del costo de la vida. De política económica, cuando se desea incrementar el desarrollo de ciertas industrias consideradas como nuevas o necesarias.

Importante resulta, el hecho de que doctrinalmente se discute sobre la naturaleza jurídica de la exención, misma que algunos consideran como excepción a la regla general de tributación y otros que en ella existe una ausencia, permanente o temporal, de materia gravable.

Sobre el particular, hacemos nuestros los razonamientos del Maestro Rodríguez Lobato al señalar, en cuanto a la primer tesis, que *como la excepción es lo que se aparta o no queda comprendido, entonces, si la exención fuera una excepción resultaría que lo previsto en la exención no podría estar comprendido en el objeto del tributo y si no está en el objeto del tributo, no habría necesidad de eximir de pago, pues no se causaría el tributo.* En cuanto a la segunda premisa, se pueden hacer comentarios análogos a los anteriores, esto es, *si no hay materia gravable no se causa el tributo, entonces, carece de sentido establecer una exención respecto a una situación por la que no se causa el tributo.*⁶⁴

⁶⁴ *Ibíd.* Pp. 159 y 160.

De igual forma, resulta importante la clasificación de las exenciones que reproducen los Maestros Emilio Margáin y Rodríguez Lobato de la clasificación del tributariasta argentino Manuel Andreozzi, toda vez que ella nos permite identificar plenamente las que nuestro legislador utiliza y, por tanto, su alcance.

Al respecto, se tiene que éstas pueden ser:

- a) Objetivas y subjetivas, las primeras se establece en función a las características del objeto del gravamen y las segundas del sujeto pasivo de la obligación fiscal (como ejemplo de las primeras la establecida en materia de impuesto al valor agregado sobre la enajenación de libros, periódicos y revistas y de las segundas, en materia de impuesto sobre la renta, las regalías que perciben los autores).
- b) Permanentes o transitorias, las primeras son aquellas que subsisten en tanto no se reforme la ley que las contiene (*verbi gratia* las mencionadas en el párrafo anterior) y las segunda son establecidas para que tengan vigencia en un lapso específico (*verbi gratia* las que se otorgan conforme a decretos en materia de importación de ciertos bienes –industria electrónica).
- c) Absolutas y relativas, entendiendo por las primeras aquellas que eximen al contribuyente de la obligación fiscal sustantiva y de las obligaciones fiscales formales; en tanto que las segundas, eximen al contribuyente de la obligación fiscal sustantiva, debiendo cumplirse las obligaciones fiscales formales (artículo 1, último párrafo del Código Fiscal de la Federación), o bien, de alguna obligación fiscal formal, pero no de la sustantiva (artículo 160, último párrafo de la Ley del Impuesto Sobre la Renta)
- d) Constitucionales, son aquellas establecidas por la Constitución Política de cada Estado (*verbi gratia* el gravamen en materia de impuesto sobre la renta del salario mínimo)

- e) Económicas, son aquellas establecidas con el fin de lograr un mayor desarrollo económico del país (*verbi gratia* las otorgadas sobre las cuentas de ahorros).
- f) Distributivas, establecidas con el objeto de repartir equitativamente las cargas fiscales (*verbi gratia* la fracción I del artículo 109 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta).
- g) Con fines sociales, son las otorgadas con la finalidad de fomentar el desarrollo integral de la población, esto es, en su aspecto cultural, deportivo, tecnológico, artístico, etcétera (*verbi gratia* las otorgadas en materia de impuesto al valor agregado sobre revistas culturales).

Tal y como se puede apreciar, en nuestro país existen diversas de formas de exención de la obligación fiscal, mismas que de una simple apreciación podrían considerarse como inconstitucionales, sin embargo, ello no es así, toda vez que lo prohibido por nuestra Carta Magna (artículo 28) son las concedidas a título individual, esto es, por un lado, otorgadas de manera particular a favor de una o determinadas personas y, por otro, que no se otorgue a través de una norma abstracta, general e impersonal.

En este sentido, surge el debate sobre quien tiene la facultad de otorgar una determinada exención y así tenemos que es el propio Estado, en este caso, a través del Poder Legislativo, toda vez que es él el que establece las cargas tributarias; sin embargo, el legislador puede delegar esta facultad, bajo ciertas circunstancias, en el Poder Ejecutivo, en términos de lo dispuesto por el artículo 39, fracción I del Código Fiscal de la Federación.

2.12. Extinción de la obligación fiscal.

Ahora bien, exigido o no el cumplimiento de la obligación fiscal, así como aplicable o no la figura de la exención, una vez determinada en los términos anotados, procede que la misma sea cumplida, de conformidad como lo establezca la ley tributaria que la regule, situación que en la doctrina es conocida como *extinción de la obligación fiscal*.

El Maestro Margáin señala que *la obligación fiscal se extingue cuando se cubren los créditos fiscales que se originaron, o cuando la ley los extingue o autoriza su extinción.*⁶⁵

Al respecto, el Maestro Rodríguez Lobato establece que *la obligación fiscal se extingue cuando el contribuyente cumple con la obligación y satisface la prestación tributaria o cuando la ley extingue o autoriza a declarar extinguida la obligación.*⁶⁶

De lo anterior, se desprende que pueden existir diversas formas de extinción de la obligación fiscal, siendo las más comunes en nuestra materia el pago, la compensación, la condonación, la cancelación, la prescripción y la caducidad. A continuación realizaremos una breve descripción de cada una de ellas.

⁶⁵ MARGAIN MANAUTOU, Emilio. *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*, Op. Cit. P. 287.

⁶⁶ RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. *Derecho Fiscal*. Op. Cit. P. 167.

a) Pago.

El pago, como forma de cumplimiento de las obligaciones *in genere*, es definido por el artículo 2062 del Código Civil Federal como *la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido.*

En este sentido, el Maestro Raúl Rodríguez Lobato, en nuestra materia, define al pago como *el cumplimiento del sujeto pasivo de su obligación, satisfaciendo a favor del sujeto activo la prestación tributaria.*⁶⁷

Por su parte, el Maestro Emilio Margáin señala que en la legislación tributaria mexicana encontramos diversas clases de pago: *el pago liso y llano, el pago en garantía, el pago bajo protesta, el pago provisional, el pago definitivo, el pago de anticipos y el pago extemporáneo.*⁶⁸

Por *pago liso y llano* debemos entender aquél que realiza el sujeto pasivo principal sin objeción alguna y que puede tener dos consecuencias: pagar lo debido o lo indebido. En el primer caso, nos encontramos con que la cantidad enterada al sujeto activo es la adeudada conforme a la ley y, en el segundo, se trata del entero de una cantidad mayor a la realmente adeudada o que no se adeuda, como consecuencia de un error por parte del sujeto pasivo principal.⁶⁹

⁶⁷ *Ibíd*em P. 167.

⁶⁸ MARGAIN MANAUTOU, Emilio. *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*. Op. Cit. Pp. 287-291.

⁶⁹ En cuanto al pago de lo indebido, es necesario mencionar que el fisco se vuelve el deudor de la cantidad enterada en esa forma y, por tanto, surge la obligación de devolverla, en términos de lo establecido por el artículo 22 del Código Fiscal de la Federación.

El *pago en garantía* es aquél por virtud del cual el contribuyente asegura el cumplimiento de la obligación tributaria, para el caso de coincidir en definitiva, en el futuro, con la situación prevista por la ley.⁷⁰

El *pago provisional* es aquel que resulta de una estimación del impuesto a pagar realizada por el contribuyente durante un lapso menor al del calculo definitivo del mismo (generalmente mensual) y que enterará de manera preliminar al fisco federal a cuanta del impuesto definitivo que deba pagar, como consecuencia de la conclusión del periodo de causación definitivo (generalmente un año).⁷¹

Por su parte, el *pago definitivo* es aquél que deriva del calculo final de una determinada contribución, es decir, que se determina como consecuencia de la conclusión del periodo de causación definitivo.⁷²

La diferencia entre el pago definitivo y provisional, radica en el momento durante el cual se calcula la contribución de que se trate, es decir, mientras que el pago provisional se determina y realiza dentro del periodo de causación de la contribución, el pago definitivo se determina y realiza al final de dicho periodo.

⁷⁰ Como ejemplo del pago en garantía podemos citar una figura utilizada en el Derecho Aduanero conocida como la "Cuenta Aduanera de Garantía", misma que, de conformidad con el artículo 84-A de la Ley Aduanera, sirve "para **garantizar** mediante depósitos en las instituciones del sistema financiero que autorice el Servicio de Administración Tributaria, el **pago** de las contribuciones y cuotas compensatorias que **pudieran causarse** con motivo de las operaciones de comercio exterior a que se refiere el artículo 86-A de esta Ley" (importaciones de mercancía por debajo del valor del precio estimado que a que este sujeta y mercancía que se encuentre sujeta al régimen de tránsito interno o internacional).

⁷¹ El ejemplo por excelencia, a partir del año pasado, lo constituye solamente el pago provisional que está obligado a enterar el contribuyente del Impuesto Sobre la Renta, a más tardar, el día 17 del mes siguiente a aquel en que se causó el impuesto, esto es, se trata de un pago provisional mensual acreditable contra el impuesto definitivo causado durante todo el ejercicio fiscal.

⁷² A partir del año 2003, el ejemplo típico del pago definitivo dejó de serlo sólo aquel que se enteraba mediante la declaración anual de Impuesto Sobre la Renta, ya que a partir de ese año el Impuesto al Valor Agregado considera sus pagos definitivos los efectuados mensualmente.

En este sentido, no compartimos las definiciones que sobre el particular realizan los Maestros Emilio Margáin y Raúl Rodríguez Lobato, toda vez que ellos las hacen radicar en el hecho de que el fisco pueda o no verificar el pago realizado, señalando que el pago provisional sí está sujeto a verificación y el definitivo no.

Lo anterior es así, ya que consideramos que cualquiera de los dos pagos se encuentran sujetos a verificación por parte del fisco.

El *pago por anticipos* es el que se realiza al momento de percibirse un ingreso gravado y a cuenta de lo que le corresponde al fisco, en otras palabras, es el pago que se realiza con el objeto de enterar al fisco federal de manera preliminar pero definitiva la cantidad que le corresponde por concepto de las actividades gravadas que efectúa.

En este sentido, es necesario hacer la aclaración que sobre el particular menciona el Maestro Rodríguez Lobato al decir que no debe confundirse éste pago con el pago provisional, toda vez que aquél se realiza con la certeza de lo que se debe pagar y éste con base en una estimación determinada, a lo que agregamos que éste último (el pago provisional), puede llegar a convertirse en pago definitivo, cuando no exista ninguna variación en la determinación del impuesto a pagar (*verbi gratia* el pago establecido en el artículo 113 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta).

Por último el *pago extemporáneo*, es el que se realiza una vez fenecido el plazo legal para efectuarlo, esto es, que se realiza fuera del lapso establecido por la ley para que se considere oportuno. Éste puede tener su origen en dos situaciones, a saber que se realice de manera voluntaria, esto es, espontáneo, y que se realice

como consecuencia de un requerimiento por parte de la autoridad fiscal, es decir, requerido.

De igual forma, puede ser que se realice como consecuencia de una prórroga o por mora; el primero se presenta cuando el sujeto activo de la relación jurídico-tributaria conviene con el sujeto pasivo principal que éste pague su adeudo fuera del plazo legal (aún cuando deba pagar la correspondiente actualización y la tasa correspondiente por concepto de intereses a favor del fisco) y el segundo cuando el contribuyente, de manera unilateral, paga el adeudo fuera del plazo legal establecido para tal efecto (debiendo pagar, además, la actualización correspondiente y los intereses por mora, mismos que son más altos que los pagados por concepto de prórroga).

Sobre éste punto, es necesario señalar lo que el Maestro Margáin establece en cuanto a la *época de pago* al señalar que *los créditos fiscales deben enterarse dentro del término que el legislador señala en la ley tributaria, el cual se establece no sólo en razón de comodidad del contribuyente, sino también en atención al momento en que mejor control pueda tener la Hacienda Pública del propio contribuyente.*⁷³

En el mismo sentido, el Maestro Rodríguez Lobato señala que *la época de pago de la obligación fiscal es el plazo o momento establecido por la ley para que se satisfaga la obligación.*⁷⁴

Una vez expuestos las clases de pago que se pueden presentar y la época para realizarlos, es necesario mencionar *la forma en que éstos se pueden realizar*, al

⁷³ MARGAIN MANAUTOU, Emilio. *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*. Op. Cit. P. 276.

⁷⁴ RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. *Derecho Fiscal*. Op. Cit. P. 125.

efecto el séptimo párrafo del artículo 20 del Código Fiscal de la Federación establece que se aceptará como medio de pago de las contribuciones, los cheques certificados, o de caja y la transferencia de fondos a favor de la Tesorería de la Federación, así como los cheques personales (siempre que cumplan con los requisitos que señala el Reglamento del Código Fiscal de la Federación) y agregaríamos las transferencias electrónicas. Es importante mencionar, que el Servicio de Administración Tributaria, mediante la llamada Resolución Miscelánea Fiscal, podrá autorizar otros medios de pago.

De igual forma, es importante hacer mención a *la forma en que ha determinarse el pago* de contribuciones,⁷⁵ misma que puede ser, *según la persona que lo hace, mediante declaración, si es el contribuyente; mediante liquidación o estimación, si es el fisco; y mediante retención o recaudación si es un tercero ajeno a la relación fiscal.*⁷⁶

En este punto, considero que es necesario definir cada uno de los conceptos mencionados, definiciones que se toman del tributarista mexicano Raúl Rodríguez Lobato:

"La declaración es la autodeterminación que el causante formula con elementos propios para el pago del crédito fiscal a su cargo.

La liquidación es la determinación del crédito fiscal a cargo de un contribuyente que hace la autoridad con base en la información o elementos que le proporcionan o que ella misma se allega.

⁷⁵ En este punto, es importante destacar, como ya quedó asentado que la regla general que impera en nuestro sistema tributaria es que quien determina la obligación tributaria sustantiva es el propio contribuyente.

⁷⁶ RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. *Derecho Fiscal*. Op. Cit. P. 170.

La estimación es la determinación del crédito fiscal a cargo de un contribuyente que hace la autoridad con base en presunciones legalmente establecidas.

La retención es la determinación y descuento del importe del crédito fiscal a cargo del contribuyente, para su posterior entrega al fisco, que por imperativo legal debe hacer quien paga una deuda, sobre el monto de la misma.

La recaudación es la determinación y cobro del importe del crédito fiscal a cargo del contribuyente, para su posterior entrega al fisco, que por imperativo legal debe hacer una persona que es ajena a la relación tributaria”.⁷⁷

En cuanto a *la forma en que el pago puede acreditarse*, según la forma de realización del mismo, es mediante el documento donde conste la declaración, la liquidación, la estimación, la retención o la recaudación debidamente sellado por la oficina recaudadora que corresponda o, como sucede con mayor frecuencia en la actualidad, por instituciones bancarias.

b) Compensación.

La compensación, como forma de extinción de las obligaciones, es definida por el artículo 2185 del Código Civil Federal al señalar que *ésta tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho.*

Al respecto, es necesario tener presente dicha definición, toda vez que ella sirve de base para definir a la compensación en materia fiscal, misma que el maestro Margáin señala que *tiene lugar cuando tanto la Hacienda Pública como el Contribuyente son acreedores y deudores recíprocos por la aplicación de una*

⁷⁷ Ibidem. Pp. 170 y 171.

mismas contribución (a partir del 1 de julio de 2004 ya no es necesario que se cumpla con tal condición) *y siempre que las deudas sean liquidas y exigibles.*⁷⁸ *En este caso se compensan las dos deudas hasta el monto de la menor.*⁷⁹

c) Condonación.

La condonación, es *la facultad que la ley concede a la autoridad hacendaria para declarar extinguido un crédito fiscal y, en su caso las obligaciones fiscales formales con él relacionadas*⁸⁰ (*verbi gratia* pago de multas)⁸¹

Al respecto, el Maestro Margáin señala que fue creada *con el fin de que la administración pública activa se encuentre en posibilidad de declarar extinguidos créditos fiscales, cuando la situación económica reinante en el país o en parte de él lo ameriten; o bien, para dar mayor amplitud a sus facultades tendientes a atemperar, en lo posible, el rigor de la ley en el caso de imposición de multas.*⁸²

⁷⁸ Una deuda es líquida y exigible, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 2189 y 2190 del Código Civil Federal, cuando su *cuantía se haya determinado o puede determinarse dentro del plazo de nueve días y cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho*, respectivamente.

⁷⁹ Al respecto, el artículo 23 del Código Fiscal de la federación vigente a partir del 1 de julio de 2004 establece como condición para que proceda la compensación que las cantidades sujetas a tal procedimiento *deriven de impuestos federales distintos de los que se causen con motivo de la importación, los administre la misma autoridad y no tengan destino específico, incluyendo sus accesorio*; de lo que se desprende que a partir de dicha fecha opera lo que se conoce como *compensación universal*, tema que escapa de los alcances del presente trabajo.

⁸⁰ RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. *Derecho Fiscal*. Op. Cit. P. 177.

⁸¹ El artículo Undécimo Transitorio de la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2004, publicada en el DOF., el 31 de diciembre de 2003, contempla la posibilidad para las autoridades fiscales de celebrar convenios con los contribuyentes para la condonación de multas y recargos, derivados de contribuciones causadas antes del 1o. de enero de 2003.

⁸² MARGAIN MANAUTOU, Emilio. *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*. Op. Cit. P. 292.

Esta forma de extinción de obligaciones ha quedado plasmado en el Código Fiscal de la Federación, en particular, en la fracción I del artículo 39, mismo que, en la parte conducente, establece:

"El Ejecutivo Federal mediante resoluciones de carácter general podrá:

I. Condonar o eximir, total o parcialmente, el pago de contribuciones y sus accesorios, autorizar su pago a plazo, diferido o en parcialidades, cuando se haya afectado o trate de impedir que se afecte la situación de algún lugar o región del país, una rama de actividad, la producción o venta de productos, o la realización de una actividad, así como en casos de catástrofes sufridas por fenómenos meteorológicos, plagas o epidemias.

(...)"

Regulación similar se tiene cuando se trata de contribuyentes que se encuentren sujetos a un procedimiento de concurso mercantil.

d) Cancelación.

Aún cuando no se trata propiamente de una forma de extinción de la obligación fiscal, sí puede considerarse como una forma preparatoria para ello, esto es, que predetermina su posible extinción, por cualesquiera de las formas estudiadas o por prescripción.

Por lo anterior, se puede definir a la cancelación como la forma en que el sujeto activo se abstiene de cobrar los créditos fiscales, en virtud de que los mismos se vuelven incobrables o incosteables. *Se considera que un crédito es incobrable, cuando el sujeto pasivo o los responsables solidarios son insolventes o han muerto*

*sin dejar bienes; e incosteable, cuando por su escasa cuantía es antieconómico para el Erario proceder a su cobro.*⁸³

Al respecto el artículo 146-A del Código Fiscal de la Federación establece que:

"La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá cancelar créditos fiscales en las cuentas públicas, por incosteabilidad en su cobro o por insolvencia del deudor o de los responsables solidarios.

Se consideran créditos de cobro incosteable, aquéllos cuyo importe sea inferior o igual al equivalente en moneda nacional a 200 unidades de inversión, aquéllos cuyo importe sea inferior o igual al equivalente en moneda nacional a 20,000 unidades de inversión y cuyo costo de recuperación rebase el 75% del importe del crédito, así como aquéllos cuyo costo de recuperación sea igual o mayor a su importe.

Se consideran insolventes los deudores o los responsables solidarios cuando no tengan bienes embargables para cubrir el crédito o éstos ya se hubieran realizado, cuando no se puedan localizar o cuando hubieran fallecido sin dejar bienes que puedan ser objeto del procedimiento administrativo de ejecución.

(...)

La cancelación de los créditos a que se refiere este artículo no libera de su pago."

Como corolario de lo expuesto, es pertinente decir que con lo dispuesto en el último párrafo del citado artículo se confirma que con la cancelación no se extingue propiamente la obligación fiscal sustantiva, toda vez que esta puede llegar a actualizarse cuando cesen las condiciones que dieron origen a la cancelación.

⁸³ *Ibidem.* P. 293.

e) Prescripción.

La prescripción, como forma de extinción de la obligación fiscal sustantiva, se presenta cuando por el transcurso del tiempo tanto el sujeto activo como el pasivo pueden válidamente excusarse de su cumplimiento. Dicho lapso, de acuerdo con nuestro sistema tributario, es de cinco años.

Por ello, se dice que la prescripción puede darse a favor del fisco (en contra del contribuyente) o en contra del fisco (a favor del contribuyente).

En el primer caso, el artículo 146 del Código Fiscal de la Federación establece que:

"El crédito fiscal se extingue por prescripción en el término de cinco años (...)"

A su vez, el artículo 22 del citado ordenamiento tributario indica que:

"(...)

La obligación de devolver prescribe en los mismo términos y condiciones que el crédito fiscal."

(...)"

Lo anterior es así, en virtud de que *se considera que el Derecho Fiscal debe sancionar no sólo la negligencia de sujeto activo en vigilar que los contribuyentes cumplan puntualmente sus obligaciones fiscales, sino también la del sujeto pasivo por no reclamar oportunamente la devolución de lo pagado indebidamente.*⁸⁴

Además, se trata de que *en bien del orden público y de la seguridad y certeza de las relaciones del Estado con los contribuyentes, el derecho de las autoridades*

⁸⁴ *Ibidem.* P. 297.

fiscales para determinar o exigir prestaciones fiscales y la obligación de las propias autoridades para restituir las pagadas o cubiertas indebidamente, se extingan por prescripción.

Es necesario mencionar, que el término de la prescripción debe empezar a computarse desde el momento en que ha fenecido el plazo dentro del cual debió haberse cubierto el crédito fiscal, esto es, requiere como premisa fundamental la existencia de un crédito fiscal, para el caso de la prescripción que corre en contra del fisco federal, en tanto, para el caso de que sea éste el que tenga que devolver un pago recibido indebidamente o menor al debido, empieza a computarse a partir del día siguiente en que en que el sujeto pasivo lo realizó.

Al respecto, el artículo 146 del Código Fiscal de la Federación establece:

"(...)

El término de la prescripción se inicia a partir de la fecha en que el pago pudo ser legalmente exigido y se podrá oponer como excepción en los recursos administrativos(...)"

Sobre el particular, es necesario mencionar que actualmente los tribunales federales han considerado que para que se puede hablar de prescripción se requiere que exista previamente la determinación de un crédito por parte de la autoridad hacendaria, mediante resolución firme, debidamente notificada al contribuyente, que así lo establezca, sin que sea valido sostener que ésta empieza a correr a partir de que se realice una autodeterminación por parte del sujeto pasivo principal.

Al respecto, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció, en sesión publica del veintiocho de enero de dos mil, la tesis de

Jurisprudencia 15/2000, por contradicción, visible en la página 159 del Tomo XI, Febrero de 2000, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que:

"PRESCRIPCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. EL PLAZO PARA QUE SE INICIE ES LA FECHA EN QUE EL PAGO DE UN CRÉDITO DETERMINADO PUDO SER LEGALMENTE EXIGIBLE.

*Conforme al mencionado artículo 146, el crédito fiscal se extingue por prescripción en el término de cinco años. Ese término inicia a partir de la fecha en que el pago pudo ser legalmente exigido. Por ello, **para que pueda iniciar el término de la prescripción, es necesario que exista resolución firme, debidamente notificada, que determine un crédito fiscal a cargo del contribuyente, y no puede sostenerse válidamente que cuando el contribuyente no presenta su declaración estando obligado a ello, el término para la "prescripción" empieza a correr al día siguiente en que concluyó el plazo para presentarla, pretendiendo que desde entonces resulta exigible por la autoridad el crédito fiscal, ya que en tal supuesto lo que opera es la caducidad de las facultades que tiene el fisco para determinar el crédito y la multa correspondiente. De otra manera no se entendería que el mencionado ordenamiento legal distinguiera entre caducidad y prescripción y que el citado artículo 146 aludiera al crédito fiscal y al pago que pueda ser legalmente exigido.***

Contradicción de tesis 11/99. Entre las sustentadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y las emitidas por los Tribunales Colegiados Segundo en Materias Penal y Administrativa del Segundo Circuito (ahora Segundo en Materia Penal) y Tercero en Materia Administrativa del Primer Circuito. 28 de enero del año 2000. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Silverio Rodríguez Carrillo."

Lo anterior se ve robustecido, con la interpretación que sobre tal precepto estableció el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, al resolver la revisión fiscal 109/2002, promovido por el Administrador de lo Contencioso de Grandes Contribuyentes del Servicio de Administración Tributaria

de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, donde precisa que si no fuera así *no se entendería que el Código Fiscal de la Federación distinguiera entre caducidad y prescripción, y que el citado artículo 146 hablara de "crédito fiscal", así como que el término para su "prescripción" inicia a partir de la fecha en que el "pago" pudo ser legalmente exigido* (Visible en la Tesis VI.3o.A.102 A, cuyo rubro establece *"PRESCRIPCIÓN. PARA QUE PUEDA COMENZAR SU CÓMPUTO, ES NECESARIA LA DETERMINACIÓN DEL CRÉDITO."*, dentro del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Diciembre de 2002, página 816).

De lo expuesto, se puede concluir que la actual interpretación que realizan nuestros tribunales rompe con la idea tradicional de que la prescripción debe computarse a partir del nacimiento de la obligación fiscal, toda vez que como ya se apuntó esta empieza a correr a partir de que se hace exigible el pago de un crédito fiscal, es decir, una vez presentado el nacimiento de la obligación fiscal, así como su determinación por parte de las autoridades fiscales y su consecuente exigibilidad.

Al respecto, algunos fiscalistas consideran que con los criterios anteriores se ha terminado por sepultar la figura de la prescripción, toda vez que existirán obligaciones fiscales que nunca se extingan por prescripción, siguiendo el criterio tradicional, generando un estado de inseguridad jurídica para el contribuyente ante la facultad "omnímoda" de las autoridades fiscales de hacer exigible una obligación fiscal. Sin embargo, consideramos que ello no es así, en virtud de que con la limitante que implica la figura de "caducidad", las autoridades hacendarias se encuentran sujetas a un límite temporal concreto para determinar dichas obligaciones.

Por otro lado, el propio numeral citado precisa que:

"(...)

(...) El término para que se consume la prescripción se interrumpe con cada gestión de cobro que el acreedor notifique o haga saber al deudor o por el reconocimiento expreso o tácito de éste respecto de la existencia del crédito. Se considera gestión de cobro cualquier actuación de la autoridad dentro del procedimiento administrativo de ejecución, siempre que se haga del conocimiento del deudor.

Cuando se suspenda el procedimiento administrativo de ejecución en los términos del artículo 144 de este Código, también se suspenderá el plazo de la prescripción.

Asimismo, se interrumpirá el plazo a que se refiere este artículo cuando el contribuyente hubiera desocupado su domicilio fiscal sin haber presentado el aviso de cambio correspondiente o cuando hubiere señalado de manera incorrecta su domicilio fiscal.

Los particulares podrán solicitar a la autoridad la declaratoria de prescripción de los créditos fiscales."

De lo que se desprende que:

- La prescripción es susceptible de interrupción, esto es, inutilizar el tiempo transcurrido, de tal forma que se tenga que volver a empezar computar el plazo, ante cada actuación de la autoridad fiscal para hacer efectivo el pago del crédito fiscal, haciéndose notar que se presenta cuando esta se notifica al deudor o por su reconocimiento expreso o tácito de la existencia del crédito fiscal y cuando el contribuyente haya desocupado su domicilio fiscal sin haber presentado el aviso correspondiente o sí lo hubiera señalado de manera incorrecta (adición hecha a partir de dos mil cuatro, como consecuencia de la problemática a que se enfrentan las autoridades fiscales ante la falta de localización de los contribuyentes).

Sobre el particular, existen criterios judiciales que establecen que aquellos actos de autoridad que pudieran generar la interrupción de su plazo, en caso de que se hayan impugnado y se declaren nulos, serán ineficaces.

- De igual forma, es susceptible de suspenderse el plazo de prescripción de un crédito fiscal, dentro del procedimiento administrativo de ejecución, cuando éste se suspenda, esto es, cuando se garantice el interés fiscal o bien, determinado el crédito fiscal fenezca, a su vez, el plazo para impugnarlo.
- La prescripción puede hacerse valer en vía de acción ante la propia autoridad, al solicitar la declaratoria respectiva, o en vía de excepción al promover tanto un recurso de revocación como un juicio contencioso administrativo cuando la autoridad haya requerido un crédito prescrito.

Con el objeto de concluir el análisis de la prescripción en su conjunto, sólo resta decir que para el caso de aquella que corre a favor del fisco se siguen las reglas anotadas, por remisión expresa del artículo 22 transcrito. Sólo cabe citar la siguiente tesis aislada del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, emitida en el Amparo Directo 1817/2002, promovido por Tía Rosa, S.A. de C.V., visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Agosto de 2002, página 1267, que establece:

"CONTRIBUCIONES. INICIO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO A SU DEVOLUCIÓN.

El párrafo undécimo del artículo 22 del Código Fiscal de la Federación establece que la obligación de devolver prescribe en los mismos términos y condiciones que el crédito fiscal; por su parte, el artículo 146 del ordenamiento en cita señala

que el crédito fiscal se extingue por prescripción en el término de cinco años, y que dicho término se inicia a partir de que su pago sea exigible. Sin embargo, ello no significa, como sucede en el caso de los créditos, que el plazo de prescripción inicie a partir de que la autoridad emita una resolución por la que determina la existencia de los mismos. De conformidad con el artículo 22 del Código Fiscal de la Federación el derecho a la devolución de una contribución surge desde el momento en que el contribuyente efectúa un pago de lo indebido; consecuentemente, el plazo de prescripción se inicia a partir de ese momento y no hasta aquel en que la autoridad fiscal emita una resolución sobre la procedencia de la devolución. En efecto, de considerarse lo contrario no habría impedimento alguno para que un contribuyente que ha realizado un pago de lo indebido solicite su devolución, por ejemplo, veinte años después de efectuado el pago, lo cual se contrapone con el propósito mismo que guarda la figura jurídica de la prescripción, a saber, preservar el mayor número posible de los derechos de una sociedad. Así, el derecho de un individuo a solicitar la devolución de una cantidad pagada indebidamente no puede quedar en suspenso de manera indefinida en detrimento de la seguridad de otras situaciones jurídicas originadas a raíz de dicho pago.”

En resumen, podemos señalar que la figura de la prescripción sanciona la falta de actividad por parte de los sujetos de la relación jurídico tributaria; en el caso del sujeto pasivo, por no solicitar la devolución de las cantidades que haya enterado indebidamente al fisco federal y, en el caso del sujeto activo, por no hacer efectivo el cobro de algún crédito fiscal.

f) Caducidad.

Ahora bien, la figura de caducidad propiamente dicha no es una forma de extinción de la obligación fiscal sustantiva, sin embargo su configuración trae como efecto práctico que tanto ésta como las formales no se puedan hacer efectivas en caso de

incumplimiento por parte del sujeto pasivo principal, en virtud de la inactividad durante cierto tiempo del sujeto activo.

En este sentido, la caducidad *es una figura procesal mediante la cual se extinguen las facultades de la autoridad hacendaria para determinar la existencia de obligaciones fiscales y sancionar las infracciones cometidas.*

Sobre el particular, es prudente transcribir el siguiente precedente, emitido por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que analiza el contenido del artículo 67 del Código Fiscal de la Federación (visible en la Revista de dicho Tribunal, Quinta Época, Año II, número 15, marzo 2002, página 116):

"CADUCIDAD DE LAS FACULTADES DE LAS AUTORIDADES FISCALES.- ARTÍCULO 67 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.-

La extinción de las facultades de las autoridades fiscales para determinar las contribuciones omitidas y sus accesorios, así como para imponer sanciones, establecida en el artículo 67 del Código Fiscal de la Federación, es una institución de carácter adjetivo (procedimental), en tanto que se refiere al plazo de que disponen para el ejercicio de sus facultades de revisión y de determinación de obligaciones fiscales, así como para imponer las sanciones que procedan por infracciones a las leyes tributarias, en tanto que no se comprenden conceptos de carácter sustantivo, como lo son: el sujeto, el objeto, la base, la tasa o tarifa de las contribuciones, pues sólo regula el tiempo que le concede la ley a la autoridad tributaria para iniciar un procedimiento y aplicar las sanciones que se deriven de las infracciones que sean imputables a los sujetos pasivos de la relación tributaria. No sólo son procedimentales las normas jurídicas que se refieren a los actos integrantes de un procedimiento, sino aquellas otras que atribuyen facultades a la autoridad para iniciarlo, así como las que afectan la continuidad y atañen a la eficacia del mismo, tal es el caso de los presupuestos procesales o procedimentales, como: la

competencia, la legitimación y la personalidad; o bien, la caducidad. Consecuentemente, se apega a este criterio doctrinario el texto del artículo 67 del Código Fiscal de la Federación, en tanto dispone que el plazo de la caducidad no está sujeto a interrupción y sólo se suspenderá cuando se ejerzan las facultades de comprobación de las autoridades fiscales a que se refieren las fracciones III y IV del artículo 42 del Código Tributario Federal, y cuando se interponga un recurso administrativo o algún juicio. (18)

*Juicio No. 803/00-03-01-4/500/01-S2-07-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2 de octubre de 2001, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria.- Lic. María Elda Hernández Bautista.
(Tesis aprobada en sesión de 2 de octubre de 2001)*

PRECEDENTE:

IV-P-2aS-45

Juicio No. 100(14)23/98/4238/97.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 8 de septiembre de 1998, por mayoría de 4 votos a favor y 1 más con los resolutivos.- Magistrado Ponente: Dr. Gonzalo Armienta Calderón.- Secretario: Lic. José Antonio Rodríguez Martínez."

Tal como se puede apreciar, mediante esta figura no se extingue la obligación fiscal sustantiva, sino la obligación fiscal formal que faculta a la autoridad para determinar aquella, en otras palabras, consideramos que a pesar que el efecto inmediato de la caducidad no es desaparecer la obligación fiscal sustantiva su actualización si tiene dicho efecto, toda vez que al extinguirse la facultad de la autoridad de determinar una contribución o imponer sanciones ante su incumplimiento, mucho menos podrá ejecutar su cobro y, por tanto, la prescripción no se presentará, sin que ello pueda generar inseguridad jurídica a los contribuyentes, debido a que la autoridad no podrá fincar algún crédito fiscal con posterioridad.

En este orden de ideas, es importante destacar que tanto la prescripción como la caducidad son dos figuras (aún cuando la primera sea de derecho sustantivo y la segunda de derecho adjetivo), complementarias que, de conformidad con su regulación actual, se presentan una como consecuencia de la otra, esto es, *primero, la autoridad exactora debe ejercitar (así) la facultad de fincar el crédito fiscal, y si no lo hace en el término de cinco años, contados a partir de que se realiza el hecho imponible, se actualiza la caducidad de dichas facultades, y segundo, una vez fincado y determinado el crédito fiscal, si no se realiza gestión alguna de cobro al contribuyente el referido crédito prescribe también en el término de cinco años, contados a partir de que se fincó aquél, concretamente, el día en que se notificó al contribuyente dicha liquidación, por lo que es a partir de ese momento y no antes en que debe empezar a computarse el plazo de la prescripción para hacer efectivo un crédito* (Tesis cuyo rubro establece: "**CRÉDITO FISCAL. MOMENTO A PARTIR DEL CUAL SE EXTINGUE POR PRESCRIPCIÓN.**", Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IX, Enero de 1999, página 842).

Al respecto, consideramos que si bien se puede decir, doctrinalmente hablando, que prescripción es adaptada de manera distinta a lo regulado por el Derecho Común (pudiendo llegar al "espinoso" tema de la *redefinición de conceptos en materia fiscal*), no menos cierto es el hecho de que se complementa con la figura de la caducidad, sin que pase inadvertido el "beneficio", constitucional o no, que representa para las autoridades fiscales el hecho de que en términos prácticos cuenta, por regla general, con diez años para que pueda extinguirse definitivamente la obligación fiscal sustantiva (piénsese en un contribuyente que dejó de cumplir con su obligación de presentar y, en su caso, pagar el impuesto sobre la renta que le correspondía por el ejercicio fiscal de 2003, éste se hizo exigible a partir del 1 de mayo de 2004 y las autoridades fiscales le determinan

durante los cinco años con que cuentan un crédito fiscal por X cantidad, pues a partir del momento en que se le notifica al contribuyente la resolución que contiene tal crédito es que se empieza a realizar el cómputo de la prescripción).

Ahora bien, el plazo para que opere la caducidad, por regla general, es de cinco años, mismo que empieza a computarse a partir del día siguiente a aquél que 1) se presentó la declaración del ejercicio, cuando se tenga obligación de hacerlo (extinguiéndose por años de calendario completos), con la adición, a partir de éste año, en caso de contribuciones con calculo mensual definitivo que el plazo empezará a computarse a partir de la fecha en que debió haberse presentado la información que sobre dichos impuestos se solicite en la declaración del ejercicio de impuesto sobre la renta.⁸⁵ Tratándose de la presentación de declaraciones complementarias el plazo empezará a computarse a partir del día siguiente al de su presentación, únicamente por lo que se refiere a los conceptos modificados; 2) A partir del día siguiente al en que se presentó o debió presentarse la declaración o aviso que corresponda a una contribución que no se haya calculado por ejercicios, o bien, a partir de que se causaron las contribuciones cuando no exista la obligación de pagarlas mediante declaración (*verbi gratia* los impuestos al comercio exterior); 3) A partir del día siguiente a aquel en que se hubiera cometido la infracción a las disposiciones fiscales, o hubiere cesado su consumación o realizado la última conducta del hecho.

⁸⁵ Sobre este punto, consideramos que dicha disposición puede ser considerada como Inconstitucional, en virtud de que se hace depender el inicio del plazo de caducidad de un impuesto determinado (piénsese en IVA, cuyo calculo a partir de 2003 es mensual definitivo) de un evento ajeno a la obligación fiscal sustantiva (presentación de información sobre él en la declaración anual de ISR), lo que genera un estado de inseguridad jurídica para los contribuyentes de tal impuesto, pues su calculo y entero al fisco es mensual definitivo y lógico y jurídico es que el plazo de caducidad empiece a computarse a partir del día siguiente a aquel en se tenga la obligación de hacerlo (para el caso del IVA el día 18 del mes siguiente al que se causo) y no de un evento ajeno a la determinación y calculo del mismo (como lo es una declaración anual de otro impuesto).

Dicho plazo de caducidad será de diez años en caso de que a) el contribuyente no haya presentado sus solicitud de inscripción ante el Registro Federal de Contribuyentes; b) no lleve su contabilidad o no la conserve en el plazo de cinco años; c) no presente alguna declaración del ejercicio, estando obligada a presentarla y; d) no se presente en la declaración del impuesto sobre la renta la información requerida respecto de impuestos al valor agregado e impuesto especial sobre producción y servicios.⁸⁶ En estos últimos casos el plazo comenzará a computarse a partir del día siguiente a aquel en que debió haberse presentado la declaración del ejercicio.

Además, para el caso de los responsables solidarios a que se refiere la fracción III del artículo 26 del Código Fiscal de la Federación, el plazo será únicamente de tres años, contado a partir de que la garantía del interés fiscal resulte insuficiente.

Por lo que se refiere a la suspensión del plazo de caducidad (cuarto, quinto y sexto párrafos del artículo 67 citado), tenemos que ésta se presenta cuando se interponga algún medio de defensa (un recurso administrativo, el juicio contencioso administrativo o el juicio de amparo), así como cuando las autoridades fiscales ejerzan sus facultades de comprobación (en la modalidad de revisión de gabinete, visita domiciliaria o revisión de dictamen).

En este sentido, la caducidad, de conformidad con el artículo 67 en comento, no se encuentra sujeta a interrupción y para que la suspensión a que nos referimos opere es necesario que se cumpla con la condición de que cada seis meses las autoridades fiscales levanten un acta parcial o final, o emitan la resolución definitiva, con excepción de los casos a que se refiere las fracciones I y II del artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación.

⁸⁶ Ver nota anterior.

Es necesario destacar, que en caso de hechos constitutivos de delitos en materia fiscal, las facultades de las autoridades fiscales no se extinguen en los términos anotados, sino conforme lo dispuesto por el artículo 100 del citado ordenamiento tributario.

Por último y al igual que la prescripción, la caducidad puede hacerse valer en vía de acción ante la propia autoridad, al solicitar la declaratoria respectiva, o en vía de excepción al promover tanto un recurso de revocación como un juicio contencioso administrativo cuando la autoridad haya fincado algún crédito, pretendiéndolo ejecutar, fuere del plazo con que contaba para ello.

Una vez expuesto el marco teórico y doctrinal de nuestra materia, procederemos a realizar un estudio histórico de la regulación del concepto de intereses a través de las distintas leyes del impuesto sobre la renta que han estado vigentes en nuestro país, para luego proceder al análisis de su regulación actual.

CAPÍTULO III

RÉGIMEN FISCAL DE LOS INTERESES EN MÉXICO.

"No hay nada que los gobernantes deban calcular con más prudencia y más sabiduría que las contribuciones"⁸⁷

Montesquieu.

Desde la creación del Impuesto Sobre la Renta, en el año de 1798 por el estadista y economista inglés William Pitt, se buscaba una mayor justicia en la imposición al considerar que los rendimientos del capital y la actividad del hombre eran el objeto ideal para lograr tal propósito y así sufragar los gastos necesarios para el sostenimiento del Estado, cuya aparición trajo aparejada la idea de que los tributos tendrían que permitir su subsistencia y cumplir con su finalidad.

En dicha época, predominaba la idea de que los impuestos indirectos, entendidos como aquellos que gravan una actividad, un hecho real, cierto, fáctico, como lo es la producción, el consumo, la enajenación, la explotación, etcétera, resultaban más fáciles de recaudar, pero sin dejar de mencionar que la forma de su establecimiento generaba una serie de injusticias (*verbi gratia* el hecho de ser propietario de un terreno implicaba el pago de cierto impuesto, sin considerar los productos que pudiera o no generar), que motivaron su desaparición como la contribución medular de los sistemas tributarios del siglo XVIII y XIX.

⁸⁷ MONTESQUIEU. *Del espíritu de las leyes* [trad. Nicolás Estévanez], 14ª ed., Editorial Porrúa, México, 2001. P. 197.

De igual forma, la idea de la justicia en la imposición, en su aspecto de generalidad, fue motivo de cambios, toda vez que en aquella época los privilegios de unos cuantos, los más poderosos sobretodo, eran la constante en los sistemas tributarios nacionales, lo que desembocó en que la Revolución Francesa enarbolará, dentro de la idea de la igualdad de la tridente revolucionaria, el derecho del hombre de igualdad frente a los tributos, misma que obligaba al Estado a establecer las cargas impositivas a todos los gobernados, sin excepción ni privilegios.

En este sentido, es necesario mencionar que el Impuesto Sobre la Renta tanto en Inglaterra como en nuestro país, tuvo un establecimiento original de carácter transitorio, para luego, transformarse en definitivo (simplemente como un dato histórico, es importante señalar esa vieja, pero no por eso anacrónica, sentencia romana en el sentido de que cuando los gobiernos establecen un impuesto, siempre encuentran excusas para mantenerlo –*verbi gratia* el impuesto sobre tenencia o uso de vehículos).

En efecto, por un lado, en tierras británicas, se estableció con la finalidad de sufragar los gastos generados por la guerra contra Francia, gravándose con una tasa *proporcional* las utilidades de los gobernados y, por otro, en México se estableció como un impuesto de carácter extraordinario y pagadero por una sola ocasión, lo que hacía que el mismo fuera transitorio.

Antes de entrar al análisis histórico nacional del Impuesto Sobre la Renta, en particular por lo que se refiere a los intereses, resulta importante precisar que uno de los aspectos que hizo que este impuesto se estableciera de forma permanente, fue la creación de las tasas progresivas (creadas en la época del Primer Ministro

Lloyd George, 1916-1922), mismas que obligaban a tributar con un porcentaje mayor a quienes obtuvieran más utilidades.

Además, no debe pasar inadvertido el papel que, por un lado, desempeñó Adolfo Wagner en el estudio del Impuesto Sobre la Renta, tal y como se desprende de su *Traité de la Science des finances*, donde señala que éste debe cumplir una función social y, por otro, Eduardo Selligman, que sostenía que la carga tributaria debe recaer sobre los que más tienen y no sobre los que menos tienen.

A continuación se desarrolla el análisis de los antecedentes que han regulado la materia que nos ocupa, bajo el marco de cada una de las leyes del Impuesto Sobre la Renta que han estado vigentes en nuestro país partiendo de la llamada Ley del Centenario y hasta la Reforma de 1987.⁸⁸

3.1. Ley del 20 de julio de 1921 (Ley del Centenario).

La historia del Impuesto Sobre la Renta en nuestro país tiene su origen en el año de 1921, con el llamada Ley del Centenario (por la conmemoración de los cien años de la consumación de la Independencia de México).

Ésta Ley, promulgada durante la presidencia de Alvaro Obregón el 20 de julio de 1921, estableció un impuesto federal, extraordinario y pagadero por una sola vez, por tanto, transitorio, que por lo que toca a nuestra materia gravó los ingresos provenientes de la imposición de capitales en valores a rédito.

⁸⁸ SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. *Legislación del Impuesto Sobre la Renta*, VI Tomos, México, 1984. y CALVO NICOLAU, Enrique. *Tratado del Impuesto Sobre la Renta*, Editorial Themis, México, 1996.

Al respecto, el artículo 1º determinaba en su parte conducente:

"Se establece un impuesto federal, extraordinario y pagadero por una sola vez, sobre los ingresos o ganancias particulares, que procedan:

(...)

IV. De la colocación de dinero o valores a rédito, participación o dividendos."

Por su parte, el capítulo IV "Colocación de Dinero, o Valores a Rédito, Intereses, Participación o Dividendo" del Título II "Disposiciones especiales a cada Cédula", disponía:

"Artículo 16.- Están comprendidos en esta cédula, respecto de sus ingresos o ganancias no incluidos en las cédulas anteriores:

I. Las personas que perciban alguna cantidad u objeto a título de rendimiento, censo o descuento por concepto de préstamos, anticipos o contratos que equivalgan a éstos.

II. Las personas que perciban alguna cantidad u objeto a título de participación, interés, dividendos, comandita, etc., por las aportaciones que en dinero, en especies o en valores de cualquier género, hubieren hecho como socios, asociados, comanditarios, etc., a una sociedad o asociación civil o mercantil.

III. Las personas que perciban alguna cantidad u objeto a título de precio o renta por concepto de alquiler de valores o cosas muebles, o de arrendamiento de inmuebles.

IV. Las personas que, en cualquier forma no especificada, perciban alguna cantidad u objeto a título de precio, compensación o contraprestación, por el uso que otra de su dinero, crédito o valores muebles.

Artículo 17.- Las personas comprendidas en esta cédula, pagarán sobre sus ingresos o ganancias, las cuotas siguientes:

(...)"

De las transcripciones anteriores, se desprende con meridiana claridad que el objeto del tributo lo constituía el ingreso o ganancia bruta, sin permitir

deducciones, amortizaciones o cualquier otro concepto, representado por la cantidad u objeto a título de precio, renta o rendimiento, que se generaba por los conceptos descritos, mismos que sustancialmente han permanecido hasta la actualidad.

3.2. Ley del 21 de febrero de 1924.

La "*Ley para la Recaudación de los Impuestos Establecidos en la Ley De Ingresos Vigente sobre Sueldos, Salarios, Emolumentos, Honorarios y Utilidades de las Sociedades y Empresas*", promulgada por el general Obregón el 21 de febrero de 1924, a diferencia de la anterior cumple con la característica de permanencia.

Por lo que se refiere a nuestra materia, originalmente ésta Ley no estableció ninguna clase de gravamen sobre los intereses, situación que se presentó hasta las adiciones que se hicieron a la misma en el mes de abril de ese año, donde se establecieron distintas formas de imposición de capitales, gravándose con una tasa del 6% mayor que la prevista para las otras actividades materia del impuesto, como los ingresos provenientes de intereses, descuentos, réditos y otras formas de rendimiento de capital.

Al efectos de claridad, se transcriben las disposiciones del "*Decreto adicionando la ley del 21 de febrero de 1924 que estableció un impuesto sobre sueldos, salarios, emolumentos, honorarios y utilidades de las sociedades y empresas*" que nos ocupan:

"Artículo 17-A.- Los causantes comprendidos en el artículo 7o. causarán el impuesto a razón de 6% anual por aquellos de sus ingresos que provengan de intereses, descuentos, réditos, capitalización de intereses o cualesquiera otros

productos que tengan por origen las operaciones que a continuación se expresan:

- I. Préstamos en general.*
- II. Anticipos sobre títulos o documentos.*
- III. Fianzas.*
- IV. Descuentos y depósitos (con excepción de los hechos en instituciones bancarias nacionales).*
- V. Anticresis.*
- VI. Censos.*

Artículo 17-B.- Cuando en el documento público o privado no se haya hecho constar el interés o utilidad que perciba el acreedor por el capital impuesto en cualquiera de las formas previstas en el artículo 17-A, se considerará el tipo de 9% anual para los efectos de decreto.

Artículo 24-A.- El impuesto deberá pagarlo el acreedor; en consecuencia, es nula toda cláusula o convenio que tenga por objeto hacer recaer la obligación de pago en diversa persona; sin embargo, deudor y acreedor son solidariamente responsables de su pago."

3.3. Ley del 18 de marzo de 1925.

Esta Ley, vigente de 1935 a 1941, constituye el ordenamiento que arraigó el Impuesto Sobre la Renta en nuestro país, con una serie de reformas y adiciones realizadas como resultado de las nuevas necesidades económicas. Además, fue la que por primera vez se llamó "Ley del Impuesto sobre la Renta".

Teniendo como base la denominada Ley del Centenario, en cuanto a su sistematización, esto es, de tipo cédular, ésta Ley en su Cédula IV "*Imposición de capitales*"; precisó con mayor objetividad los conceptos generadores del impuesto, entre ellos los intereses.

La base de dicha Cédula la constituye el ingreso bruto obtenido en razón de una tasa del 6%. El causante fue el acreedor, obligándose al deudor a retener el

impuesto con la responsabilidad solidaria correspondiente, medio de vigilancia que se ha mantenido hasta nuestros días y que ha fortalecido el papel que juegan las instituciones integrantes del sistema financiero mexicano.

Es importante destacar que en esta Ley se exceptuaba del pago del impuesto a los intereses pagados a depositantes por las cajas de ahorros y por las instituciones y compañías bancarias de la época.

De igual forma, es necesario señalar que desde esta Ley se contempla el gravar los rendimientos de capital teniendo como base el propio capital que les da origen, sólo que, según se puede interpretar, se hacía como una sanción para aquellos causantes que no determinarán en los documentos que acreditarán la operación respectiva el interés que percibiera el acreedor (*interés presunto*).

A efectos de claridad, se transcriben las disposiciones en comento:

"Artículo 20.- Están comprendidos en esta cédula, los causantes que, normal o accidentalmente, obtengan ingresos procedentes.

I. De intereses simples o capitalizados, sobre préstamos en general.

II. De intereses sobre las cantidades que se les adeuden como precio de operaciones de compra-venta; (...)

(...)

X. De cualesquiera otras operaciones o inversiones de capital, cualesquiera el nombre que ellas reciban, y siempre que los ingresos no estén comprendidos dentro de alguna de las otras cédulas establecidas por esta Ley, ni expresamente exceptuados por la misma.

Artículo 21.- El impuesto se causará, sin deducción alguna, a razón del 6% (seis por ciento) sobre el importe total de los ingresos a que se refiere el artículo 20. (...).

Artículo 22.- El impuesto deberá ser pagado por el acreedor; (...). En el caso de que el acreedor no haya pagado el

impuesto, el deudor podrá retener su importe, en los términos del Reglamento.

Artículo 23.- Si en los documentos en que conste cualquiera operación de la cual se obtenga alguno de los ingresos comprendidos en las fracciones I, II, IV, V, VII y VIII del artículo 20, no se determine el interés que perciba el acreedor, o se señale un tipo inferior, al 6% (seis por ciento), el interés se considerará, para efectos del impuesto, al tipo de 6%, seis por ciento, anual sobre el capital. (...)

Artículo.- 24.- No causarán el impuesto, los ingresos procedentes:

(...).

II. De intereses pagados a depositantes, por las cajas de ahorro y por las instituciones y compañías bancarias que operen en los términos de la Ley respectiva.

(...)"

3.4. Ley del 31 de diciembre de 1941.

La expedición de ésta "nueva" Ley fue resultado de la idea de sistematización de las reformas y adiciones que se presentaron durante los casi 17 años de vigencia de la Ley de 1935, entrando en vigor el 1 de enero de 1942, siendo presidente el general Manuel Ávila Camacho.

En la materia que nos ocupa, éste ordenamiento tributario mantuvo fundamentalmente la misma regulación que la Ley anterior, sólo que ahora dentro de la Cedula II y con un mayor detalle en su sistematización, sobre todo, en materia del calculo del impuesto.

En este sentido, se reitera la regla general de que la obligación de enterar el impuesto radica en el acreedor, esto es, quien recibe los intereses y no en el deudor, aún cuando, igual que en la Ley anterior, se vislumbra la posibilidad de que sea éste el que pague el impuesto, mediante retención.

Es importante destacar, que se sigue con la regulación en materia del llamado *interés presunto* continuando con ello con una característica de inconstitucionalidad.⁸⁹

A efectos de claridad, se transcribe a la letra y en lo conducente lo establecido en los artículos que nos ocupan:

"Artículo 15.- Están comprendidos en esta cédula, los causantes que normal o accidentalmente perciban ingresos procedentes.

I. De intereses simples o capitalizados sobre préstamos en general.

II. De intereses sobre las cantidades que se les adeuden como precio de operaciones de compra-venta; (...)

(...)

XV. De cualesquiera otras operaciones o inversiones de capital, sin importar el nombre con que de les designe, siempre que tales los ingresos no estén comprendidos en alguna de las otras cédulas de esta Ley, ni expresamente exceptuados por la misma.

Artículo 16.- Los ingresos gravados por la presente cédula se computarán –salvo el caso de arrendamiento de negociaciones (artículo 15, fracción XI) en el se admitirán las deducciones que autorice el Reglamento- por su valor íntegro; y el impuesto se causará de acuerdo con la siguiente tarifa sobre el monto total de dichos ingresos.

(...)

Artículo 17.- El impuesto de esta cédula es a cargo del acreedor, arrendador o propietario, según el caso; (...)

Los deudores, explotadores o arrendatarios, que paguen los intereses, rentas, regalías, participaciones y demás percepciones gravadas en esta cédula, tendrán –siempre que la presente Ley, o su Reglamento así lo establezcan- la

⁸⁹ Lo anterior tiene este rasgo en razón de que al establecer un *ingreso presunto* para calcular un impuesto puede originar que un contribuyente pague impuesto sobre un ingreso que no ha obtenido y que, por ende, no ha originado una modificación positiva del haber patrimonial del sujeto afectado (Ver CALVO NICOLAU, Enrique. *Tratado del Impuesto Sobre la Renta*. Op. Cit., Información complementaria II-1-1, pp. 200 y 201).

obligación de retener y enterar en las Oficinas Receptoras, el impuesto correspondiente a la tasa proporcional, o bien la de exigir como comprobación de su pago, la expedición de recibos en que consten adheridos y cancelados los timbres con que se haya pagado el impuesto que corresponda a dicha tasa proporcional.

En todo caso, quienes paguen los intereses, rentas, regalías, participaciones y demás percepciones gravadas en esta cédula, serán solidariamente responsables con el causante del impuesto que éste haya omitido y que ellos hayan debido retener o cuyo pago haya debido comprobar, según el caso.

Artículo 19.- Si en los documentos en que conste cualquiera operación de la que deriven o puedan derivar ingresos comprendidos en las fracciones I, II, VI, VII, IX y X del artículo 15, no aparece pactado interés, se estipula que temporal o permanentemente, total o parcialmente, no se causará interés o se conviene que éste se causará a un tipo inferior al 6% anual, el ingreso gravable se determinará en la forma siguiente:

(...)

Artículo 20.- No causarán el impuesto de esta cédula los ingresos procedentes:

I. De intereses pagados a depositantes, por las cajas de ahorro y por las instituciones y compañías bancarias que operen en los términos de la Ley respectiva.

(...)"

3.5. Ley del 30 de diciembre de 1953.

La expedición de esta "nueva" Ley, además de constituir el inicio de la tercera etapa legislativa de este impuesto en México (siendo la primera aquella que abarca las leyes de 1921, 1924 y 1925, y por lo que se refiere a la segunda es la Ley de 1941) tuvo por objeto volver más sencilla, clara y al alcance de los causantes del tributo la ley de la materia, entrando en vigor en 1954 siendo presidente de la República Adolfo Ruiz Cortines y Secretario de Hacienda el ilustre Maestro Antonio Carrillo Flores.

En esta Ley, la regulación de nuestra materia se realizó, dentro de la Cédula VII "Imposición de capitales", dentro de su Título VII, dividiéndolo en cinco capítulos (I. Del sujeto y de la Fuente –artículos 125 y 126-, II. De la Base y de las Deducciones –artículos 127 a 137-, III. De las Ganancias Distribuibles –artículos 138 a 140-, IV. Del Pago y de las Obligaciones –artículos 141 a 148-, y V. De las Exenciones –artículos 149 a 151-), de una forma más detallada, pero manteniendo básicamente la misma estructura.

"Artículo 125.- Tiene la obligación de contribuir en esta cédula, quienes perciban habitual o accidentalmente ingresos procedentes:

I. De intereses simples o capitalizados provenientes de toda clase de préstamos, actos, convenios o contratos;

II. De intereses sobre las cantidades que se adeuden al vendedor como precio de operaciones de compraventa; (...)

XVIII. De cualesquiera otras operaciones o inversiones de capital, sin importar el nombre con que de les designe, siempre que tales los ingresos no estén comprendidos en alguna de las otras cédulas de esta Ley, ni expresamente exceptuados por la misma.

Artículo 126.- El sujeto del impuesto es esta cédula, es el que percibe el ingreso por cualquiera de los conceptos a que se refiere el artículo anterior y ningún acuerdo o convenio en contrario surtirá efectos fiscales.

Artículo 127.- La base para el pago del impuesto en esta cédula, es el ingreso total que el causante perciba por cualquiera de los conceptos a que se refiere el artículo 125, excepto (...)

Artículo 132.- Si en cualquier operación de la que se deriven o puedan derivarse ingresos comprendidos en las fracciones I, VI, VII, y XI del artículo 125, no aparece pactado interés o se estipula que temporal o permanentemente, total o parcialmente, no se cause o se conviene que cause a una tasa inferior al 6% anual, el ingreso gravable se determinará en la forma siguiente:

(...)

Artículo 133.- Están exentos del pago del impuesto en esta cédula, los ingresos procedentes:

I. Intereses pagados a depositantes por las cajas de ahorro y por las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares que operen en los términos de la Ley respectiva; (...)"

3.6. Ley del 30 de diciembre de 1964.

En esta Ley se abandona por primera vez el sistema cédular y se divide en dos Títulos fundamentales, uno aplicable a las "empresas" y otro a las "personas físicas", además de estar en vigor durante 16 años. Por primera vez se hizo el intento de implementar un sistema global aún cuando no se logro del todo, porque dejaban de acumularse o adicionarse a los demás ingresos, en particular, de las personas físicas, por lo que se refiere al tema que nos ocupa, los intereses que obtuvieran provenientes de ciertos valores de rendimiento fijo.

Por lo que se refiere a nuestra materia, la regulación se estableció en el Título III "Del impuesto al ingreso de las personas físicas", dentro de su capítulo II "Del Impuesto sobre productos o rendimientos del capital y otros ingresos", artículos 60 a 74, encontrándose la tarifa de tal capítulo en el artículo 75.

"Artículo 60.- Son objeto del impuesto a que este capítulo se refiere, los ingresos en efectivo o en especie, por los conceptos:

I. Ingresos procedentes:

De intereses provenientes de toda clase de actos, convenios o contratos;

(...)"

Artículo 61 (reformado en 1975).- Son sujetos del impuesto sobre productos o rendimientos de capital y otros ingresos, sin que ningún acuerdo o convenio en contrario surta

efectos fiscales, quines perciban ingresos de los indicados en el artículo anterior.

Artículo 62 (reformado en 1971).- Están exentos del pago del impuesto a que se refiere este capítulo:

*I. Los intereses pagados a depositantes por las cajas o instituciones de ahorro;
(...)*

Artículo 65.- La base para el pago del impuesto correspondiente a los ingresos comprendidos en la fracción I del artículo 60, es el ingreso total efectivamente percibido por el causante durante el año de calendario y determinado de acuerdo con las disposiciones de la presente Ley.

El impuesto se liquidará aplicando sobre la base indicada en el párrafo anterior, la tarifa contenida en el artículo 75.

El contribuyente está obligado a enterar provisionalmente en el momento en que perciba cada ingreso, el impuesto que corresponda conforme a dicha tarifa, sin que dicho pago provisional sea menor de 10% del importe del ingreso, mediante cancelación de estampillas en el recibo que al efecto deberá expedir. Quien realice el pago está obligado a recabar dicho recibo.

Al presentar su declaración anual, el causante pagará las diferencias que resulten a su cargo, o solicitará la devolución que proceda."

Es necesario destacar, que mediante sucesivas reformas a la citada Ley (1975, 1978 y 1980, fundamentalmente) se fue configurando el antecedente más directo de la estructura actual del sistema de retención y entero de impuesto sobre la renta en materia de ingresos por intereses, toda vez que ya para las reformas vigentes durante 1980, se estableció (dentro de los artículos 85 a 88 –capítulo VIII, "De los Ingresos por Intereses", del Título III, "Del Impuesto al Ingreso de las Personas Físicas") la mecánica de pago de la citada contribución, a través de la retención que estaban obligados a efectuar quienes pagarán los intereses a razón de una tasa del 21% sobre dichos ingresos, así como las obligaciones de los retenedores.

De igual forma, es necesario destacar que, a raíz de la división de las disposiciones aplicables para una u otra persona, para el caso de las personas morales que percibieran ingresos por intereses, estos quedaban incluidos dentro de los ingresos acumulables que en efectivo, en especie o crédito recibieran como consecuencia de la realización de sus actividades.

Además, tal como se puede advertir de las descripciones hechas, se tiene que la base del gravamen lo constituye el monto total de los ingresos por concepto de intereses, situación que permanecerá hasta el año de 1987.

3.7. Ley del 30 de diciembre de 1980.

El 30 de diciembre de 1980 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, siendo presidente de la República José López Portillo, la Ley del Impuesto Sobre la Renta que abrogó la publicada en el año de 1964, misma que mantuvo substancialmente la estructura de ésta y que entró en vigor a partir de 1 de enero de 1981.

Por lo que se refiere a nuestra materia, en particular en el rubro de los ingresos de las personas físicas se estableció, dentro del capítulo VIII del Título III, que:

"Artículo 125. Se consideran ingresos por intereses para los efectos de este Capítulo, los obtenidos de personas residentes en el país, por los conceptos siguientes:

I. Los provenientes de toda clase de bonos, certificados de instituciones de crédito, obligaciones, cédulas hipotecarias, certificados de participación inmobiliarios amortizables y certificados de participación ordinarios, (...).

II. Los percibidos con motivo de aceptaciones, títulos de crédito, préstamos u otros créditos, a cargo de instituciones de crédito o de organizaciones auxiliares de crédito.

(...)

Artículo 126. Quines paguen los ingresos señalados en el artículo anterior, están obligados a retener el 21% de los intereses pagados sin deducción alguna; retención que tendrá el carácter de pago definitivo.

(...)

Artículo 127. Quines hagan pago de los intereses a que se refiere este Capítulo, tendrán las siguientes obligaciones:

I. Efectuar las retenciones a que se refiere el artículo anterior, a excepción de los casos en que los pagos se efectúen a los contribuyentes señalados en el Título II de esta Ley.

(...)

III. Presentar en el mes de enero de cada año declaración en la que proporcionarán información sobre el monto de los intereses pagados en el año de calendario anterior (...)

Artículo 128. Los contribuyentes que en un año de calendario perciban los intereses a que se refiere este Capítulo, sin que excedan de \$200,000.00 más un salario mínimo general de la zona económica del contribuyente elevado al año, o que obtengan ingresos hasta por el monto de la cantidad anterior, por concepto de estos intereses más las remuneraciones a que se refiere el Capítulo I de este Título, no estarán obligados a presentar declaración anual por el hecho de percibir los ingresos a que se refiere este Capítulo, (...).

Comentario similar al hecho en el punto anterior merece el caso de las personas morales, toda vez que los ingresos por intereses quedaban incluidos en el rubro de los ingresos en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito que obtuvieran durante el ejercicio.

3.8. Reforma de 1987.

La reforma de la Ley del Impuesto Sobre la Renta que entró en vigor a partir del 1 de enero de 1987 tuvo como eje fundamental el reconocimiento del llamado efecto

inflacionario⁹⁰ como un concepto que influye en la base gravable del impuesto tanto de las personas morales como de las personas físicas que realizan actividades empresariales.

Nuestra materia no fue la excepción, toda vez que en los intereses a favor o a cargo del contribuyente se acumularon o dedujeron a su valor real, esto es, después de restarle al interés normal, la modificación en el valor que con motivo de la inflación⁹¹ sufre el capital del cual derivan los referidos intereses. A esa modificación en el valor del capital con motivo de la inflación, se conoce como "componente inflacionario".

En este sentido, cuando el componente inflacionario es mayor a los intereses nominales, se considera que el contribuyente obtiene una pérdida inflacionaria y viceversa, en caso de que el componente inflacionario sea menor a los intereses nominales, se considerara que el contribuyente obtiene una ganancia inflacionaria.

Sobre el particular Enrique Calvo Nicolau⁹² establece que *"Inicialmente se pretendía que en la determinación de la base gravable los contribuyentes solo dedujeran, de la totalidad de intereses que pagarán a sus acreedores (interés nominal), la parte que, en términos económicos, representara carga financiera*

⁹⁰ A partir del 2002 se habla de "ajuste inflacionario o ajuste por inflación".

⁹¹ *"La inflación se presenta como un fenómeno económico y consistente en un aumento generalizado de los precios al consumidor. El fenómeno se produce, porque al haber en circulación una mayor cantidad de dinero en una sociedad determinada que el de los bienes que con ese dinero se puede adquirir, automáticamente se incrementa al valor de los bienes para equilibrarlo con el dinero en circulación"* (CALVO NICOLAU, Enrique. *Tratado del Impuesto Sobre la Renta*. Op. Cit. P. 130).

En términos económicos, la inflación es la variación ascendente de los precios absolutos [valor monetario de una unidad física de un bien económico –*verbi gratia* el precio de las papas puede ser de 10 pesos (valor monetario) por kilo (unidad física)] con un carácter patológico, esto es, que resulta perjudicial a la economía. [ver definiciones de *inflación* y *precio* en RICOSSA, Sergio. *Diccionario de Economía*, (trad. de Stella Mastrangelo), 3ª ed., siglo veintiuno editores, México, 2002. Pp. 302-310 y 469-481, respectivamente].

⁹² CALVO NICOLAU, Enrique. *Tratado del Impuesto Sobre la Renta*. Op. Cit. P. 213.

(interés real), de manera que no se permitiría la parte de los intereses que, en términos económicos nuevamente, significara reposición por el deudor a su acreedor, de la pérdida que con motivo de la inflación sufriría éste en el poder adquisitivo de la moneda entregada originalmente en préstamo"

Continúa señalando el citado tratadista que "(...). Se argumentaba -lo cual resulta cierto- que el interés que el deudor paga a su acreedor por los créditos obtenidos se compone de dos partes: (i) lo que realmente representa la utilidad que desea obtener el acreedor por permitir el uso de su dinero, y (ii) lo que representa recuperación para el acreedor de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, la cual opera en su perjuicio. Este deterioro monetario se produce durante el período en que el deudor se encuentra el dinero objeto del crédito."⁹³

Así, en primer instancia, tenemos que es en el entonces artículo 7-A, adicionado en la reforma en comento, que se establece lo que debe entenderse por intereses para efectos de la citada Ley, mismo que en lo conducente precisa:

"(...), se consideran intereses, cualquiera que sea el nombre con que se les designe, a los rendimientos de créditos de cualquier clase. Se entiende que entre otros, son intereses: los rendimientos de la deuda pública, de los bonos u obligaciones, incluyendo descuentos, primas y premios; los premios de reporto; el monto de las comisiones que correspondan con motivo de apertura o garantías de créditos; el monto de las contraprestaciones correspondientes a la aceptación de un aval, del otorgamiento de una garantía o de la responsabilidad de cualquier clase, excepto cuando dichas contraprestaciones deban hacerse a instituciones de seguros o fianzas; las primas que se deriven de enajenaciones a futuro de moneda nacional o extranjera, o la ganancia en la enajenación de bonos, valores y otros títulos de crédito, siempre que sean de los que se colocan entre el gran público inversionista, conforme a las reglas

⁹³ *Ibidem.* P. 215.

generales que al efecto expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En los contrato de arrendamiento financiero, se considera interés la diferencia entre el total de pagos y el monto original de la inversión.

(...)

Se dará el tratamiento que esta Ley establece para los intereses, a las ganancias o pérdidas cambiarias devengadas por la fluctuación de la moneda extranjera, incluyendo las correspondientes al principal y al interés mismo. (...)."

Ahora bien, por lo que se refiere al reconocimiento del llamado componente inflacionario, se tiene que el artículo 7-B, establecía que:

"Las sociedades mercantiles y las personas físicas que realicen actividades empresariales determinarán mensualmente los intereses y la ganancia o pérdida inflacionaria, acumulables o deducibles, como sigue:

I. De los intereses a favor, en los términos artículo 7o.-A de esta Ley, devengados en cada uno de los meses del ejercicio, se restará el componente inflacionario de la totalidad de los créditos, inclusive los que no generen intereses. El resultado será el interés acumulable.

En el caso de que el componente inflacionario de los créditos sea superior a los intereses devengados a favor, el resultado será una pérdida inflacionaria deducible.

II. De los intereses a cargo, en los términos artículo 7o.-A de esta Ley, devengados en cada uno de los meses del ejercicio, se restará el componente inflacionario de la totalidad de las deudas, inclusive las que no generen intereses. El resultado será el interés deducible.

Cuando el componente inflacionario de las deudas sea superior a los intereses devengados a cargo, el resultado será una ganancia inflacionaria acumulable. No se acumulará la ganancia inflacionaria derivada de las deudas contratadas con fondos y fideicomisos de fomento del Gobierno Federal.

(...)"

De igual forma, es el propio artículo precitado el que preveía la forma en que se habrá de calcular el citado componente inflacionario, a saber:

"(...)

III. El componente inflacionario de los créditos o deudas se calculará multiplicando el factor de ajuste mensual por el saldo promedio mensual de los créditos o deudas contratados con el sistema financiero, adicionado con el saldo promedio de los demás créditos o deudas.

(...)"

En este sentido, es necesario mencionar que los saldos promedios a que se refiere la transcripción anterior se calculaban conforme lo establecía el propio precepto, así como lo que debe entenderse por crédito o deudas contratadas con el sistema financiero (concepto que es igualmente definido), cuyo análisis escapa de los alcances del presente trabajo recepcional.

Sobre la regulación descrita, cabe destacar que *"desde el 1o. de enero de 1987 y hasta el 31 de diciembre de 1994, inequitativamente, en el caso de personas físicas que no realizaban actividades empresariales solamente se reconocía la acumulación del interés real, cuando obtuviera ingresos percibidos de instituciones que componen el sistema financiero; consecuentemente, en los demás casos se acumulaba el interés nominal. No siendo deducible inequitativa e inexplicablemente, la pérdida inflacionaria que en su caso, se sufriera.*

A partir del 1o. de enero de 1995, en todos los casos en que las personas físicas obtuvieran ingresos por intereses que no provinieran de su actividad empresarial, se permitió opcionalmente acumular únicamente el interés real, sin que fuera

requisito que dicho interés fuera percibido de una institución del sistema financiero. Pero se mantuvo la no deducibilidad de la pérdida inflacionaria.”

Además, esta regulación estuvo vigente de manera paralela con la establecida para el caso de los “Ingresos por Intereses”, regulados en el capítulo VIII del Título III de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, hasta el ejercicio fiscal de año 2001.

Sobre el particular, es preciso mencionar que la retención a que se refería el artículo 126 de la citada ley, además de haber variado al pasar del 21% hasta el año de 1990 al 20% a partir de 1991 hasta 1999 y del 24% a partir de 2000 hasta 2002, a partir de 1991 contempla que la mismas se realizará sobre los *diez primeros puntos porcentuales de los intereses pagados*.

CAPÍTULO IV.

REGULACIÓN ACTUAL DEL SISTEMA DE RETENCIÓN Y ENTERO DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA EN MATERIA DE INGRESOS POR INTERESES.

*"Las leyes se encuentran siempre con las pasiones y los prejuicios del legislador; unas veces pasan a través de ellos y toman cierta tintura; otras veces, detenidas por las preocupaciones y las pasiones, se incorporan a ellos."*⁹⁴

Montesquieu

4.1 Espíritu de la nueva ley.

Una vez expuesto tanto el marco teórico como los antecedentes de la regulación del sistema de retención y entero de impuesto sobre la renta en materia de ingresos por intereses, procederemos a describir su actual estructura legislativa, teniendo como punto de partida la expedición de la "nueva"⁹⁵ Ley del Impuesto Sobre la Renta vigente a partir de 2002, toda vez que es ésta la que establece la regulación actual del sistema.

Antes de entrar al análisis de la regulación actual de nuestro tema, es necesario considerar su génesis y la razón de su establecimiento para poder establecer de

⁹⁴ MONTESQUIEU. *Del espíritu de las leyes*. Op. Cit. P. 538.

⁹⁵ Se entrecorilla el calificativo de nueva, en virtud de que por disposición del artículo primero transitorio del Decreto que establece la Ley del Impuesto Sobre la Renta publicado el 1 de enero de 2002 en el Diario Oficial de la Federación, se estableció que se expedía dicha Ley; abrogándose la Ley de 30 de diciembre de 1980 por disposición expresa de la fracción II del artículo segundo transitorio de dicho Decreto, con una falta de técnica legislativa.

manera precisa el alcance e interpretación que tiene a la luz del marco teórico estudiado.

Por ello, es importante mencionar el contenido, en lo conducente, de los documentos que le dan origen, como lo es la "Exposición general de la propuesta de la nueva hacienda pública distributiva", que en su apartado 2. *Apoyo a la inversión, el ahorro y el empleo*, establece:

"(...), se propone que en el caso de intereses derivados de inversiones en el sistema financiero, éstos sólo se graven con el impuesto sobre la renta sobre el interés real. Es importante resaltar que con este nuevo esquema, cuando la tasa de rendimiento de dichas inversiones sea menor o igual a la inflación, se quedará exento de este impuesto.

Asimismo, se proponen modificaciones para hacer al sistema fiscal más competitivo en el ámbito internacional y, por tanto, atractivo para los inversionistas nacionales y extranjeros, con el consiguiente efecto positivo en la captación de proyectos de inversiones que posibiliten mayores empleos y mejores salarios (...)"

En relación con el señalamiento descrito, en el primer párrafo del artículo 159 de la Iniciativa de la Nueva Ley del Impuesto Sobre la Renta, relativo a los ingresos por intereses de las personas físicas, el ejecutivo proponía:

"Artículo 159. Quienes paguen los ingresos señalados en el artículo anterior están obligados a retener el impuesto a la tasa del 32% sobre los intereses que resulten de disminuir de la tasa nominal, la tasa que al efecto establezca el Congreso de la Unión anualmente en la Ley de Ingresos de la Federación. Tratándose de los títulos de crédito a que se refiere el artículo 158 de esta Ley, que se adquieran con intervención de instituciones de crédito o casas de bolsa, el impuesto a que se refiere este párrafo se retendrá y enterará por dichas instituciones de crédito o casas de bolsa, en cuyo caso el emisor será

responsable solidario del pago del impuesto por los intereses que pague."

En este sentido, la tasa establecida por el Congreso de la Unión debía estar en relación directa con la inflación experimentada en el país.

Por su parte, en el dictamen presentado por la Comisión de Hacienda y Crédito Público, el 29 de diciembre de 2001,⁹⁶ en particular en el rubro de *Anteproyecto de dictamen. Descripción de la Iniciativa* se señaló que:

"En el caso de intereses derivados de inversiones en el sistema financiero, se gravará únicamente el interés real. Con este nuevo esquema, cuando la tasa de rendimiento de dichas inversiones sea menor o igual a la inflación, no aplicará dicho impuesto."

En la parte de *Consideraciones de la Comisión*, dentro del apartado *b) Propuestas de modificación a la Iniciativa de Ley*, en particular, en el Capítulo IV del Título II,

⁹⁶ Proyecto de Decreto que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales de la Ley del Impuesto sobre la Renta dictaminada y aprobada en la Cámara de Diputados con 458 votos en pro y 19 abstenciones, distribuidos de la siguiente forma:

Votos	Total	PRI	PAN	PRD	PVEM	PT	PSN	CONV	PAS	IND
Favor	458	193	199	51		8	3	1	2	1
Contra										
Abstención	19	2	1		16					
Quórum *										
Ausente	23	14	7	1						1
Total	500	209	207	52	16	8	3	1	2	2
* Quórum, significa que pasó lista de asistencia y no votó										
Gaceta Parlamentaria, LVIII Legislatura, Cámara de Diputados, México, DF.										

que regula lo relacionado con las instituciones que componen el sistema financiero mexicano se señaló:

"Como se explicara más adelante, esta Soberanía propone un cambio fundamental en el régimen fiscal de los ingresos por intereses de las personas físicas, por lo que el sector financiero del país juega un papel fundamental en esquema fiscal propuesto, ya que es a través de este sector que las personas físicas y morales perciben gran parte de los ingresos por intereses que se gravaran con el impuesto sobre la renta.

En este sentido, la que Dictamina considera acertado establecer diversas obligaciones a las instituciones y sociedades que conforman el sector financiero, con el fin de que el esquema fiscal de los ingresos por intereses funcione adecuadamente, ya que serán estas instituciones o sociedades las encargadas de efectuar las retenciones de impuestos y proporcionar a las autoridades fiscales la información necesaria para comprobar el correcto cumplimiento de las obligaciones fiscales de los contribuyentes.

Por ello, esta Soberanía propone establecer la obligación de que sean las instituciones que conforman el sistema financiero, las encargadas de efectuar la retención y entero del impuesto sobre la renta que corresponda por el pago de los intereses que efectúen. Sin embargo, es importante señalar que dicha obligación tendrá sus excepciones respecto de instrumentos financieros o sujetos a los que para su correcta operación en el mercado financiero es conveniente no efectuarles la retención del impuesto, debiendo las personas que perciban estos intereses acumularlos sus demás ingresos.

Asimismo, se establece como obligación de las instituciones que conforman el sistema financiero, la de informar al Servicio de Administración Tributaria el nombre, Registro Federal de Contribuyentes, domicilio, saldo inicial y final de las inversiones, así como el monto de los intereses pagados a los contribuyentes, entre otros datos, a fin de que la autoridad cuente con los elementos necesarios para comprobar la correcta acumulación que efectúen las personas que percibieron pagos por intereses y, además, que el Servicio de Administración Tributaria tenga los elementos necesarios para enviar a los contribuyentes

propuestas de declaración de impuestos, que faciliten la carga administrativa de éstos."

De lo anterior se desprende que, además del establecimiento del eje toral de la propuesta de reforma referido al objeto del impuesto, interés real, se contemplaba el papel que desempeñarían las instituciones integrantes del sistema financiero mexicano, que no sólo se reduce a ser auxiliares en el cobro del impuesto (retenedores), sino a ser informantes de la situación patrimonial de los contribuyentes, situación que como se analizará puede representar un foco de inseguridad para los contribuyentes.

En el mismo documento de la Comisión dictaminadora, pero por lo que se refiere al Título IV (De las Personas Físicas), en sus disposiciones generales, y en particular por las exenciones, se determinó:

"(...) esta Dictaminadora considera conveniente realizar modificaciones en la fracción XII del artículo en estudio (artículo 108), derivado del nuevo esquema fiscal de intereses, a fin de establecer como intereses exentos únicamente aquellos que sean pagados por instituciones de crédito que provengan de cuentas de cheques, para el depósito de nóminas, depósitos de ahorro o los pagados por sociedades cooperativas de ahorro y préstamo y por las sociedades financieras populares, cuyo saldo promedio diario de la inversión no exceda de cinco salarios mínimos generales elevados al año.

La anterior medida permitirá que en la declaración anual se graven sólo los intereses pagados por arriba de la inflación y que se beneficien con la exención los pequeños ahorradores que generalmente perciben rendimientos por debajo de la inflación.

Por otra parte, se establece la exención de los intereses de los títulos de largo plazo, con un periodo de vencimiento no inferior a tres años, cuya tasa de interés sea un por ciento fijo por periodos no menores de seis meses y que la persona física mantenga la propiedad del título hasta su vencimiento. Asimismo, se establece la exención a los provenientes de deuda colocada a cargo del Gobierno Federal.

Las distorsiones que generan estas exenciones y la relativa iniquidad que implican al mantener libres de impuesto estos rendimientos, que por lo general los obtienen las personas de mayores ingresos, no justifican su permanencia, aun cuando el efecto que pueda tener el eliminarlas sea una eventual alza en la tasa de interés de la deuda pública, que podría encarecer el financiamiento del Gobierno Federal. Sin embargo, por otra parte, el gobierno dejará de competir con ventajas tributarias para obtener recursos del público, de modo que podría bajar la tasa de la deuda privada hoy gravada, ayudando a una mejor asignación de recursos e impulsando la inversión privada. Por lo tanto, esta Comisión determina eliminar la citada exención de estos intereses, estableciendo un esquema de transición a partir del ejercicio de 2003 y hasta que la tasa de interés se pueda revisar o se revise conforme con las condiciones pactadas en la emisión de dicho títulos o bonos, para los títulos adquiridos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley que se dictamina."

Concretamente, en relación con lo dispuesto en el Capítulo VI *De los Ingresos por intereses* de la propuesta de ley, la dictaminadora señaló:

"Derivado del estudio realizado al presente Capítulo, esta Comisión considera que el régimen fiscal de los intereses contemplado en la iniciativa debe ser modificado de fondo, de modo que sea uniforme el tratamiento de todas las personas que perciban este tipo de ingreso.

Específicamente, esta Comisión estima que los intereses pagados a personas físicas deben de dejar de tener un tratamiento cedular y, por ende, dichos ingresos deben acumularse a los demás ingresos que obtengan las personas físicas en el ejercicio.

Para ello, se propone establecer una retención provisional que deberán efectuar las personas que paguen los intereses, aplicando la tasa que al efecto establezca el Congreso de la Unión en el ejercicio fiscal de que se trate, sobre el capital que genere los intereses o una tasa del 20% tratándose de intereses pagados por personas morales que no formen parte del sistema financiero y que deriven de títulos valor que no sean de los colocados entre el gran público inversionista a través de bolsa de valores autorizada, además de que en este caso dichos intereses se

deberán acumular en el ejercicio en que se devenguen. Asimismo, con el objeto de dar neutralidad al sistema, las retenciones que se efectúen las podrán acreditar los contribuyentes en contra del impuesto a su cargo del ejercicio de que se trate.

Así, esta Soberanía estima necesario establecer la obligación de las personas físicas de acumular a sus demás ingresos los derivados de los intereses reales percibidos en el ejercicio que obtengan los contribuyentes. En este sentido, los intereses reales del ejercicio se determinarán considerando el monto que los intereses excedan al ajuste por inflación.

Asimismo, con el objeto de dar neutralidad al sistema, se propone establecer la posibilidad de que los contribuyentes puedan disminuir la pérdida que en su caso pudiera resultar en un ejercicio, contra los ingresos del ejercicio o de los cinco siguientes hasta agotarla.

Por otra parte, con el objeto de tener una adecuada fiscalización por parte de la autoridad, en cumplimiento de sus facultades, se considera necesario modificar las obligaciones de las personas que paguen los intereses y establecer obligaciones para los contribuyentes que perciban ingresos por dicho concepto.

En dicho entendido, además de su obligación de efectuar la retención, se les obligará a informar a la autoridad tributaria del monto de los intereses pagados a las personas físicas durante el año, por cada uno de sus destinatarios, así como de las retenciones realizadas durante el año por cada uno de ellos. Además de que dicha información, como se señaló anteriormente por esta Dictaminadora, tiene por objeto que la autoridad cuente con los elementos necesarios para poder emitir propuestas de declaraciones a los contribuyentes y, por ende, facilitar la carga administrativa de los mismos.

Por otra parte, se propone establecer que tratándose de contribuyentes que únicamente obtengan ingresos por intereses que no excedan en el ejercicio de \$100,000.00, podrán considerar la retención que les efectúen como pago definitivo del impuesto y no se encontrarán obligados a presentar la declaración anual del ejercicio.

Para evitar actos de elusión por parte de los inversionistas nacionales que podrían adquirir títulos del Gobierno Federal desde fuera del país, se estima conveniente eliminar la exención para los residentes en el extranjero, salvo de los fondos de pensiones o jubilaciones que estén exentos del impuesto de la renta en su país y cumplan con los demás requisitos establecidos en el artículo 177 de la Iniciativa en

estudio, por lo cual se hace necesario eliminar las fracciones IV y V del artículo 194 de la Iniciativa.

Asimismo, se estima conveniente homologar el régimen de intereses propuesto, con la práctica internacional de permitir la deducción a las personas físicas de los pagos de intereses hipotecarios, lo cual facilita y estimula la adquisición de vivienda familiar.

Sin embargo, para facilitar este esquema y hacerlo accesible a las personas físicas de todos los niveles de ingresos, se considera debe introducirse una mecánica mediante la cual se disminuya de los ingresos acumulables anuales del contribuyente un monto que se determine a partir de una fórmula única. En tal sentido, se considera pertinente adicionar una fracción al artículo 176 de la Iniciativa, donde se especifique la deducción de los intereses derivados de créditos hipotecarios y los requisitos a la que estará sujeta dicha deducción, estableciéndose asimismo un límite de un millón quinientas mil unidades de inversión para poder gozar de dicha deducción.

*Por otra parte, en virtud de que el nuevo esquema fiscal de los ingresos por intereses constituye un cambio estructural importante en relación con el tratamiento vigente, esta Comisión Dictaminadora considera necesario establecer un periodo de transición que permita a los contribuyentes aplicar el nuevo régimen fiscal. Para ello, **se propone que durante el ejercicio de 2002 los intereses se graven mediante una retención a la tasa del 24% sobre el monto de los intereses y que dicha retención tenga el carácter de pago definitivo, con el fin de que los contribuyentes puedan a partir del ejercicio fiscal de 2003, aplicar el régimen fiscal propuesto por esta Dictaminadora y que se contempla en el Capítulo VI del Título IV de la Nueva Ley del Impuesto sobre la Renta.***

Congruente con lo anterior, esta Dictaminadora propone establecer como opción para los contribuyentes personas físicas, la posibilidad de acumular a sus demás ingresos el ingreso obtenido por concepto de intereses y poder acreditar la retención que se les hubiese efectuado.

Tal y como se puede apreciar de la transcripción anterior, es desde ese momento que se dejan ver los primeros destellos de lo que a la postre fue aprobado por el Congreso de la Unión con los tintes de inconstitucionalidad que más adelante se analizarán, como lo es el de gravar los intereses sobre el capital que les da origen,

aún cuando se trate de un pago provisional que, inclusive, puede llegar a convertirse en definitivo.

Por último, en el "Decreto que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales",⁹⁷ en su artículo Primero, al determinar la expedición de una nueva ley del impuesto sobre la renta, en la parte que nos interesa la dictaminadora señala:

Artículo 58. *Las instituciones que componen el sistema financiero que efectúen pagos por intereses, deberán retener y enterar el impuesto aplicando la tasa que al efecto establezca el Congreso de la Unión para el ejercicio de que se trate en la Ley de Ingresos de la Federación sobre el monto del capital que de lugar al pago de los intereses, como pago provisional. La retención se enterará ante las oficinas autorizadas, a más tardar el día 17 del mes inmediato siguiente a aquel al que corresponda.*

⁹⁷ Minuta de la Cámara de Senadores, con proyecto de decreto que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, votada en el Cámara de Diputados con 460 votos en pro, 3 en contra y 1 abstención, el 31 de diciembre de 2001, distribuidos de la siguiente manera:

Votos	Total	PRI	PAN	PRD	PVEM	PT	PSN	CONV	PAS	IND
Favor	460	184	197	51	16	8	3			1
Contra	3		1					1	1	
Abstención	1	1								
Quórum *	2	1	1							
Ausente	34	23	8	1					1	1
Total	500	209	207	52	16	8	3	1	2	2

* Quórum, significa que pasó lista de asistencia y no votó

Gaceta Parlamentaria, LVIII Legislatura, Cámara de Diputados, México, DF.

Artículo 160. *Quienes paguen los intereses a que se refiere el artículo 158 de esta Ley, están obligados a retener y enterar el impuesto aplicando la tasa que al efecto establezca el Congreso de la Unión para el ejercicio de que se trate en la Ley de Ingresos de la Federación sobre el monto del capital que de lugar al pago de los intereses, como pago provisional. Tratándose de los intereses señalados en el segundo párrafo del artículo 159 de la misma, la retención se efectuará a la tasa del 20% sobre los intereses nominales.*

Las personas físicas que únicamente obtengan ingresos acumulables de los señalados en este Capítulo, considerarán la retención que se efectúe en los términos de este artículo como pago definitivo, siempre que dichos ingresos correspondan al ejercicio de que se trate y no excedan de \$100,000.00. En este caso, no estarán obligados a presentar la declaración a que se refiere el artículo 171 de esta Ley.

Artículo 161. *Quienes obtengan los ingresos a que se refiere este Capítulo, además de las obligaciones establecidas en otros artículos de esta Ley, tendrán las siguientes:*

I. Solicitar su inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes.

II. Presentar declaración anual en los términos de esta Ley.

III. Conservar, de conformidad con lo previsto en el Código Fiscal de la Federación, la documentación relacionada con los ingresos, las retenciones y el pago de este impuesto.

Lo dispuesto en este artículo no será aplicable a los contribuyentes no obligados a acumular los intereses a sus demás ingresos, en los términos del segundo párrafo del artículo 160 de esta Ley.

Quienes paguen los intereses a que se refiere este Capítulo deberán proporcionar al Servicio de Administración Tributaria la información a que se refiere el artículo 59 de esta Ley, aún cuando no sean instituciones de crédito.

A su vez, el artículo Segundo Transitorio de dicho decreto, en lo que nos ocupa y que establece el régimen transitorio del sistema en estudio, señala:

LXXII. Durante el ejercicio fiscal de 2002 las personas que efectúen pagos por intereses en lugar de aplicar la tasa de retención a que se refiere los artículos 58 y 160 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, estarán obligados a retener el impuesto sobre la renta aplicando la tasa del 24% sobre los intereses pagados sin deducción alguna. Cuando la tasa anual de interés pactada sea mayor a diez puntos porcentuales, la retención se efectuará aplicando la tasa del 24% sobre el monto de los intereses que resulte de los diez primeros puntos porcentuales de la tasa de interés pactada, sin deducción alguna. Las retenciones que se hagan en los términos de esta fracción tendrán el carácter de pago definitivo.

Quando los intereses a que se refiere esta fracción sean pagados a personas que tributen conforme al Título II o al Capítulo II del Título IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta, siempre que en este último caso los intereses deriven de créditos afectos a la actividad empresarial o la prestación del servicio profesional, las retenciones que se efectúen en los términos de esta fracción tendrán el carácter de pagos provisionales.

Tratándose de personas físicas, durante el ejercicio de 2002, no se pagará el impuesto sobre la renta por los ingresos por intereses provenientes de valores a cargo del Gobierno Federal o por sus agentes financieros, los que deriven de bonos de regulación monetaria emitidos por el Banco de México, de Pagares de Indemnización Carretera emitidos por el Fideicomiso de Apoyo para el Rescate de Autopistas Concesionadas y de los Bonos de Protección al Ahorro Bancario emitidos por el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario.

Asimismo, en el citado ejercicio no se pagará el impuesto sobre la renta por los ingresos por intereses obtenidos por personas físicas provenientes de los títulos de crédito a que se refiere el segundo párrafo de la fracción XIX del artículo 77 de la Ley del Impuesto sobre la Renta que se abroga, A partir del ejercicio fiscal de 2003 no se pagara el impuesto por los ingresos por intereses proveniente de los títulos de crédito a que se refiere el párrafo anterior, emitidos con anterioridad al 1o. de enero de 2003, únicamente sobre los intereses devengados a favor durante el periodo comprendido desde el 1o. de enero de 2003 y hasta que la tasa de interés se pueda revisar o se revise, de acuerdo con las condiciones establecidas en la emisión de dichos bonos o títulos valor.

Quienes apliquen lo dispuesto en los dos párrafos anteriores deberán informar el monto de dichos ingresos en su declaración anual correspondiente al ejercicio en el que los obtengan, aún cuando no estén obligados presentar dicha declaración.

De lo anterior, se aprecia que la estructura contemplada para la transición de un esquema a otro, esto es, del vigente durante 2002 y el que lo estaría a partir de 2003, se desliga de la idea original del ejecutivo federal, toda vez que en la mecánica de imposición de los ingresos por intereses se desvirtúa la intención de gravar el interés real.

4.2. Concepto de intereses.

De conformidad con el artículo 9 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2004 se entiende, independientemente del nombre con el que se les identifique, por intereses (concepto aplicable tanto a personas físicas como morales):

1. Los rendimientos de crédito de cualquier clase, entre otros:
 - a. De la deuda pública.
 - b. De bonos u obligaciones, incluyendo descuentos, primas y premios.
 - c. Los premios de reportos o préstamos de valores.
 - d. El monto de las comisiones que correspondan con motivo de apertura o garantía de créditos.
 - e. El monto de las contraprestaciones correspondientes a la aceptación de un aval, del otorgamiento de una garantía o de la responsabilidad de cualquier clase, excepto cuando dichas contraprestaciones deban hacerse a instituciones de seguros o fianzas.

- f. La ganancia en la enajenación de bonos, valores y otros títulos de crédito, siempre que sean de los que se colocan entre el gran público inversionista, conforme a las reglas generales que expida el Servicio de Administración Tributaria.
2. La ganancia derivada de los derechos de crédito adquiridos por empresas de factoraje financiero.
 3. La diferencia entre el total de pagos y el monto original de la inversión establecido en los contratos de arrendamiento financiero.
 4. La diferencia que resulte de las rentas, en caso de ingresos que deriven de otorgar el uso o goce temporal de inmuebles, y la contraprestación pagada por la cesión de derechos respectiva.
 5. El ajuste que resulte como consecuencia de la aplicación de índices, factores o de cualquier otra forma, inclusive mediante el uso de unidades de inversión, a los créditos, deudas, o el importe de los pagos de los contratos de arrendamiento financiero.
 6. La ganancias o pérdidas cambiarias, devengadas por la fluctuación de la moneda extranjera, incluyendo las correspondientes al principal y al interés mismo.
 7. La ganancia proveniente de la enajenación de acciones de las sociedades de inversión en instrumentos de deuda.

Además, aplicable exclusivamente a personas físicas, los siguientes conceptos también se consideran intereses (artículo 158 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta):

8. Cualquier concepto que, de conformidad con la propia ley, tenga el tratamiento de interés, con independencia de la persona que pague las cantidades correspondientes.
9. Pagos efectuados por las instituciones de seguros a los asegurados o a sus beneficiarios, por los retiros parciales o totales que realicen dichas personas de las primas pagadas, o de los rendimientos de éstas, antes de que ocurra el riesgo amparado en la póliza .
10. Pagos efectuados por las instituciones de seguros a los asegurados o a sus beneficiarios en el caso de seguros cuyo riesgo amparado sea la supervivencia del asegurado (seguro de vida), cuando el asegurado no llegue a la edad de 60 años y no hubieren transcurrido al menos 5 años desde la fecha de contratación del seguro y el momento en el que se pague la indemnización, siempre y cuando la prima haya sido pagada directamente por el asegurado.
11. Los rendimientos de las aportaciones voluntarias, depositadas en la subcuenta de aportaciones voluntarias de la cuenta individual abierta en los términos de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.
12. Los rendimientos de las aportaciones voluntarias, depositadas en la cuenta individual del sistema de ahorro para el retiro en los términos de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

13. Los rendimientos de las aportaciones complementarias depositadas en la cuenta de aportaciones complementarias en los términos de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Tal y como se puede apreciar, el concepto de intereses es uno de los que en la jerga jurídico-fiscal refleja el fenómeno de la "redefinición", toda vez que la materia impositiva, con el objeto de gravar la real capacidad contributiva del sujeto pasivo principal "modifica, trastoca" el concepto original, en otras palabras, le da otro alcance a su definición e interpretación.

4.3. Intereses exentos.

Un aspecto importante a destacar lo constituyen los intereses exentos, toda vez que éstos, tal y como lo determina la figura de la exención, implican que no se pague impuesto sobre la renta por su percepción, esto es, que no se haga exigible el cumplimiento de la obligación fiscal sustantiva.

En efecto, la figura de la exención genera que, a pesar de actualizarse el hecho imponible, esto es, de presentarse el hecho generador, no se pague el tributo, por razones de equidad, conveniencia o política económica, lo que implica en relación con el tema que nos ocupa, que aún y cuando se perciban ingresos por intereses, éstos no generen carga impositiva alguna al sujeto pasivo principal.

Ahora bien, de conformidad con la fracción XVI del artículo 109 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, aplicable únicamente a personas físicas, no se pagará impuesto sobre la renta por la obtención de intereses que sean pagados por

instituciones de crédito y provengan de cuentas de cheques, para el depósito de sueldos y salarios (cuentas de nómina), pensiones o para haberes de retiro o depósitos de ahorro, y que sean pagados por sociedad cooperativas de ahorro y préstamo y por sociedades financieras populares, siempre y cuando, en ambos casos, el saldo promedio diario de la inversión no exceda de 5 salarios mínimos generales vigentes en el área geográfica del Distrito Federal, elevados al año, esto es, \$82,563.00.

4.4. Acumulación de ingresos por intereses.

En relación con las personas jurídico-colectiva, la regla general de acumulación de los intereses esta contenida en el primer enunciado de la fracción X del artículo 20 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta al establecer que se consideran ingresos acumulables para dicha clase de personas *los intereses devengados*⁹⁸ a favor en el

⁹⁸ El concepto "devengado" no esta definido en la Legislación Fiscal por lo que debemos acudir a las disposiciones del Derecho Federal Común, tal y como lo dispone el segundo párrafo del Artículo 5 del Código Fiscal de la Federación.

Así, el interés, entendido como un rendimiento de la inversión de capital (desde el punto vista del acreedor) constituye, jurídicamente, un fruto civil; concepto que contempla el Código Civil Federal en su artículo 893, al disponer que *"Son frutos civiles, los alquileres de los bienes muebles, las rentas de los inmuebles, los réditos de los capitales, y todos aquellos que no siendo producidos por la misma cosa directamente, viene de ella por contrato, por última voluntad o por ley"*.

Por tanto, sí los intereses constituyen el rendimiento de una inversión de capital, desde el punto vista del acreedor, o la contraprestación por el uso de tal capital, desde el punto de vista del deudor, ellos tienen que ser cubiertos, por el deudor, en el momento en que se pacte el cumplimiento de tal obligación. Sin embargo, para efectos de este trabajo, lo importante es determinar en qué momento pertenecen los intereses al dueño del capital y, por tanto, se convierten, por un lado, en un ingreso acumulable para él y, por otro, en una deducción para el deudor. Para resolver esta cuestión debemos acudir a las reglas de la posesión, y así encontramos que en el artículo 816 del Código Civil Federal se establece una regla especial al respecto *"...Los frutos civiles se producen día por día, y pertenecen al poseedor en esta proporción, luego que son debidos, aunque no los haya recibido."*

La expresión *"luego que son debidos"* no debe interpretarse como que son *"exigibles"*; toda vez que el deudor puede, validamente, rehusarse al cumplimiento de la obligación, en este caso, del pago de intereses, hasta en tanto no venza el término establecido para efectuar el pago de los mismos.

ejercicio sin ajuste alguno, así como en una correcta simetría fiscal, serán deducibles los intereses devengados⁹⁹ a cargo en el ejercicio sin ajuste alguno.

Es necesario destacar, que dicha acumulación deberá realizarse, por un lado, teniendo como base el monto de los ingresos por intereses sin ajuste alguno, esto es, sobre la cantidad que se reciba por tal concepto y, por otro, con la totalidad de los ingresos que en efectivo, en bienes, en servicios, en crédito o de cualquier otro tipo obtengan en el ejercicio las personas morales.

Lo anterior implica que la base del impuesto de los ingresos por intereses de las personas jurídico-colectivas se determina conforme a las reglas generales establecidas en el artículo 10 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta por lo que se refiere a su declaración anual y, por tanto, su acumulación es de carácter global.

Ahora bien, por lo que se refiere a las personas físicas, dispone el artículo 159 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta que deberán acumular a sus demás ingresos los *intereses reales* percibidos en el ejercicio, lo que significa, por un lado, que la base del impuesto lo serán los intereses reales y, por otro, que deja de hablarse de un régimen de tipo cedular para su cálculo. Además, señala una regla especial de acumulación para aquellos intereses pagados por sociedades que no pertenezcan al sistema financiero mexicano¹⁰⁰ y que deriven de títulos valor que no se coloquen entre el gran público inversionista, en otras palabras, que se obtengan como

Por lo anterior, la acumulación y su correspondiente deducción se realizará de momento a momento, esto es, conforme se vayan causando, aún cuando no fenezca el plazo para efectuar el pago de los mismos.

⁹⁹ Ver nota anterior.

¹⁰⁰ De conformidad con el tercer párrafo del artículo 8 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta el sistema financiero *se compone por las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, sociedades controladoras de grupos financieros, almacenes generales de depósito, administradoras de fondos para el retiro, arrendadoras financieras, uniones de crédito, sociedades financieras populares, sociedades de inversión de renta variable, sociedades de inversión en instrumentos de deuda, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa, casas de cambio y sociedades financieras de objeto limitado, que sean residentes en México o en el extranjero.*

consecuencia de operaciones entre particulares, para los cuales la acumulación se realizara en el ejercicio en que se devenguen.¹⁰¹

Ahora bien y sobre lo que nos interesa, es importante destacar lo que la ley define como interés real; para lo cual el tercer párrafo del artículo citado establece que:

"(...)

Se considera interés real, el monto en el que los intereses excedan al ajuste por inflación. Para estos efectos, el ajuste por inflación se determinará multiplicando el saldo promedio diario de la inversión que genere los intereses, por el factor que se obtenga de restar la unidad del cociente que resulte de dividir el índice nacional de precios al consumidor del mes más reciente del periodo de la inversión, entre el citado índice correspondiente al primer mes del periodo. Cuando el cálculo a que se refiere este párrafo se realice por un periodo inferior a un mes o abarque fracciones de mes, el incremento porcentual del citado índice para dicho periodo o fracción de mes se considerará en proporción al número de días por el que se efectúa el cálculo.

El saldo promedio de la inversión será el saldo que se obtenga de dividir la suma de los saldos diarios de la inversión entre el número de días de la inversión, sin considerar los intereses devengados no pagados.

*Cuando el ajuste por inflación a que se refiere este precepto sea mayor que los intereses obtenidos el resultado se considerará como pérdida. La pérdida se podrá disminuir de los demás ingresos obtenidos en el ejercicio, excepto de aquellos a que se refieren los Capítulos I y II de este Título.
(...)*

En otras palabras, se considera interés real el monto en el que los intereses excedan al ajuste por inflación; es decir, el monto que se determine de disminuir a

¹⁰¹ Lo anterior tiene justificación, por el hecho de que en éste tipo de ingresos, es decir, los que no proviene de entidades que componen el sistema financiero mexicano, resulta difícil determinar el momento de percepción de los intereses.

los intereses percibidos en el año, la cantidad que resulte de aplicar la inflación anual registrada en nuestro país al capital invertido.

En el caso de que el ajuste por inflación sea mayor al monto de los intereses recibidos, el resultado se considerara una deducción para la persona física, que podrá disminuirse de los demás ingresos obtenidos en el ejercicio (esta aplicará en los cinco ejercicios siguientes, hasta agotarla), excepto de los ingresos por sueldos, actividades profesionales y empresariales.

De lo hasta aquí expuesto, resulta evidente que la mecánica de cálculo y determinación del impuesto sobre la renta en materia de ingresos por intereses obedece a las reglas generales que, tanto para personas morales como físicas, establece la Ley que regula el citado impuesto y que determinan que su acumulación sea de carácter global.

Un aspecto que cabe destacar es el que la propia Ley señala que lo que se busca gravar es el interés real, definido como ha quedado precisado, sin embargo, como se pudo observar, para el caso de las personas morales se habla de gravar el *interés devengado sin ajuste alguno*.

4.5. Retención y entero del impuesto.

Antes de analizar este apartado, es pertinente señalar que éste es el que consideramos trastoca la esencia de la modificación del sistema tributación del impuesto sobre la renta en materia de ingresos por intereses, toda vez que mediante la mecánica de retención y entero del mismo, aún cuando sea con el

carácter de pago provisional (que puede llegar a ser definitivo), se desvirtúa la idea de gravar sólo los intereses reales.

En este sentido, se establece como regla general, aplicable a los intereses que paguen las instituciones que componen el sistema financiero, que la forma de retención y entero del impuesto sobre los ingresos por intereses que paguen tanto a personas físicas como morales, será a través de la obligación que tiene de *retener y enterar el impuesto aplicando **la tasa que al efecto establezca el Congreso de la Unión para el ejercicio de que se trate en la Ley del Ingresos de la Federación sobre el monto del capital** que de lugar al pago de los intereses, como pago provisional¹⁰²* (artículo 58), lo que consideramos inconstitucional por las razones que se exponen en el siguiente capítulo.

A su vez, el artículo 160 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, en lo que se refiere a los ingresos por intereses de las personas físicas exclusivamente y de intereses pagados por entidades que pertenezcan o no al sistema financiero mexicano, establece que:

*"Quienes paguen los intereses a que se refiere el artículo 158 de esta Ley, están obligados a retener y enterar el impuesto aplicando **la tasa que al efecto establezca el Congreso de la Unión para el ejercicio de que se trate en la Ley de Ingresos de la Federación sobre el monto del capital** que dé lugar al pago de los intereses, como pago provisional. Tratándose de los intereses señalados en el segundo párrafo del artículo 159 de la misma, la retención se efectuará a la tasa del 20% **sobre los intereses nominales**.*

¹⁰² El artículo 58 de la citada Ley establece las excepciones para que las instituciones que componen el sistema financiero no efectúen dicha retención, mismas que de manera general son aplicables para los intereses que se paguen al gobierno (federal, local y municipal) o donde intervenga, a los entes de carácter político, a las sociedades llamadas transparentes, a las sociedades de inversión especializadas en fondos para el retiro e inclusive a los que se paguen a fondos de ahorro de trabajadores o las sociedades constituidas para administrarlos con ciertos requisitos.

Las personas físicas que únicamente obtengan ingresos acumulables de los señalados en este Capítulo, considerarán la retención que se efectúe en los términos de este artículo como pago definitivo, siempre que dichos ingresos correspondan al ejercicio de que se trate y no excedan de \$100,000.00. En este caso, no estarán obligados a presentar la declaración a que se refiere el artículo 175 de esta Ley.”

A su vez, el primer párrafo del artículo 23 de la Ley de Ingresos de la Federación establece que *para los efectos de lo dispuesto por los artículos 58 y 160 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, durante el ejercicio fiscal de 2004 la tasa de retención anual será del 0.5%.*

De lo antes transcrito se desprenden las siguientes premisas:

1. Las personas que paguen los intereses están obligadas a retener y enterar el impuesto.
2. La retención se efectuará aplicando al **monto del capital** que de lugar al pago de los intereses, la tasa que dé a conocer el Congreso de la Unión (la cual fue publicada en la Ley de Ingresos de la Federación para 2004 y corresponde al 0.5% anual). El impuesto así retenido se considerará pago provisional.
3. Tratándose de personas morales que no se consideren integrantes del sistema financiero mexicano, la retención se efectuará a la tasa del 20% sobre los **intereses nominales**.
4. Las personas físicas que únicamente obtengan ingresos por intereses reales, que no excedan de \$100,000.00, consideraran el impuesto retenido por la institución financiera como pago definitivo del gravamen y no se

encontraran obligadas a presentar declaración anual del ejercicio, *a contrario sensu*, estarán obligadas a presentar declaración anual del ejercicio, las personas físicas que obtengan ingresos anuales por intereses reales superiores a cantidad citada.

Como corolario de lo expuesto, es necesario advertir que lo dispuesto en éste y el anterior apartado sólo resulta aplicable a los intereses percibidos de títulos emitidos por entidades mexicanas por medio de las instituciones financieras del país, más no así para aquellos intereses generados por inversiones en el extranjero.¹⁰³

4.6. Obligaciones de los contribuyentes.

La obligaciones fiscales formales que tienen los sujetos pasivos directos de la obligación fiscal sustantiva en materia impuesto sobre la renta derivado de ingresos por intereses, concretamente por lo que se refiere a las personas físicas, son:

"(...)

I. Solicitar su inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes.

II. Presentar declaración anual en los términos de esta Ley.

¹⁰³ De esta forma, las personas físicas tienen la obligación de acumular en su declaración anual todos los rendimientos reales generados por ese tipo de inversiones, esto es, la parte de esos rendimientos que exceda la inflación registrada en nuestro país. Opcionalmente, se puede utilizar un factor de acumulación aplicado sobre el capital al inicio de año, mismo que anualmente da a conocer la autoridad fiscal, y que teóricamente lo determina tomando en consideración la inflación en México, el rendimiento promedio estimado y la ganancia cambiaria, para el año correspondiente.

III. Conservar, de conformidad con lo previsto en el Código Fiscal de la Federación, la documentación relacionada con los ingresos, las retenciones y el pago de este impuesto.

Lo dispuesto en este artículo no será aplicable a los contribuyentes no obligados a acumular los intereses a sus demás ingresos, en los términos del segundo párrafo del artículo 160 de esta Ley.

Quienes paguen los intereses a que se refiere este Capítulo deberán proporcionar al Servicio de Administración Tributaria la información a que se refiere el artículo 59 de esta Ley, aun cuando no sean instituciones de crédito.

Tal y como se puede apreciar, las obligaciones fiscales formales transcritas que tienen los sujetos pasivos principales de la obligación fiscal sustantiva se refieren fundamentalmente a aquellas que toda persona que obtenga ingresos gravables en materia de impuesto sobre la renta tiene que cumplir.

En efecto, tales obligaciones se refieren a que se inscriban en el Registro Federal de Contribuyentes y conserven su contabilidad, en términos de lo dispuesto por el artículo 30 del Código Fiscal de la Federación.¹⁰⁴

Mención especial requiere la obligación relacionada con la presentación de la declaración anual, toda vez que ésta deberán realizarla las personas físicas que obtengan ingresos por salarios y por intereses, cuya suma exceda de \$300,000.00 al año, siempre que los intereses reales sean superiores a \$100,000.00, de conformidad con el artículo 175, segundo párrafo de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

¹⁰⁴ El plazo en el que, como regla general, deberá conservarse la contabilidad es de cinco años, contado a partir de la fecha en que se presentaron o debieron haberse presentado las declaraciones relacionadas con ella.

A efectos de claridad, se transcribe a la letra y en lo conducente, lo dispuesto en dicho numeral:

"(...)

No estarán obligados a presentar la declaración a que se refiere el párrafo anterior (declaración anual), las personas físicas que únicamente obtengan ingresos acumulables en el ejercicio por los conceptos señalados en los Capítulos I y VI de este Título, cuya suma no exceda de \$300,000.00, siempre que los ingresos por concepto de intereses reales no exceda de \$100,000.00 y sobre dichos ingresos se haya aplicado la retención a que se refiere el primer párrafo del artículo 160 de esta Ley.

(...)"

Además, las personas físicas que obtengan éste tipo de ingresos ya sea exentos, o bien, cuya retención se considere pago definitivo, deberán informar sobre los mismos en su declaración del ejercicio, siempre que la totalidad de sus ingresos sean mayores a \$500,000.00.

Ahora bien, se establece la excepción al cumplimiento de estas obligaciones fiscales formales en relación con los contribuyentes que consideren sus retenciones como pago definitivo, esto es, que no excedan de \$100,000.00, los ingresos por intereses durante el ejercicio.

Como corolario de lo expuesto, con una total falta de técnica legislativa, el último párrafo del artículo en comento establece una obligación para las personas que paguen los intereses, aún cuando no se trate de instituciones de crédito, relacionada con la presentación de la información a que se refiere el artículo 59 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, misma que se analizará en el siguiente punto.

4.7. Obligaciones de los responsables solidarios.

Las obligaciones fiscales formales que tienen las instituciones integrantes del sistema financiero mexicano, además de la que deriva de su responsabilidad solidaria,¹⁰⁵ que paguen intereses tanto a personas físicas como morales, de conformidad con el artículo 59 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, son las de presentar una declaración informativa ante el Servicio de Administración Tributaria, otorgar a sus clientes una constancias de intereses y conservar la información descrita.

A efectos de claridad, se transcribe lo dispuesto por el citado numeral:

"Las instituciones que componen el sistema financiero que paguen los intereses a que se refiere el artículo anterior, tendrán, además de las obligaciones establecidas en otros artículos de esta Ley, las siguientes:

I. Presentar ante el Servicio de Administración Tributaria, a más tardar el día 15 de febrero de cada año, información sobre el nombre, Registro Federal de Contribuyentes, domicilio del Contribuyente de que se trate y de los intereses nominales y reales a que se refiere el artículo 159 de esta Ley, la tasa de interés promedio nominal y número de días de la inversión, a él pagados en el año de calendario inmediato anterior, respecto de todas las personas a quienes se les hubiese pagado intereses, con independencia de lo establecido en los artículos 25 y 72 de la Ley del Mercado de Valores, 117 y 118 de la Ley de Instituciones de Crédito y 55 de la Ley de Sociedades de Inversión.

Las autoridades fiscales proveerán las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad de la información que se deba presentar en los términos de esta fracción. Dicha información solamente deberá presentarse encriptada y con

¹⁰⁵ De conformidad con lo dispuesto por la fracción I del artículo 26 del Código Fiscal de la Federación se consideran como responsables solidarios a *los retenedores y las personas a quienes las leyes impongan la obligación de recaudar contribuciones, hasta por el monto de dichas contribuciones.*

las medidas de seguridad que previamente acuerden las instituciones del sistema financiero y el Servicio de Administración Tributaria.

II. Proporcionar a las persona a quienes les efectúen los pagos, a más tardar el 15 de febrero de cada año, constancia en la que se señale el monto nominal y el real de los intereses pagados o, en su caso, la pérdida determinada conforme al artículo 159 de esta Ley, y las retenciones efectuadas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior.

III. Conservar de conformidad con lo previsto en el Código Fiscal de la Federación, la información relacionada con las constancias y retenciones de este impuesto”.

Ahora bien, por lo que refiere a la obligación fiscal formal precisada en la fracción I del artículo transcrito, debemos considerar que la información a que se hace referencia es de carácter estrictamente confidencial, en virtud de tratarse de datos de los que se desprende la situación económica de las personas a quienes se les paguen los intereses.

En este sentido, el hecho de que la propia ley establezca la forma en que dicha información deba ser manejada para darle ese carácter de confidencialidad representa un avance importante; sin embargo, consideramos que el manejo que pueda dársele a esa información, sobre todo, en relación con las personas que la puedan conocer, representa un nicho potencial para la comisión de algún delito sobre el patrimonio o, aún más grave, sobre la persona dueña del capital invertido, esto es, el contribuyente o sus familiares.

Por lo que se refiere a la obligación formal descrita en la fracción II del precepto de marras, las instituciones que componen el sistema financiero deberán proporcionar a las personas (tanto físicas como morales) a que quienes les efectúen los pagos, una constancia en que se señale el monto nominal y real de los intereses o, en su caso, la pérdida determinada y las retenciones efectuadas;

por tanto, es necesario que las personas físicas y morales que hayan obtenido este tipo de ingresos, soliciten de las instituciones financieras la constancias de retención de intereses respectivas.

En este orden de ideas, es pertinente destacar que las instituciones que componen el sistema financiero mexicano durante el primer mes de este año estuvieron enviando misivas a sus clientes, comunicándoles que quienes se ubicaran en alguno de los supuestos relacionados con la obligación de presentar, en su Declaración Anual relativa al ejercicio fiscal de 2003, información de intereses reales pagados o cobrados, les "invitaban" a solicitar sus "Constancia Fiscales del Ejercicio 2003 de Interés Real de Inversiones", con lo que pretendían cumplir con la obligación fiscal formal en análisis (ver anexos 1, 2 y 3).

Por último y en relación con la obligación descrita en la fracción III del multicitado artículo, debemos señalar que ello se refiere a la obligación general de conservar su contabilidad en los términos que dispone el Código Fiscal de la Federación.

4.8. Vigencia.

A partir de 2002 se incorporó, como ha quedado señalado, un nuevo sistema de retención y entero de impuesto sobre la renta en materia de ingresos por intereses, mismo que de conformidad con una disposición transitoria de la Ley del Impuesto Sobre la Renta publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de enero de 2002, gozó de lo que se conoce en la jerga jurídica como "*vacatio*

legis”,¹⁰⁶ misma que fue de un año, esto es, entró en vigor hasta el 1 de enero de 2003.

En efecto, el artículo Segundo Transitorio, fracción LXXII de la Ley del Impuesto Sobre la Renta vigente desde 2002, establece que:

“Durante el ejercicio fiscal de 2002 las personas que efectúen pagos por intereses en lugar de aplicar la tasa de retención a que se refiere los artículos 58 y 13 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, estarán obligados a retener el impuesto sobre la renta aplicando la tasa del 24% sobre los intereses pagados, sin deducción alguna. Cuando la tasa anual de interés pactada sea mayor a diez puntos porcentuales, la retención se efectuara aplicando la tasa del 24% sobre el monto de los intereses que resulte de los diez primeros puntos porcentuales de la tasa de interés pactada, sin deducción alguna. Las retenciones que se hagan en los términos de esta fracción tendrán el carácter de pago definitivo.

Quando los intereses a que se refiere esta fracción sean pagados a personas que tributen conforme al Título II o al Capítulo II del Título IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta, siempre que en este último caso los intereses deriven de créditos afectos a la actividad empresarial o la prestación del servicio profesional, las retenciones que se efectúen en los términos de esta fracción tendrán el carácter de pagos provisionales.

Tratándose de personas físicas, durante el ejercicio de 2002, no se pagará el impuesto sobre la renta por los ingresos por intereses provenientes de valores a cargo del Gobierno Federal o por sus agentes financieros, los que deriven de bonos de regulación monetaria emitidos por el Banco de México, de Pagares de Indemnización Carretera emitidos por el Fideicomiso de Apoyo para el Rescate de Autopistas Concesionadas y de los Bonos de Protección al Ahorro

¹⁰⁶ Sobre este concepto latino el Maestro Eduardo García Máynez en su *Introducción al Estudio del Derecho* (P. 57) que “El lapso comprendido entre el momento de a publicación y aquel en que la norma entra en vigor, recibe, en a terminología, el nombre de *vacatio legis*. La *vatio legis* es el término durante el cual racionalmente se supone que los destinatarios del precepto estén en condiciones de conocerlo y, por ende, de cumplirlo.(...)”

Bancario emitidos por el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario.

Asimismo, en el citado ejercicio no se pagará el impuesto sobre la renta por los ingresos por intereses obtenidos por personas físicas provenientes de los títulos de crédito a que se refiere el segundo párrafo de la fracción XIX del artículo 77 de la Ley del Impuesto sobre la Renta que se abroga,

A partir del ejercicio fiscal de 2003 no se pagara el impuesto por los ingresos por intereses proveniente de los títulos de crédito a que se refiere el párrafo anterior, emitidos con anterioridad al 1o. de enero de 2003, únicamente sobre los intereses devengados a favor durante el periodo comprendido desde el 1o. de enero de 2003 y hasta que la tasa de interés se pueda revisar o se revise, de acuerdo con las condiciones establecidas en la emisión de dichos bonos o títulos valor.

Quienes apliquen lo dispuesto en los dos párrafos anteriores deberán informar el monto de dichos ingresos en su declaración anual correspondiente al ejercicio en el que los obtengan, aún cuando no estén obligados presentar dicha declaración.”

Tal y como se puede apreciar de la transcripción anterior, en el caso concreto de las persona físicas, como ya ha quedado señalado, se establece la obligación de acumular a sus demás ingresos los obtenidos por concepto de intereses, de manera tal que se eliminó la mecánica de pago definitivo por retención, y de no acumulación global de dichos ingresos; sin embargo, cabe señalar que durante el ejercicio fiscal de 2002 se mantuvo el esquema de retención del impuesto con carácter definitivo, atendiendo al contenido del precepto transitorio citado.

Como corolario de lo expuesto, es importante mencionar que el sistema de retención y entero de impuesto sobre la renta en materia de ingresos por intereses vigente durante el ejercicio fiscal de 2002, no es objeto de estudio del presente trabajo.

CAPÍTULO V.

INCONSTITUCIONALIDAD DEL SISTEMA DE RETENCIÓN Y ENTERO DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA EN MATERIA DE INGRESOS POR INTERESES.

"En realidad, si pudiera confiarse en la conciencia de los contribuyentes o asegurarse de la exactitud de sus declaraciones tomando determinadas precauciones, la mejor manera de tasar un impuesto sobre el ingreso sería gravar sólo la parte del ingreso que se dedicara al gasto, eximiendo la que se ahorra. Pues lo que se ahorra se invierte (y en términos generales, todos los ahorros se invierten) desde ese momento paga impuesto sobre el interés o la ganancia que produce, a pesar de que se gravó en el principal. Por consiguiente, a menos que los derechos estén exentos del impuesto sobre el ingreso, se grava dos veces a los contribuyentes sobre lo que ahorran y sólo una vez sobre lo que gastan."¹⁰⁷

John Stuart Mill

5.1. Violación al principio de legalidad.

Tal y como quedo precisado el principio de legalidad tributaria, contenido en el artículo 31, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, determina que toda contribución debe ser establecida en una ley, en sentido formal y material, y, por tanto, sus elementos esenciales, sujetos, objeto, base y

¹⁰⁷ STUART MILL, John, *Principios de Economía Política con algunas de sus aplicaciones a la filosofía social*. Op. Cit. Pp. 696 y 697.

tarifa, además de las exenciones, infracciones y sanciones –como lo señala el Maestro Raúl Rodríguez Lobato.

En este sentido, como ya se mencionó, el principio de legalidad implica lograr la certidumbre que todo estado de Derecho persigue y, por ende, la seguridad jurídica que la materia impositiva requiere, en tanto que todo impuesto debe poseer fijeza en sus principales elementos o características, para evitar actos arbitrarios por parte de las autoridades encargadas de su administración y recaudación.

Ahora bien, en el caso a estudio, esto es, en el sistema de retención y entero de impuesto sobre la renta en materia de ingresos por intereses, los artículos 58 y 160 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta establecen, en su parte conducente, lo siguiente:

"Artículo 58. Las instituciones que componen el sistema financiero que efectúen pagos por intereses deberán retener y enterar el impuesto aplicando la tasa que al efecto establezca el Congreso de la Unión para el ejercicio de que se trate en la Ley de Ingresos de la Federación sobre el monto del capital que dé lugar al pago de los intereses, como pago provisional.(...)

Artículo 160. Quienes paguen los intereses a que se refiere el artículo 158 de esta Ley, están obligados a retener y enterar el impuesto aplicando la tasa que al efecto establezca el Congreso de la Unión para el ejercicio de que se trate en la Ley de Ingresos de la Federación sobre el monto del capital que dé lugar al pago de los intereses, como pago provisional." (énfasis añadido)

De la transcripción se desprende que tanto las instituciones que componen el sistema financiero como quienes paguen intereses a que se refiere el artículo 158 de la citada ley, deberán calcular el pago provisional correspondiente, que puede

ser definitivo, aplicando una tasa que para dichas disposiciones y en cada ejercicio fiscal establezca el Congreso de la Unión dentro de la respectiva Ley de Ingresos de la Federación, misma que para 2004 es del 0.5%, artículo 23 de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 2004.

Lo anterior, consideramos deviene en inconstitucionalidad por violar el principio de legalidad tributaria descrito, toda vez que un elemento del impuesto, como lo es la tasa, no puede quedar consignado en una ley distinta a la ley tributaria especial, en otras palabras, los elementos del impuesto respectivo deben quedar establecidos en la ley tributaria que lo regule y no en otra; en el caso a estudio, en Ley del Impuesto Sobre la Renta y no en la Ley de Ingresos de la Federación.

En efecto, de conformidad con el principio de legalidad tributaria consagrado en el artículo 31, fracción IV de nuestra Carta Magna, los elementos esenciales del tributo, como lo es la tasa, deben quedar establecidos en ley, en este caso, la que regula el impuesto sobre la renta, toda vez que de lo contrario se genera un estado de inseguridad jurídica para el contribuyente al remitir a una ley distinta la determinación de alguno de sus elementos, en este caso, a la Ley de Ingresos de la Federación, que dicho sea de paso, tiene una naturaleza jurídica *sui generis* dentro del sistema impositivo mexicano, misma que consideramos limita su aplicabilidad.

Así es, además de que la tasa que determina el impuesto sobre la renta a pagar en materia de ingresos por intereses debe consignarse en la ley de la materia, el hecho de que no sea así y se establezca en la Ley de Ingresos de la Federación implica que tanto la norma de la ley especial que remite a su vez a ésta devengan en inconstitucionales, toda vez que el contenido y el proceso de creación de ésta tiene un marco jurídico específico impuesto por la Constitución Federal que no

puede ser alterado por el legislador incluyendo en dicho ordenamiento preceptos ajenos a su naturaleza.

Sobre el particular, es necesario recordar que de conformidad con la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación las "leyes de ingresos", constituyen un simple catalogo de impuestos que a lo sumo representan un presupuesto constitucional de aplicación de leyes tributarias, sin que ello implique que puedan establecer algún elemento del tributo.

A mayor abundamiento, la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia P./J. 80/2003, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, Diciembre de 2003, página 533, ha establecido que las Leyes de Ingresos de la Federación no pueden incluir preceptos ajenos a su naturaleza, ya que de lo contrario devendrían en inconstitucionales, definiendo claramente cuál es esa naturaleza, a saber:

"LEYES DE INGRESOS DE LA FEDERACIÓN. LA INCLUSIÓN EN DICHS ORDENAMIENTOS DE PRECEPTOS AJENOS A SU NATURALEZA, ES INCONSTITUCIONAL. De la interpretación sistemática de los artículos 71, 72 y 74, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que el Poder Reformador previó un régimen especial respecto de la expedición de las Leyes de Ingresos de la Federación, el cual está conformado por: A) Normas procedimentales particulares que se traducen en: a) La iniciativa correspondiente sólo puede ser presentada por el Ejecutivo Federal, mientras que en la generalidad de las leyes puede hacerlo cualquier persona con facultades para ello; b) La presentación de la mencionada iniciativa debe ser el 15 de noviembre o el 15 de diciembre de cada año, aun cuando exista la posibilidad de ampliación de ese plazo, en tanto que en la generalidad de las leyes la presentación de sus iniciativas puede ser en cualquier momento, incluso durante los recesos del Congreso de la Unión; c) Necesariamente debe ser Cámara de Origen la de Diputados, mientras que

en otro tipo de leyes el procedimiento legislativo puede iniciar indistintamente en cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión; d) El análisis y discusión de la Ley de Ingresos debe ser conjuntamente con el diverso acto de legislativo consistente en el presupuesto de egresos, mientras que cuando se trata de cualquier otra norma, su análisis conjunto o relacionado con otras disposiciones es una cuestión de conveniencia, pero no necesaria. **B) Contenido normativo específico, que debe ser: a) Tributaria, esto es, que legisle sobre las contribuciones que deba recaudar el erario federal y b) Proporcional y correlativo a lo previsto en el presupuesto de egresos, mientras que, por regla general, el contenido de los demás ordenamientos no está taxativamente limitado; y C) Ámbito temporal de vigencia que, por regla general y a diferencia de otros ordenamientos, es anual, sin perjuicio de que puedan existir en dicha ley disposiciones exentas de esa anualidad. Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el hecho de que una norma no sea acorde con el contenido o con el título del ordenamiento jurídico que la contiene, no conduce, indefectiblemente, a su inconstitucionalidad, pues ello no deja de ser una cuestión de técnica legislativa deficiente, sin embargo, **si la propia Constitución Federal impone un marco jurídico específico para el contenido y proceso de creación de la Ley de Ingresos de la Federación, se concluye que si aquél es alterado por el legislador y se incluyen en dicho ordenamiento preceptos ajenos a su naturaleza, son inconstitucionales.****

Acción de inconstitucionalidad 10/2003 y su acumulada 11/2003. Procurador General de la República y Diputados integrantes de la Quincuagésima Octava Legislatura del Congreso de la Unión. 14 de octubre de 2003. Unanimidad de diez votos. Ausente: Juan N. Silva Meza. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretarios: Marco Antonio Cepeda Anaya y María Amparo Hernández Chong Cuy.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy trece de noviembre en curso, aprobó, con el número 80/2003, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a trece de noviembre de dos mil tres.”(Énfasis añadido)

De la jurisprudencia trascrita se desprende, en lo que nos interesa, que el contenido normativo específico de las Leyes de Ingresos de la Federación se constriñe a que determinen el catálogo de contribuciones que debe recaudar el erario federal, mismas que deben ser proporcionales y correlativas al presupuesto de egresos y no a establecer algún elemento de las citadas contribuciones.

En efecto, considerar que las Leyes de Ingresos de la Federación pueden establecer algún elemento de las contribuciones que recaudará el fisco federal en un ejercicio fiscal determinado implica trastocar su naturaleza jurídica al incluirle un precepto que nada tiene que ver con su función dentro del sistema impositivo mexicano y, por tanto, que devenga en inconstitucional.

En la especie, resulta claro que incluir en la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 2004 un precepto que establezca la tasa que habrá de aplicarse a la base para determinar el impuesto sobre la renta en materia de ingresos por intereses, deviene en inconstitucional, por constituir una norma ajena a la naturaleza de la misma. Además, los artículos 58 y 160 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, al remitir a la citada Ley de Ingresos para el establecimiento de la tasa del mismo, devienen en inconstitucionales, en virtud de no establecerse en ella el citado elemento, conculcando así el principio de legalidad tributaria.

5.2. Violación al principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad tributaria radica en que las contribuciones deben estar en relación directa tanto con la capacidad contributiva del causante como con el objeto del tributo de que se trate.

En este sentido, el mencionado principio de proporcionalidad debe estar previsto en ley en sentido formal y material y no solamente significa que las contribuciones tengan que estar en relación directa con la capacidad contributiva sino además se requiere que el objeto del tributo tenga una relación estrecha con aquélla.

Así tenemos, que para que un gravamen sea proporcional se requiere que el hecho imponible de tributo establecido por el Estado, refleje una auténtica manifestación de capacidad económica del sujeto pasivo, entendida ésta como la potencialidad real de contribuir al gasto público, lo que, a su vez, se traduce en una estrecha relación con la base gravable a la que se aplica la tasa o tarifa del impuesto.

Ahora bien, en el caso a estudio, lo dispuesto en los artículos 58 y 160 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta transcritos, mismos que constituyen la base del actual sistema de retención y entero de impuesto sobre la renta en materia de ingresos por intereses, en relación con la base sobre la cual se aplica la tasa establecida por el Congreso de la Unión en la Ley de Ingresos de la Federación descrita y tildada de inconstitucional, deviene en inconstitucional, toda vez que dicha tasa se aplica sobre una base que no refleja la real capacidad contributiva del sujeto pasivo del gravamen.

En efecto, disponen los citados numerales, en la parte que nos interesa, lo siguiente:

"Artículo 58. Las instituciones que componen el sistema financiero que efectúen pagos por intereses deberán retener y enterar el impuesto aplicando la tasa que al efecto establezca el Congreso de la Unión para el ejercicio de que se trate en la Ley de Ingresos de la Federación sobre el monto del capital que dé lugar al pago de los intereses, como pago provisional.(...)

*Artículo 160. Quienes paguen los intereses a que se refiere el artículo 158 de esta Ley, están obligados a retener y enterar el impuesto aplicando la tasa que al efecto establezca el Congreso de la Unión para el ejercicio de que se trate en la Ley de Ingresos de la Federación **sobre el monto del capital que dé lugar al pago de los intereses**, como pago provisional.”*

De la transcripción se desprende que tanto las instituciones que componen el sistema financiero como quienes paguen intereses a que se refiere el artículo 158 de la citada ley, deberán calcular el pago provisional correspondiente, que puede ser definitivo, aplicando una tasa que para dichas disposiciones y en cada ejercicio fiscal establezca el Congreso de la Unión dentro de la respectiva Ley de Ingresos de la Federación, misma que para 2004 es del 0.5%, sobre el monto del capital que dé lugar al pago de los intereses, esto es, no de los intereses reales generados como rendimiento del capital (objeto del gravamen).

Lo anterior, consideramos deviene en inconstitucionalidad por violar el principio de proporcionalidad tributaria descrito, toda vez que el hecho de que se tenga como base para el cálculo del impuesto correspondiente el monto del capital que genera los intereses, no refleja la real capacidad contributiva del causante, en función a que el objeto del gravamen, esto es, los intereses reales como producto de la inversión del capital, no son los gravados en realidad y, por tanto, no reflejan la capacidad real de contribuir al gasto público.

En efecto, de conformidad con el principio de proporcionalidad tributaria consagrado en el artículo 31, fracción IV de nuestra Carta Magna, el objeto del tributo, en este caso, los intereses reales generados por una inversión determinada, debe estar en estrecha vinculación con el hecho imponible mismo, es decir, la hipótesis legal de causación debe ser acorde a lo que se busca gravar y no

desvirtuarla con la gravamen de un elemento que no refleja la capacidad de contribuyente, como lo es el capital que da origen a los intereses reales.

Así es, debemos recordar que la fuente de imposición en materia de ingresos por intereses lo constituye, en general el capital, y de manera particular, como objeto del tributo, sus rendimientos, en este caso, como intereses y por tanto, la hipótesis legal (hecho imponible) debe obedecer a aquellos y por tanto tener como hecho generador del tributo la percepción de intereses reales y no el monto del capital que le da origen, toda vez que éste siempre será mayor a aquellos, gravándose así una riqueza ficticia del gobernado.

En este sentido, no pasa inadvertido lo dicho por el Maestro Flores Zavala en relación con el hecho de que *no deben confundirse aquellos impuestos en los que se toma en cuenta el capital sólo como base para hacer el cálculo del gravamen con aquellos en los que se grava realmente el capital. (...). Para saber en cada caso concreto si se trata realmente de un impuesto sobre el capital, o de uno en el que éste sólo sirve de base para el cálculo del gravamen, deberán tenerse en cuenta todos los elementos del impuesto,*¹⁰⁸ toda vez que consideramos que el tomar de base el monto del capital para el cálculo del impuesto, no sólo es determinante para el pago provisional, sino que, de acuerdo a sus demás elementos, para el pago definitivo.

Así es, el hecho de que la base del impuesto así establecida, el monto del capital, se usa, en primer instancia, para el cálculo de un pago provisional, lo que pudiera autorizarnos a pensar que en la determinación del impuesto anual el resultado reflejaría el gravamen sobre los intereses reales, sin embargo, por un lado, tal método de cálculo no necesariamente pudiera llevarnos a ese escenario y, por

¹⁰⁸ FLORES ZAVALA, Ernesto. *Elementos de las Finanzas Públicas Mexicanas*. P. 149.

otro, el pago provisional así determinado puede convertirse en definitivo bajo determinadas condiciones.

En efecto, de conformidad con lo establecido por el segundo párrafo del artículo 160 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, las personas físicas que únicamente obtengan ingresos por intereses reales, que no excedan de \$100,000.00, consideraran el impuesto retenido por la institución financiera como pago definitivo del gravamen y no se encontraran obligadas a presentar declaración anual del ejercicio, *a contrario sensu*, estarán obligadas a presentar declaración anual del ejercicio, las personas físicas que obtengan ingresos anuales por intereses reales superiores a cantidad citada, lo que se traduce que dicho gravamen no reflejaría la real capacidad contributiva del sujeto pasivo.

A efecto de claridad, se transcribe, en su parte conducente, lo dispuesto en dicho numeral, a saber:

"(...)

Las personas físicas que únicamente obtengan ingresos acumulables de los señalados en este Capítulo, considerarán la retención que se efectúe en los términos de este artículo como pago definitivo, siempre que dichos ingresos correspondan al ejercicio de que se trate y no excedan de \$100,000.00. En este caso, no estarán obligados a presentar la declaración a que se refiere el artículo 175 de esta Ley."

Lo anterior, se robustece con lo establecido por nuestro máximo tribunal, en la tesis de jurisprudencia P./J. 109/99, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Noviembre de 1999, página 22, al interpretar lo que debe entenderse por capacidad contributiva:

"CAPACIDAD CONTRIBUTIVA. CONSISTE EN LA POTENCIALIDAD REAL DE CONTRIBUIR A LOS

GASTOS PÚBLICOS. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que el principio de proporcionalidad tributaria exigido por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consiste en que los sujetos pasivos de un tributo deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad contributiva. **Lo anterior significa que para que un gravamen sea proporcional, se requiere que el hecho imponible del tributo establecido por el Estado, refleje una auténtica manifestación de capacidad económica del sujeto pasivo, entendida ésta como la potencialidad real de contribuir a los gastos públicos.** Ahora bien, tomando en consideración que todos los presupuestos de hecho de los impuestos deben tener una naturaleza económica en forma de una situación o de un movimiento de riqueza y que las consecuencias tributarias son medidas en función de esta riqueza, **debe concluirse que es necesaria una estrecha relación entre el hecho imponible y la base gravable a la que se aplica la tasa o tarifa del impuesto.**

Amparo en revisión 1113/95. Servitam de México, S.A. de C.V. 9 de noviembre de 1995. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Luz Cueto Martínez.

Amparo en revisión 2945/97. Inmobiliaria Hotelera El Presidente Chapultepec, S.A. de C.V. 4 de febrero de 1999. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Humberto Román Palacios. Ponente: Humberto Román Palacios; en su ausencia hizo suyo el proyecto Juan N. Silva Meza. Secretario: Tereso Ramos Hernández.

Amparo en revisión 2269/98. Arrendamientos Comerciales de la Frontera, S.A. de C.V. 4 de febrero de 1999. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Humberto Román Palacios. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 69/98. Hotelera Inmobiliaria de Monclova, S.A. de C.V. 4 de febrero de 1999. Mayoría de ocho votos. Ausentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Humberto Román Palacios. Disidente: Sergio Salvador

Aguirre Anguiano. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretario: Andrés Pérez Lozano.

Amparo en revisión 2482/96. Inmobiliaria Bulevares, S.C. y coags. 9 de febrero de 1999. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Humberto Román Palacios. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: José Luis González.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiséis de octubre en curso, aprobó, con el número 109/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y nueve. (Énfasis añadido)

Como corolario de lo expuesto, diremos que el hecho de que el objeto del gravamen, intereses reales, no sea congruente con el hecho imponible del mismo, tener como base impositiva el monto del capital, genera que el tributo deviene en desproporcional y, por tanto, contrario a lo dispuesto pro el artículo 31, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que gravar el monto del capital que da origen a los intereses no refleja la real capacidad contributiva del sujeto pasivo.

5.3. Violación a los principios legales.

Consideramos oportuno incluir este apartado en el presente trabajo, toda vez que, aún y cuando los citado principios, en un estricto rigor sólo tendrían que regir a las iniciativas fiscales que el Ejecutivo Federal envíe al Congreso de la Unión, los alcances de los mismos debieran trascender, como consecuencia lógica, a las leyes que nacieran con motivo de dichas iniciativas.

5.3.1. Certidumbre.

Tal y como quedo precisado, el principio legal de certidumbre se traduce en la seguridad jurídica que debe imperar en cualquier sistema tributario actual y que en nuestro país resulta un elemento complementario del principio de legalidad constitucional consagrado en el artículo 31, fracción VI de nuestra Ley Suprema.

En este sentido, consideramos que el hecho de que tanto en la iniciativa que da origen a este nuevo esquema de gravamen en materia de ingresos por intereses como en el dictamen aprobado por el Congreso de la Unión, se desatiende este principio, toda vez que en ambos documentos se prevé que la tasa aplicable a la base imponible de citado impuesto sea establecida por dicho ente legislativo en la Ley de Ingresos de la Federación, lo que se traduce en una falta de certeza y seguridad jurídica para los contribuyentes, en los términos comentados en el apartado anterior.

En efecto, que tanto la iniciativa original del Ejecutivo Federal como el dictamen finalmente aprobado por el Congreso de la Unión en la materia que nos ocupa se haya desatendido el principio legal de certidumbre, al establecer un elemento del impuesto en una ley distinta a la Ley del Impuesto Sobre la Renta, como lo es, la Ley de Ingresos de la Federación genera, que los contribuyentes no puedan identificar con certeza los elementos del citado tributo y con ello se genere confusión en su debido cumplimiento.

En resumen, el hecho de que tanto en el texto legal vigente como en la iniciativa que le dio origen no se precisaran los elementos del tributo, en los términos del punto anterior, genera un estado de incertidumbre en los contribuyentes.

5.3.2. Comodidad.

Sobre este principio, tal y como se definió en el punto 1.3.2. del capítulo primero de este trabajo, consideramos que *implica que el pago de las contribuciones sea lo menos complejo para los contribuyentes, esto es, que represente el menor esfuerzo para cumplir con dicha obligación, en relación con la determinación del monto a pagar, la fecha de pago (el momento más propicio para ello, dependiendo la clase de impuesto –directo o indirecto), el lugar de pago (oficinas de las autoridades tributarias, instituciones bancarias e inclusive como se ha venido usando en la actualidad a través de locales de cadenas comerciales) y la forma de pago (lo que implica que no tengan que utilizarse sistemas complejos para cumplir con las obligaciones fiscales).*

Ahora bien, en el caso a estudio, estimamos que la determinación del interés real, tanto acumulable como deducible, desatiende el principio en comento, toda vez que el contenido del artículo 159 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta maneja una serie de operaciones que no resultan sencillas ni mucho menos asequibles al contribuyente común.

A efectos de claridad, se transcribe en lo conducente el contenido del citado numeral:

"Se considera interés real, el monto en el que los intereses excedan al ajuste por inflación. Para estos efectos, el ajuste por inflación se determinará multiplicando el saldo promedio diario de la inversión que genere los intereses, por el factor que se obtenga de restar la unidad del cociente que resulte de dividir el índice nacional de precios al consumidor del mes más reciente del periodo de la inversión. Cuando el calculo a que se refiere este párrafo se realice por un periodo inferior a un mes o abarque fracciones de mes, el incremento

porcentual del citado índice para dicho periodo o fracción de mes se considerará en proporción al número de días por el que se efectúa el cálculo.

El saldo promedio de la inversión será el saldo que se obtenga de dividir la suma de los saldos diarios de la inversión entre el número de días de la inversión, sin considerar los intereses devengados no pagados.

*Cuando el ajuste por inflación a que se refiere este precepto sea mayor que los intereses obtenidos el resultado se considerará pérdida. La pérdida se podrá disminuir de los demás ingresos obtenidos en el ejercicio, excepto de aquellos a que se refieren los Capítulos I y II de este Título.
(...)*

Tal y como se puede apreciar, la complicación más importante en esta fórmula radica en establecer el llamado Ajuste por Inflación, toda vez que la acumulación o deducción de los intereses reales estará representada por la diferencia positiva o negativa de los mismos en relación con el citado ajuste. Lo que aritméticamente hablando se representa así:

$$\text{IRA} > \text{AI}$$

$$\text{IRD} < \text{AI}$$

donde,

IRA = Interés Real Acumulable.

IRD = Interés Real Deducible.

AI = Ajuste por Inflación.

A su vez:

$AI = (SPDI)^{109} (\text{INPC del mes más reciente de la I}/\text{INPC del primer mes de la I} - 1)$

Por su parte:

$$SPDI = \Sigma SDI / \#DI$$

Donde,

SPDI = Saldo Promedio Diario de la Inversión.

INPC = Índice Nacional de Precios al Consumidor.

SDI = Suma de los Saldos Diarios de Inversión.

#DI = Número de Días de la Inversión.

En virtud de lo anterior, consideramos que sí para la determinación del impuesto sobre la renta en materia de ingresos por intereses es necesario realizar como mínimo los cálculos descritos, ello se traduce en una dificultad para el contribuyente, toda vez que, aún cuando él no realice dicho cálculo por el papel que juega el retenedor del impuesto, requerirá de la ayuda de un especialista que puede comprobar el contenido de las operaciones efectuadas, implicando con ello dificultades en el cumplimiento de su obligación, esto es, no haciéndolo sencillo ni asequible.

5.3.3. Estabilidad económica.

Éste principio, tal y como quedo precisado, implica que el establecimiento de nuevas contribuciones o la variación de las existentes generen un equilibrio en las

¹⁰⁹ Tomando en consideración únicamente periodos mensuales completos.

finanzas públicas, entendiendo por éstas las relacionadas con la obtención y aplicación de los recursos económicos del Estado.

En otras palabras, el hecho de que se establezcan nuevas contribuciones o se modifiquen las existentes debe traducirse en que no tengan una repercusión desfavorable en el sistema económico.

En el caso a estudio, consideramos que el hecho de tener como fuente de imposición el monto del capital que da origen al pago de los intereses, representa un factor de riesgo en el sistema económico, toda vez que con ello se inhibe la inversión, por parte de los tenedores del capital, al gravárseles no la ganancia que pudieran obtener, sino su inversión, lo que, desde ningún punto de vista, es atractivo para los inversionistas.

En este sentido, es necesario recordar que para que el establecimiento de una contribución no genere un impacto desfavorable en la economía tiene que obedecer a una buena fuente de imposición y su regulación debe estar dentro de una clase de impuesto que facilite, entre otras cosas, su cobro; en el caso de una contribución existente que pretenda modificarse, lo que debe buscar, en primer lugar, es que su recaudación sea suficiente para cubrir las necesidades de un periodo dado y, en segundo lugar, que si es necesario establecer una variación en cuanto a su tasa, cuota o tarifa, ésta no genere inestabilidad económica.

En efecto, el hecho de tener como base impositiva, aún de manera provisional, el monto del capital que genere los intereses, en ninguna forma alienta la inversión, sino por el contrario propicia un cierto desagrado por los contribuyentes, que al analizar el sistema impositivo y observar una situación así, no inviertan de una manera confiable o, peor aún, no invierte, lo que se traduce en un perjuicio para

las finanzas públicas. Recordemos lo que John Maynard Keynes (*Teoría General de la Ocupación, el Interés y el Dinero*) señala en el sentido de que el ahorro es igual a inversión y, por tanto, si se inhibe la inversión se inhibe el ahorro, instrumentos, los dos, fundamentales para la determinación del Producto Interno Bruto de cada país.

Como corolario de lo expuesto, simplemente cabe agregar lo que la Sala Auxiliar de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación señaló en la siguiente Jurisprudencia, cuyo rubro establece "*IMPUESTOS, PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD DE LOS*", visible en el Informe 1969, página 52 de la Séptima Época, al analizar la proporcionalidad y equidad en la imposición:

(...) La fuente de toda imposición es el conjunto de bienes que constituyen el patrimonio del contribuyente y de los provenientes de productos de rendimientos del capital, del trabajo o de la unión de relación de uno y de otro. El límite constitucional, a la facultad del legislador para decretar un impuesto, a fin de que este sea proporcional y equitativa, es no acabar, jamás destruir la fuente de la imposición fiscal, porque ello equivaldría a aniquilarse a sí mismo, junto con el sistema económico de un país, que debe estar percatado que la peor política financiera que puede adoptarse contra la sociedad moderna, es la existencia de un Estado con escasos recursos económicos para la satisfacción de sus gastos públicos estimados dentro de estos los sociales, y para su cabal desarrollo económico. Corresponde apreciar ya, en cuanto a la función económica que cumple el impuesto en el seno de una sociedad, que si mayor es el potencial económico del contribuyente, mayor tendrá que ser el impuesto, aunque invariablemente, en proporción a una capacidad contributiva personal o real, pues la teoría del interés público en bien de la misma sociedad y esa capacidad contributiva, son las dos bases fundamentales para fijar el impuesto que encuentra, en el escalonamiento de la cuota tributaria, una proporción cuyos resultados deberán repercutir en la necesidad de una redistribución de la renta nacional; en el quehacer de procurar el

desarrollo económico y constante del país; en la estabilidad de su moneda y en el empleo de sus miembros, única forma de lograr, para éstos, un mejor equilibrio social y un bienestar económico.

Tal y como se puede apreciar de la Jurisprudencia trascrita, el legislador tiene un límite "metaconstitucional" de índole económico, mismo que se traduce en que al establecer un impuesto no destruya la fuente de imposición, toda vez que ello equivaldría a aniquilar al sistema económico e incluso a él mismo.

En este orden de ideas, consideramos que el hecho de gravar el monto del capital que da origen a los intereses implica destruir la fuente de imposición, en virtud de que el objeto del gravamen lo constituyen los intereses reales y no aquél.

CAPÍTULO VI.

CONSECUENCIAS ECONÓMICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES. PROPUESTA.

"La capacidad de un país para pagar impuestos estará siempre proporcionada, en grado principal, a la cantidad de dinero en circulación y a la celeridad con que éste circule"¹¹⁰

A. Hamilton.

En este capítulo señalaremos las consecuencias económicas, políticas y sociales que consideramos se presentan en la regulación actual sistema de retención y entero del impuesto sobre la renta en materia de ingresos por intereses y que, además de los vicios de inconstitucionalidad e ilegalidad antes descritos, hacen que dicho sistema deba modificarse.

En este sentido, precisaremos la propuesta de modificación a dicho sistema traducida en una iniciativa de ley.

6.1. Consecuencias económicas.

Este punto guarda estrecha relación con el llamado principio de estabilidad económica, toda vez que en el establecimiento de un impuesto o en la modificación de alguno existente, el legislador debe tomar en consideración no sólo los alcances jurídicos del mismo, sino económicos, toda vez que en ellos

¹¹⁰ HAMILTON, A., MADISON, J. y JAY, J. *El federalista* [trad. Gustavo R. Velasco], 6ª reimpresión, México, 1998. P. 47.

reside el beneficio económico para los contribuyentes y, por tanto, para las finanzas de una nación.

En este sentido, consideramos que las consecuencias económicas del tema que nos ocupa se traducen en la inhibición generada a los tenedores de capital para invertir en nuestro país y, peor aún, en la salida de capitales que ya se encuentren en nuestro país, ya que dadas las condiciones actuales, el hecho de establecer que la base impositiva del gravamen de los intereses lo constituya el capital que les da origen representa un fuerte obstáculo en el fomento a la inversión.

En efecto, que se grave el monto del capital que da origen a los intereses y no los intereses mismos, genera que los inversionistas no vean en nuestro país un campo fértil para realizar su actividad, en función a que, en términos reales, puede resultar que terminen pagando más impuestos que lo que realmente obtengan como ganancias. Es decir, se termina por inhibir la inversión y, con ello, que los niveles de crecimiento económico, mostrado a través del Producto Interno Bruto del país, no resulten favorables para las finanzas públicas.

A mayor abundamiento, se puede llegar, inclusive, a absorber la propia fuente de imposición, ya que el objeto del impuesto (el interés real) queda rebasado por la forma de determinación del mismo, como lo es calcularlo sobre una base ficticia que no refleja la real capacidad contributiva del inversionista.

Además, consideramos que contrario a lo sostenido en la *"Exposición general de la propuesta de la nueva hacienda pública distributiva"* no se genera un sistema fiscal competitivo en el ámbito internacional, ni atractivo para los inversionistas nacionales y extranjeros.

6.2. Consecuencias políticas.

En este punto cabe parafrasear al ex Ministro de Industria (1982-1985) y Economía (1985-1993) del Gobierno de Felipe González en España el Sr. Carlos Solchaga al precisar que uno de los activos fundamentales que tuvo dicho gobierno para hacer de España una nación como la que es hoy, después de la dictadura que vivió, lo constituyó la "conciencia fiscal" de todo el pueblo español, fomentada por la política económica y la confianza en las instituciones gubernamentales que se crearon con tal fin.

En efecto, el hecho de que un gobierno fomente una conciencia fiscal en los gobernados y éstos, a su vez, la asimilen, genera una mayor propensión a sentir que el pago de impuestos, no sólo representa una carga desagradable que hay que cumplir, sino que es la manera de lograr un mayor beneficio colectivo que se traduzca en un beneficio individual.

En este sentido, consideramos que para que un gobierno pueda hacer su parte en la formación de una conciencia fiscal, entendida como la sensación por parte de los gobernados de que el pago de sus contribuciones realmente se traduce en obras, servicios, seguridad, educación, etcétera, es necesario que su política impositiva no represente una carga injustificada, esto es, que sólo se tenga la obligación de contribuir bajo los parámetros constitucionales y legales establecidos en el sistema impositivo mexicano.

Ahora bien, consideramos que el hecho de establecer un sistema en materia de impuesto sobre la renta de ingresos por intereses como el que ha quedado precisado, genera un desgaste entre los sujetos de la relación jurídico-tributaria,

traducida en que los contribuyentes no se encuentren contentos con su gobierno y, por tanto, que vean en el pago del citado impuesto una forma más de subsidiar a los políticos, transformados en servidores públicos.

En efecto, establecer como base impositiva el monto del capital que da origen a los intereses, objeto del impuesto, implica que la política impositiva del gobierno desgaste su relación con el sujeto pasivo de la obligación fiscal, lo que se traduce en que los gobernados no tengan la conciencia fiscal descrita y, que por tanto, no vean en el pago de sus contribuciones un beneficio colectivo real.

En otras palabras, el hecho de establecer un sistema con vicios de inconstitucionalidad genera que la relación del gobierno con sus gobernados no sea la óptima, toda vez que éstos sólo ven en aquel a un ente que les quita parte de sus ingresos sin un beneficio palpable. Más aún, si se toma en consideración que la única forma que tienen para que no le aplique el citado sistema, es a través de la resolución favorable dictada en un juicio de amparo.

6.3. Consecuencias sociales.

Este punto lo queremos centrar en el tema referente a la obligación que tienen los responsables solidarios en el tema que nos ocupa y más concretamente en relación con el punto relativo a la información que tienen que presentar ante el Servicio de Administración Tributaria relativa al *nombre, Registro Federal de Contribuyentes, domicilio del Contribuyente de que se trate y de los intereses nominales y reales que se le paguen, la tasa de interés promedio nominal y número de días de la inversión, a él pagados en el año de calendario inmediato anterior, respecto de todas las personas a quienes se les hubiese pagado*

intereses, toda vez que, a pesar que en el propio texto del artículo se precisa que dicha información tiene el carácter de confidencial y que debe ser encriptada, consideramos que la misma puede ser un instrumento para dañar patrimonial o personalmente a los contribuyentes o sus familiares.

En efecto, estimamos que el hecho de que dicha información pueda ser conocida por cualquier persona, aún cuando se trate de funcionarios públicos, genera que pueda ser utilizada con fines delictivos, como lo es la comisión de algún robo o, peor aún, un secuestro, al pensarse que a quien se refiere dicha información es una persona con cierto nivel económico susceptible de ser víctima de un ilícito, como los indicados.

Además, en términos generales existe una consecuencia que puede tener los tres caracteres indicados, esto es que sea económica, política y social, y consiste en la existencia en los contribuyentes de una inclinación por incumplir con las obligaciones descritas, esto es, presentar declaraciones de pago e informativa, lo que se traduce en una escasa recaudación, misma que incide en la economía en su conjunto, en una aversión hacia los políticos que establecen el gravamen y, por tanto, descontento social ante la escasa seguridad en el manejo de la información que tiene la obligación de presentar los retenedores del impuesto de marras.

6.4. Propuesta. Iniciativa de ley.

La propuesta a que nos lleva todo el análisis anterior se condensa en la siguiente iniciativa de ley.

**C. Presidente de la H. Cámara de
Diputados del Congreso de la Unión
Presente.**

En ejercicio de la facultad constitucional concedida al Ejecutivo Federal, se somete a la consideración del Honorable Congreso de la Unión, por el digno conducto de usted, la presente Iniciativa de Decreto que Reforma la Ley del Impuesto Sobre la Renta y la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 2004, al tenor de la siguiente:

Exposición de Motivos

Una de las principales fuentes de imposición en el mundo moderno, y por ende, en nuestro país, la constituye la renta o ganancia que obtiene las personas físicas y morales que se vinculan de alguna forma (residencia, establecimiento permanente o fuente de riqueza) con un territorio determinado, regulada a través de los que se conoce como el Impuesto Sobre la Renta o el Income Tax, en los países de habla inglesa.

En nuestro país, el Impuesto Sobre la Renta representa la mayor beta de los ingresos tributarios del Estado, a través de las distintas formas de imposición que regulan la ley de la materia, mismas que intentan comprender la totalidad de los ingresos que obtienen los gobernados y de los cuales es necesario, para el sostenimiento del propio Estado, que participen de ellos una parte para contribuir al gasto público.

En este sentido, las diversas formas de imposición en materia de impuesto sobre la renta buscan, hacer participar a los gobernados en la tarea pública de acuerdo a

su capacidad contributiva, esto es, en razón a su potencial económico para contribuir en el gasto público. Por ello, desde la creación del citado impuesto en nuestro país (con la llamada Ley del Centenario) se busca que el gravamen no perjudicara a los contribuyentes en su situación económica, sino por el contrario los hiciera partícipes en la medida de sus posibilidades.

En virtud de lo anterior, una buena fuente de imposición que ha encontrado el legislador la han constituido las llamadas ganancias de capital, tales como los dividendos o los intereses, toda vez que lo que se busca es gravar aquellos hechos económicos que se traducen en un beneficio para los poseedores de capital, sin que se generen distorsiones en el ámbito macroeconómico, esto es, buscando la estabilidad de las finanzas públicas.

En este orden de ideas, el buscar una manera adecuada de gravar los intereses, siempre ha sido una tarea del legislador mexicano, motivo por el cual se han venido presentando una serie de regulaciones particulares que tiendan a identificar plenamente la capacidad contributiva del gobernado.

Por ello, a partir de año 2002, teniendo como antecedente importante la reforma de 1987, se determinó que el impuesto sobre la renta en materia de ingresos por intereses gravará el interés real generado por cada uno de los hecho económicos gravados. Lamentablemente, la regulación vigente, en particular, por lo que se refiere al sistema de retención y entero de ingresos por intereses no plasmó la intención de este poder en aquél año.

En efecto, a pesar del gran avance en la regulación vigente de dicho sistema, permanecen ciertos rasgos que no permiten que se cumplan fielmente con la idea de gravar el interés real, tales como el establecer que la base impositiva, aún

cuando se trate de pagos provisionales, sea el monto del capital que da origen a los intereses y que la tasa que se aplicara a tal base sea establecida en una ley distinta a la de la materia.

Ante esta circunstancia, se hace necesaria la reforma del sistema de retención y entero de impuesto sobre la renta en materia de ingresos por intereses, por lo que se refiere a la base impositiva y al establecimiento en la propia Ley del Impuesto Sobre la Renta de la tasa que habrá de aplicarse a la misma para calcular el impuesto a pagar.

Esta propuesta, de que se grave el interés real a una tasa fijada en la ley de la materia, termina por pulir la regulación actual de nuestro sistema, toda vez que con ello se da una mayor certeza y seguridad jurídica a los contribuyentes, además de reflejar su real capacidad contributiva, al ser el monto de los intereses reales generados la base impositiva y la tasa aplicable para el calculo del impuesto establecerse en la ley del impuesto sobre la renta y no en una ley distinta.

Con el objeto de lograr esta propuesta es que se presenta esta iniciativa de Reforma Legal, para que se precise de manera clara cual es la base impositiva y la tasa correspondiente para el calculo de la retención y, por consiguiente, entero de impuesto sobre la renta en materia de ingresos por intereses.

Con el objeto de continuar con la practica legislativa tradicional, de modificar en sólo lo indispensable el texto de nuestras leyes, se propone la reforma del primer párrafo de los artículos 58 y 160 de la Ley del impuesto Sobre la Renta y la derogación del primer párrafo del artículo 23 de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 2004.

En este sentido, en el texto del primer párrafo de ambos artículos, precisará que la base impositiva en materia de retención de impuesto sobre la renta en materia de ingresos por intereses lo es el monto de los intereses reales y la tasa que se aplicará será establecida en dicho numeral.

Con esta redacción quedarían, sin lugar a dudas, cumplidos los principios de legalidad y proporcionalidad tributaria en el sistema de retención y entero de impuesto sobre la renta en materia de ingreso por intereses.

Expuesto lo anterior, el Ejecutivo Federal pone a consideración de esa Soberanía la siguiente iniciativa:

Decreto mediante el cual se reforma el primer párrafo de los artículos 58 y 160 de Ley del Impuesto Sobre la Renta y se deroga el primer párrafo del artículo 23 de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 2004.

Artículo Primero. Se reforma el primer párrafo de los artículos 58 y 160 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, para quedar como sigue:

"Artículo 58. Las instituciones que componen el sistema financiero que efectúen pagos por intereses, deberán retener y enterar el impuesto aplicando la tasa de retención anual del 0.5 sobre el monto de los intereses reales generados, como pago provisional. ...

...

Artículo 160. Quienes paguen los intereses a que se refiere el artículo 158 de esta Ley, están obligados a retener y enterar el impuesto aplicando la tasa de retención anual del 0.5 sobre el monto de los intereses reales generados, como pago provisional. ...

..."

Artículo Segundo. Se deroga el primer párrafo del artículo 23 de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 2004, corriéndose en su orden el actual párrafos segundo, para quedar como sigue:

"Artículo 23. ..."

Transitorio

Único.- La presente reforma entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

México, Distrito Federal a los __ días del mes de _____ de 200_.

ANEXOS

Fecha: 26 de enero de 2004.

Importante: Esta carta contiene información fiscal respecto a sus cuentas bancarias y créditos hipotecarios a la vivienda.

Apreciable cliente:

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dio a conocer en el Diario Oficial de la Federación del 1° de enero del 2002 las reformas en materia fiscal aplicables a intereses provenientes de Inversiones Bancarias para el año 2003.

Bajo estas circunstancias, en Banorte, el Banco Fuerte de México, queremos asesorarlo y ofrecerle un mejor servicio, por lo que a continuación le proporcionamos una guía rápida de las situaciones en las que usted deberá de incluir la información de intereses reales pagados o cobrados en su Declaración Anual del Impuesto Sobre la Renta para Personas Físicas:

- a) Si usted obtuvo únicamente Ingresos por intereses reales superiores a \$100,000.00
- b) Cuando la suma de sus ingresos anuales por sueldos e intereses reales, sean superiores a \$300,000.00.
- c) Si usted cuenta con un crédito hipotecario destinado a la adquisición, remodelación o construcción de vivienda, podrá deducir los intereses reales devengados pagados en el ejercicio del 2003, provenientes de un capital hasta de un monto de 1,500,000 udis o su equivalencia en pesos (\$4,838,667.00).

Si usted cumple con algunas de las condiciones anteriores, le invitamos a que a partir del 10 de Febrero del presente, pida en su sucursal Banorte sus Constancias Fiscales del Ejercicio 2003 de Interés Real de Inversiones y de Deducción de Intereses Reales Pagados por Créditos Hipotecarios a la Vivienda.

Al mismo tiempo, nos comprometemos a seguir estando al pendiente de sus necesidades bancarias, reforzando nuestro compromiso de ofrecerle siempre MÁS+ y mejores servicios.

Atentamente

BANCO MERCANTIL DEL NORTE, SA



R.F.C.: ODE000330LV8
CURP:
CLIENTE: 59793613

===== Banco Nacional de México
Agencia de Correos 229
06089 México, D. F.

OFICINAS Y DEPARTAMENTOS SA DE CV
AV PRESIDENTE MAZARIK 61 DESP 902
CHAPULTEPEC MORALES
11570 MIGUEL HIDALGO, C.R.11591

"ESTADO DE CUENTA ESPECIAL"

CONSTANCIA DE INTERESES NOMINALES Y REALES PAGADOS Y RETENCIONES EFECTUADAS

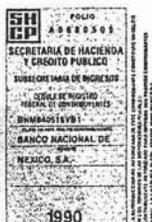
Para dar cumplimiento a las disposiciones fiscales vigentes para el ejercicio fiscal 2003, referente a la expedición de constancias por parte de las instituciones de crédito a las personas a quienes efectúan pagos de intereses, se expide la presente constancia.

Período que ampara la constancia:

ENE-2003 - DIC-2003

CHEQUES MONEDA NACIONAL PRODUCTIVA

INTERESES NOMINALES Y REALES



Producto	Contrato	Monto total de intereses nominales pagados	Monto total del interés real pagado	Impuesto sobre la renta retenido
0001	0000009017768125	\$1,402.61	\$4,531.17-	\$775.97

DATOS DEL RETENEDOR

BANCO NACIONAL DE MÉXICO, S.A.
RFC: BNM840515VB1
ISABEL LA CATOLICA # 44
COL. CENTRO C. P. 6000 MÉXICO D. F.

DATOS DEL REPRESENTANTE LEGAL

CUEVAS ROBLEDO MARCO ANTONIO
RFC: CURM561006TT1
CURP: CURM561006HDFVBR00

Esta constancia se expide con apego a lo dispuesto en la fracción II del artículo 59 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente

8880246

82-811596

AUT-995 02-02

Número de Contrato: 0033643-2	Proporción del Contrato: 100.00	
Nombre Inversorista: OFICINAS Y DEPARTAMENTOS, SA DE CV		
Dirección: MAZARYK 61 92	Ejercicio Fiscal:	
Colonia: CHAPULTEPEC MORALES	DEL: 01/Ene/2003	
Municipio e Deleg: MIGUEL HIDALGO	AL: 31/Dic/2003	
Código Postal: DISTRITO FEDERAL 11570	RFC: ODE000330LV8	
Intermediario: CASA DE BOLSA BANORTE, S.A. DE C.V. GRUPO FINANCIERO BANORTE	CURP:	
RESUMEN		
INGRESOS ACUMULABLES PARA EL INVERSORISTA	\$	(D) + (J) + (N) + (T)
PÉRDIDAS REALES	\$	(911.67) (E) + (K)
IMPUESTO ACREDITABLE PARA EL INVERSORISTA	\$	1,365.86 (F) + (Q) + (U)
INGRESOS POR INTERESES TÍTULO IV, CAPÍTULO VI DE LA LEY del ISR Artículos 91, 158, 159 y 160 de la Ley del ISR		
Intereses generados por títulos gravados	(A) \$	19,618.61
Intereses generados por títulos exentos	(B) \$	
Total de Intereses generados (Intereses reconocidos)	(C) \$	19,618.61
Intereses reales acumulables por Mercado de Dinero	(D) \$	
Pérdida real por intereses Mercado de Dinero	(E) \$	
Retenciones efectuadas	(F) \$	1,341.48

SOCIEDADES DE INVERSIÓN TÍTULO III Artículos 103 y 104 de la Ley del ISR		
Ingresos sociedades de inversión a instrumentar de deuda	(G) \$	6,296.63
Ingresos por sociedades de inversión de renta variable	(H) \$	
Total de Ingresos por sociedades de inversión	(I) \$	6,296.63
Intereses reales acumulables	(J) \$	
Pérdida real por sociedades de inversión	(K) \$	(911.67)
Resultado en compra venta de acciones	(L) \$	
Ingresos por dividendos en efectivo	(M) \$	
Dividendos acumulables	(N) \$	
Impuesto acreditable títulos de deuda gravados	(O) \$	24.38
Impuesto acreditable dividendos	(P) \$	
Total impuesto acreditable por sociedades de inversión	(Q) \$	24.38
INGRESOS POR DIVIDENDOS TÍTULO VIII Artículos 105 de la Ley del ISR		
Dividendos percibidos en el ejercicio	(R) \$	
Factor de Prorratación	(S) \$	1.5152
Dividendo acumulable para el inversionista	(T) \$	
Impuesto acreditable	(U) \$	



CONCLUSIONES

1. Para Adam Smith la *justicia tributaria* radica en el respeto a sus cuatro máximas (proporcionalidad y equidad, certidumbre, comodidad y economía), toda vez que él mismo señala en su obra que todas las naciones *han procurado que sus tributos fuesen lo más equitativos posible, ciertos y cómodos para el contribuyente, tanto por lo que respecta a la época como el modo de pago, y lo menos gravosos para el pueblo, en proporción al ingreso que reportan al Soberano.*
2. En cuanto al análisis de los principios constitucionales de los impuestos, en particular, el principio de reserva de ley consiste en el mandato constitucional, por un lado, de facultar al Congreso de la Unión para legislar sobre determinada materia en su unidad y no en cuanto a sus elementos esenciales únicamente, cuyo análisis corresponde al principio de legalidad, y, por otro, de la forma en que lo debe realizar. Por ello, también podemos concluir que el principio de reserva de ley se presenta como género, cuyas especies son los principios de legalidad, obligatoriedad, equidad, proporcionalidad y de destino al gasto público.
3. En relación con el principio de legalidad tributaria, consideramos que éste no solo se agota con el señalamiento de que los elementos del tributo, sujetos, objeto, tasa, cuota, tarifas, obligaciones, etcétera, deban quedar establecidos en una ley, en su sentido material y formal, sino que esa ley debe ser la misma que establezca el impuesto, es decir, no se puede

señalar un elemento del impuesto en una ley distinta a la que lo regula, toda vez que ello genera una falta de certeza para el contribuyente al no conocer en el ordenamiento tributario especial todos los elementos del impuesto que tiene obligación de cubrir.

4. Asimismo, los principios constitucionales de Proporcionalidad y Equidad, en el contexto de su inclusión en nuestro sistema jurídico, básicamente en las Constituciones de 1857 y 1917, se consideran como uno sólo; sin embargo, de acuerdo a los avances legislativos de la materia y los criterios judiciales de nuestro más Alto Tribunal, válidamente se puede hablar de dos principios distintos, cada uno con sus características propias.

5. En virtud de la inclusión en la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 2004 (artículo 37), aún cuando se hizo desde la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 2003 (artículo 34), de los "requisitos" que deben cumplir las iniciativas en materia fiscal que el Ejecutivo Federal envíe al Congreso de la Unión, podemos hablar en nuestro sistema jurídico, además de los principios doctrinarios y constitucionales de los impuestos, de los principios legales de los mismos, certidumbre, comodidad, economía y estabilidad financiera, toda vez que, aún y cuando se establecen como "requisitos", deben ser entendidos como máximas que se reflejen en las leyes impositivas con el objeto de lograr un marco más acabado de nuestro sistema jurídico fiscal.

6. Proponemos, lo que hemos denominado, el *esquema jurídico-tributario*, que además de comprender los elementos del tributo (subjetivos, objetivos y volitivos) condensa la manera en que cada uno de ellos se desenvuelven dentro de la relación jurídico-tributaria, misma que consideramos es la columna vertebral de nuestro sistema impositivo, que a su vez se basa fundamentalmente en la obligación fiscal sustantiva.

En este sentido, concluimos que la relación jurídica-tributaria cuenta con dos especies, constituidas por la obligación fiscal sustantiva y la obligación fiscal formal, donde se vinculan tanto el sujeto pasivo como el activo, teniendo como elemento económico a la fuente y al objeto de imposición, que a su vez se revisten con el tinte jurídico a través del hecho imponible. Para así, dar lugar al hecho generador, como elemento volitivo de la relación, y actualizar el nacimiento de la obligación fiscal. Una vez nacida la obligación fiscal viene la determinación de la misma para, en su caso (después de su exigibilidad o exención, según se trate), llegar a su extinción.

7. Dentro del análisis de la determinación de la obligación fiscal, en particular por lo que se refiere a las formas de fijar el importe de la misma en cantidad líquida, esto es, el monto a pagar, consideramos la tasa de un impuesto es el porcentaje que se aplica directamente sobre la base del mismo, mientras que la cuota es la cantidad fija causada por la ubicación del contribuyente en un rango de la alguna tarifa.

8. En el caso de las formas de extinción de la obligación fiscal, en particular, por lo que se refiere a la clasificación del pago en provisional y definitivo, consideramos que aquel es el que resulta de una estimación del impuesto a pagar realizada por el contribuyente durante un lapso menor al del cálculo definitivo del mismo (generalmente mensual) y que enterará de manera preliminar al fisco federal a cuenta del impuesto definitivo que deba pagar, como consecuencia de la conclusión del periodo de causación definitivo (generalmente un año), mientras que el pago definitivo deriva del cálculo final de una determinada contribución, es decir, que se genera como consecuencia de la conclusión del periodo de causación definitivo.

9. La evolución legislativa de nuestra materia, desde la creación del impuesto sobre la renta, con la llamada Ley del Centenario, ha venido experimentando una serie de modificaciones tendientes a gravar lo mejor posible dicha fuente de imposición, sin embargo, no es sino hasta la Ley del Impuesto Sobre la Renta vigente a partir de 2002, teniendo como antecedente importante la reforma de 1987, que se determinó que el impuesto sobre la renta en materia de ingresos por intereses gravara el interés real generado por cada uno de los hechos económicos sujetos a imposición. A pesar del gran avance en la regulación vigente de dicho sistema, consideramos que todavía existen ciertos rasgos que deben modificarse, tales como el establecer que la base impositiva, aún cuando se trate de pagos provisionales, sea el monto de los intereses reales y que la tasa que se aplicará a tal base sea establecida en la ley de la materia.

10. En cuanto al espíritu de la ley del año de 2002, consideramos que se desliga de la idea original del ejecutivo federal de gravar los intereses reales, toda vez que en la mecánica de retención y entero de impuesto de los mismos se termina por tener como base impositiva el monto del capital que les da origen, lo que estimamos no fue la intención del poder ejecutivo federal.

11. El concepto de intereses establecido por la Ley del Impuesto Sobre la Renta es uno de los que en la jerga jurídico-fiscal refleja el fenómeno de la "redefinición", toda vez que la materia impositiva, con el objeto de gravar la real capacidad contributiva del sujeto pasivo principal "modifica, trastoca" el concepto original, en otras palabras, le da otro alcance a su definición e interpretación.

12. Por lo que se refiere a la mecánica de cálculo y determinación del impuesto sobre la renta en materia de ingresos por intereses consideramos que obedece a las reglas generales que, tanto para personas morales como físicas, establece la Ley que regula el citado impuesto y que determinan que su acumulación sea de carácter global.

Un aspecto que cabe destacar, es el que la propia Ley señala que lo que se busca gravar es el interés real, sin embargo, como se pudo observar, para el caso de las personas morales se habla de gravar el *interés devengado sin ajuste alguno*.

13.El sistema de retención y entero de impuesto sobre la renta en materia de ingresos por intereses es el que consideramos trastoca la idea de gravar sólo los intereses reales, al señalar, por un lado, que la tasa que se aplicará para el calculo del mismo será determinada en la Ley de Ingresos de la Federación y, por otro, que dicha tasa se aplicará a la base constituida por el monto del capital que de lugar a los intereses.

14.En relación con el hecho de que la legislación actual establezca que un elemento del impuesto, como lo es la tasa en materia de ingresos por intereses, quede consignado en una ley distinta (Ley de Ingresos de la Federación para ejercicio fiscal de 2004) a la ley tributaria especial (Ley del Impuesto Sobre la Renta), resulta inconstitucional por violar el principio de legalidad tributaria.

En efecto, consideramos que incluir en la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 2004, un precepto que establezca la tasa que habrá de aplicarse a la base para determinar el impuesto sobre la renta en materia de ingresos por intereses deviene en inconstitucional, por constituir una norma ajena a la naturaleza de la misma. Además, los artículos 58 y 160 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, al remitir a la citada Ley de Ingresos para el establecimiento de la tasa del mismo, devienen en inconstitucionales, en virtud de no establecerse en ellos el citado elemento, conculcando así el principio de legalidad tributaria.

15.En relación con el hecho de que se tenga como base para el cálculo del impuesto correspondiente el monto del capital que genera los intereses,

consideramos que no refleja la real capacidad contributiva del causante en función a que el objeto del gravamen, esto es, los intereses reales como producto de la inversión del capital, no son los gravados en realidad, de donde se desprende que dicho tributo no refleje la capacidad real de contribuir al gasto público, violando con ello el principio de proporcionalidad tributaria contenido en el artículo 31, fracción IV constitucional.

16. La consecuencia económica de mantener una regulación como la descrita, se traduce en la inhibición generada a los tenedores de capital para invertir en nuestro país, ya que dadas las condiciones actuales, el hecho de establecer que la base impositiva del gravamen de los intereses lo constituya el capital que les da origen, representa un fuerte obstáculo en el fomento a la inversión, además de poco atractivo por la falta de seguridad jurídica en cuanto al no establecimiento de la tasa impositiva dentro de la ley del Impuesto Sobre la Renta.

17. La consecuencia política principal de mantener una regulación como la descrita, genera un desgaste entre el sujeto activo, como gobernante, y pasivo, como gobernado, de la relación jurídica tributaria, que se traduce en la falta de una *conciencia fiscal* por parte de éste último, que se su vez se convierte en un activo importante para el establecimiento de una política económica que posibilite un desarrollo sustentable para el país.

18. La consecuencia social más importante se traduce en que la obligación que tienen los retenedores del impuesto que nos ocupa para proporcionar la información a que se refiere la fracción I del artículo 59 de la Ley del

Impuesto Sobre la Renta pueda ser conocida por cualquier persona, aún cuando se trate de funcionarios públicos y eso genera que pueda ser utilizada con fines delictivos, como lo es la comisión de algún robo o, peor aún, un secuestro, al pensarse que a quien se refiere dicha información es una persona con cierto nivel económico susceptible de ser víctima de un ilícito, como los indicados.

19. Además, en términos generales existe una consecuencia que puede revestir el carácter económico, político y social señalados y consiste en la existencia en los contribuyentes de una inclinación por incumplir con las obligaciones descritas, esto es, presentar declaraciones de pago e informativa, lo que se traduce en una escasa recaudación, misma que incide en la economía en su conjunto, en una aversión hacia los políticos que establecen el gravamen y, por tanto, descontento social ante la escasa seguridad en el manejo de la información que tiene la obligación de presentar los retenedores del impuesto de marras.

20. Lo que proponemos, a través de la iniciativa de ley que se desarrolla en el último capítulo de este trabajo recepcional. es que se grave el interés real a una tasa fijada en la propia Ley del Impuesto Sobre la Renta, lo que contribuiría a pulir la regulación actual de nuestro sistema, toda vez que con ello se da una mayor certeza y seguridad jurídica a los contribuyentes, además de reflejar su real capacidad contributiva.

De igual forma, propicia que el objeto del impuesto sobre la renta en materia de ingresos por intereses lo constituya el ingreso del contribuyente,

como rendimiento del capital, y no su patrimonio, como actualmente sucede, desvirtuando así la esencia del citado impuesto.

BIBLIOGRAFÍA

ARISTÓTELES. *Ética Nicomaquea*, 19ª ed., Editorial Porrúa, México, 2000.

ARRIOJA VIZCAÍNO, Adolfo. *Derecho Fiscal*, 18ª ed., Editorial Themis, México, 2004.

BARRALES, Eunice Ma., *Diccionario de Términos Jurídicos Español-Inglés-Francés*, Tribunal Fiscal de la Federación, México, 1999.

BARRÓN MORALES, Alejandro. *Tratamiento fiscal de los intereses 2001*, 5ª ed., Editorial ISEF, México, 2001

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El Juicio de Amparo*, 35ª ed., Editorial Porrúa, México, 1999.

_____, *Las Garantías Individuales*, 12ª ed., Editorial Porrúa, México, 1979.

CALDWELL, Taylor. *La columna de hierro*, Editorial Grijalvo, México, 2002.

CALVO NICOLAU, Enrique. *Tratado del Impuesto Sobre la Renta*, II Tomos, Editorial Themis, México, 1996.

_____. *Comentarios a la Reforma Fiscal 2003*, Editorial Themis, México, 2003.

CÁMARA DE DIPUTADOS DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN-INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM. *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*. XV Tomos, 5ª ed. (LVII Legislatura), Gpo. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2000.

CARBALLO YÁNEZ, Erick. *Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano*, 5ª ed., Editorial Porrúa, México, 2000.

_____. *Tratado de Derecho Bursátil*, 3ª ed., Editorial Porrúa, México, 2000.

COMISIÓN NACIONAL PARA LA CELEBRACIÓN DEL 175 ANIVERSARIO DE LA INDEPENDENCIA NACIONAL Y 75 ANIVERSARIO DE LA REVOLUCIÓN MEXICANA. *Congreso Constituyente, 1916-1917, Diario de Debates*, edición facsimilar, México, 1985.

CHAPOY BONIFAZ, Dolores Beatriz, et. al., *Derecho Financiero*, Editorial McGraw-Hill, México, 1997.

DE LA GARZA, Sergio Francisco. *Derecho Financiero Mexicano*, 19ª ed., 4ª reimpresión, Editorial Porrúa, México, 2001.

FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Refugio de Jesús. *Derecho Fiscal*, Editorial McGraw-Hill, México, 1999.

FLORES ZAVALA, Ernesto. *Elementos de las Finanzas Públicas Mexicanas*, 15ª ed., Editorial Porrúa, México, 1974.

FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*, 29ª ed., Editorial Porrúa, México, 1990.

GARCÍA, Trinidad. *Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho*, 29ª ed., Editorial Porrúa, México, 1991.

- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*, 48ª ed., Editorial Porrúa, México, 1999.
- GARZA, Servando J. *Las garantías constitucionales en el derecho tributario mexicano. Colección de Obras Clásicas*, Tomo II, Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, México, 2002.
- GIULIANI FONROUGE, Carlos M. *Derecho Financiero*, 5ª ed., Editorial Depalma, Argentina, 1993.
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, María de la Luz. *Valores del Estado en el Pensamiento Político*, 2ª ed., Editorial McGraw-Hill, México, 1997.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*, 12ª ed., Editorial Porrúa, México 1997.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM. *Diccionario Jurídico Mexicano*, 4 Tomos, 11a ed., Editorial Porrúa, México, 1998.
- HAMILTON, A., MADISON, J. y JAY, J. *El federalista* [trad. Gustavo R. Velasco], 6ª reimpresión, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1998.
- HERNÁNDEZ ESTÉVEZ, Sandra LUZ y LÓPEZ DURÁN, Rosalío. *Técnicas de Investigación Jurídica*, Editorial Harla, México, 1995.
- JARACH, Dino. *El hecho imponible. Teoría General del Derecho Tributario Sustantivo*, 3ª ed., Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1982.

- MABARAK CERECEDO, Doricela. *Derecho Financiero Público*, Editorial McGraw-Hill, México, 1996.
- MARGAIN MANAUTOU, Emilio. *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*, 15ª ed., Editorial Porrúa, México, 2000.
- MAYNARD KEYNES, John. *Teoría General de la Ocupación, el Interés y El Dinero*, 2ª ed., 6ª reimpresión, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1981.
- MONTESQUIEU. *Del espíritu de las leyes* [trad. Nicolás Estévez], 14ª ed., Editorial Porrúa, México, 2001.
- MORSELLI, Manuel. *Compendio de ciencia de las finanzas* [trad. Diego Abad de Santillan), Editorial Atalaya, Argentina, 1947.
- NAVA NEGRETE, Alfonso. *Derecho Administrativo Mexicano*, 2ª ed., Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2001.
- NITTI, Francesco. *Principes de science des finances*, 5a ed., Editorial Libraire-Éditeur, Paris, 1928.
- LARA RAMOS, Luis Fernando, dir. *Diccionario del Español Usual en México*, 2ª reimpresión, Colegio de México, México, 2002.
- ORTIZ, SAINZ Y TRON, S.C. *Boletín Sobre la Reforma Fiscal para 2002*, s.e, México, 2002.

- ORTIZ, SAINZ Y TRON, S.C. *Boletín Sobre la Reforma Fiscal para 2003*, s.e., México, 2003.
- PUGLIESE, Mario. *Instituciones de derecho financiero*, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 1976.
- RICOSSA, Sergio, *Diccionario de Economía*, [trad. de Stella Mastrangelo], 3ª ed., Siglo veintiuno editores, México, 2002.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*, 21 ed., Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1992.
- RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. *Derecho Fiscal*, 2ª ed., Editorial Oxford University Press, México, 2000.
- _____. *Apuntes del curso de Derecho Fiscal I*, Séptimo Semestre, Facultad de Derecho-UNAM, México, Enero-Mayo 2001.
- _____, y PAREDES MONTIEL, Marat. *El principio de reserva de ley en materia tributaria*, Editorial Porrúa, México, 2001.
- SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. *Legislación del Impuesto Sobre la Renta*, VI Tomos, México, 1984.
- SMITH, Adam. *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones* [trad. de Gabriel Franco], 2ª ed., 12ª reimpresión, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2002.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. *Historia del Derecho Mexicano*, 6ª ed., Editorial Porrúa, México, 1998.

STUART MILL, John. *Principios de Economía Política con algunas de sus aplicaciones a la filosofía social*, [trad. de Teodoro Ortiz], 2ª ed. en español (1951), 4ª reimpresión, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2001.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. *La interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia tributaria 1986-2000*, 2 Tomos, México, 2001.

VILLEGAS, Héctor B. *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, 5ª ed., 1ª reimpresión, Editorial Depalma, Argentina, 1994.

WAGNER, A., *Traité de la science des finances* [traduction française abrégée d'après la deuxième édition allemande par Jules Ronjat], 5^e, V. GIARD & E. BRIÈRE Libraires-éditeurs, Francia, 1909.

ZARCO, Francisco. *Congreso Extraordinario Constituyente, 1856-1857*, 1ª reimpresión, Colegio de México-SEGOB, 1979.

LEGISLACIÓN

Multiagenda de Amparo, México, Editorial ISEF, 2004.

Multiagenda Civil Federal, México, Editorial ISEF, 2004.

Compilación Tributaria 1980, Dofiscal Editores, México, 1980.

Sumario Fiscal 1981, 2ª reimpr. de la 3ª ed., Editorial Themis, México, 1981.

Sumario Fiscal 1987, 9ª ed., Editorial Themis, México, 1987.

Compilación Fiscal 1991, 22ª ed., Dofiscal Editores, México, 1991.

Sumario Fiscal 1992, 16ª ed., Editorial Themis, México, 1992.

Sumario Fiscal 1996, 23ª ed., Editorial Themis, México, 1996.

Sumario Fiscal 2000, 31ª ed., Editorial Themis, México, 2000.

Porta Themis Fiscal 2001, 6ª ed., Editorial Themis, México, 2001.

Sumario Fiscal 2002, 33ª ed., Editorial Themis, México, 2002.

Sumario Fiscal 2003, 34ª ed., Editorial Themis, México, 2003.

Sumario Fiscal 2004, 35ª ed., Editorial Themis, México, 2004.

HEMEROGRAFÍA.

ORTIZ AGUILAR, Miguel y SOSA LÓPEZ, Ignacio. "Declaración Anual de las Personas Físicas", *Puntos Finos*, México, No. 52, Año III, 1ª. Quinc. Abril 2004, pp. 17-25.

Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Semanario Judicial de la Federación.

SITIOS ELECTRÓNICOS.

Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, www.cddhcu.gob.mx

Suprema Corte de Justicia de la Nación, www.scjn.gob.mx

Secretaría de Hacienda y Crédito Público, www.shcp.gob.mx

Servicio de Administración Tributaria, www.sat.gob.mx

OTROS.

CD-ROM. *IUS 2003 Junio 1917-Diciembre 2003 Jurisprudencia y Tesis Aisladas*, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004.

CD-ROM. *Justicia Fiscal y Administrativa 2003*, Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, México, 2003

CD-ROM. *Legislación Fiscal y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2003.

CD-ROM. *COMPILA VIII Legislación Federal y del Distrito Federal*, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2003.

CD-ROM. *La Constitución y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2003.

CD-ROM. *Ley de Amparo y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2003.