

Tratamiento Fiscal a las Inversiones Extranjeras en México

Por el LIC. HUGO B. MARGÁIN

La Organización del Estado y las Libertades Públicas.

DOS conquistas de enorme trascendencia debe la humanidad al Derecho: la organización del Estado y la protección de las libertades esenciales de la persona humana.

Las formas puras e impuras de gobierno de la clasificación aristotélica, sirven de base previa a la concepción de la soberanía compartida, más tarde perfeccionada por Polibio al estudiar el Imperio Romano y la cual vuelve a considerarse por Locke y definitivamente estructurarse por Montesquieu, en tratados de gran importancia en la integración del Estado Democrático moderno.

Las libertades individuales se conquistan afanosamente a través de la historia, al limitar el poder del Estado, sujetándolo a la Ley. El "interdicto de homine libero exhibendo" y la "intercessio tribunitia", durante la época del Imperio Romano, son algunos de los más remotos antecedentes procesales creados para proteger la libertad del hombre. La Carta Magna Inglesa, consagra, entre otros derechos en favor de la persona humana, los principios de la "ley de la tierra", "el debido proceso legal", la "garantía de audiencia y legalidad", que se encuentran reconocidos por las constituciones modernas, cristalizan-

Discurso pronunciado por el autor el 9 del mes de abril último en el Club de Abogados de la ciudad de Nueva York, a invitación especial del Sr. Mitchel B. Carrol, presidente de la Rama Norteamericana de la Asociación Internacional Fiscal.

do de esta suerte el insuperable instrumento legal de equilibrio que ha permitido a Hauriou afirmar, con razón, que el dilema de la autoridad despótica a que tiende el Estado o la libertad anárquica a que propende el individuo, se supera con la fórmula salvadora del "orden constitucional", que al mismo tiempo que otorga al Gobierno el poder suficiente para mantener el orden, reconoce al individuo una órbita de libertad infranqueable al Estado, que le permite una vida digna de la persona humana.

La historia constitucional de mi país, tiene también como fuentes los antecedentes clásicos del luminoso pensamiento griego y las elaboraciones jurídicas romanas, así como la estructura jurídica de España.

En la lucha por las libertades, España no fue una excepción en el Continente Europeo. Basta con recordar la Constitución Aragonesa anterior a la Carta Magna y los Procesos Forales de Aragón, procedimientos legales para la protección de las personas y de las cosas, para colocar a España entre los países que han buscado y encontrado una solución jurídica al problema de la integración del Estado y del respeto a la libertad individual. Los Fueros de Sobrarbe, el Fuero Viejo de Castilla, y el Privilegio General de Tarrasona, son otros tantos ejemplos de la importancia del desarrollo constitucional alcanzado en la Península Ibérica.

Un ejemplo vívido de democracia se encuentra en la ceremonia de coronación de los reyes de Aragón, en la que los nobles de la Corte, se dirigían al Rey elegido por ellos, diciendo: "Nosotros que somos igua-

les a Vos, y juntos, valemos más que Vos, os hacemos Rey bajo el Justicia de Aragón". En 1821, después de tres siglos de virreinato, nace México como país independiente y con perfiles propios como Nación, admirable síntesis de la cultura aborigen y europea.

Influyen en nuestra primera Constitución Federal de 1824, la Constitución Federal Norteamericana, y también los principios de la Revolución Francesa, conocidos en mi país a través de la Constitución Gaditana de 1812.

El juicio de amparo que nace en la Constitución de 1847, tiene como antecedentes los Interdictos Romanos y los Procesos Aragoneses ya mencionados, y se hermana con el "Habeas Corpus" inglés y los recursos o remedios que se aplican, en los Estados Unidos como el *writ of injuction*, *writ of mandamus*, *writ of certiorari*.

Por virtud del juicio de amparo se logra en México, tanto el control de constitucionalidad, como el control de legalidad. En consecuencia, el amparo procede contra leyes inconstitucionales y contra actos arbitrarios de los tres Poderes; su efecto protector se limita a quien ha obtenido el amparo, por vía de acción.

En la órbita fiscal, reconoce la Constitución Mexicana vigente, los viejos principios tradicionales que se esgrimieron en las luchas libertarias, cuando se dijo: "ningún impuesto sin ley"; "los impuestos sin la aprobación de las asambleas, son expoliaciones o robos".

Además, en lo contencioso administrativo, son aplicables los principios de legalidad, irretro-actividad y la garantía de audiencia. En particular, se admite en la Ley Fundamental la vigilancia del Poder Legislativo, tanto en la recaudación como en la aplicación del Tesoro Público, como es indispensable en todo gobierno democrático. Lo esencial de la política fiscal en nuestro medio, me atrevo a afirmar, es conseguir lo que alguna vez dijo Lincoln: "Estamos por los medios que proporcionen el mayor bien al mayor número".

Inversiones Extranjeras y sus Obligaciones Fiscales.

Nuestra Constitución Política dispone que los extranjeros que adquieran el dominio de inmuebles y determinados derechos en México, deben aceptar previamente, frente al Gobierno de mi país, que por cuanto a dichos bienes se refiere, se les considere como mexicanos. El principio general es el siguiente: los extranjeros tienen iguales derechos y obligaciones que los mexicanos; consecuentemente, ni pueden gozar de privilegios especiales, ni se les deben aplicar tratamientos desfavorables de excepción.

En la esfera fiscal este principio es absolutamente válido y, por lo tanto, todo extranjero que desarrolle una actividad económica gravable, debe cumplir con sus obligaciones tributarias en idénticas condiciones que los nacionales. De ahí que la Ley necesariamente tiene que prever su calidad de sujeto del impuesto e incluir su actividad entre las ca-

talogadas como hechos generadores del crédito fiscal; las tarifas se le deben aplicar con el mismo criterio general y por último lo amparan los mismos derechos que a los nacionales, en la esfera contencioso-administrativa.

Ciertas peculiaridades de la inversión extranjera requieren un tratamiento fiscal adecuado. Me refiero concretamente a las sucursales de empresas extranjeras a las que se les equipara, para efectos fiscales, a una sociedad autónoma, y la utilidad obtenida en el país se supone repartible; método para otorgarles igual tratamiento que a las compañías nacionales.

En tratándose de las reservas de capital cuyo monto es deducible de la base gravable en dividendos, la legislación fiscal, no permite a la sucursal constituir dichas reservas, teniendo en cuenta que su capital legal no se encuentra en México.

Otro principio que aparece en diversos ordenamientos de la legislación mexicana, puede enunciarse diciendo que las inversiones y el cómputo de las utilidades gravables, deben hacerse siempre en pesos mexicanos.

Las inversiones en la actividad económica revisten cualquiera de las dos formas básicas de inversión: a título de crédito o a título de capital.

En el caso de las inversiones de crédito, es claro que el valor en pesos mexicanos del pasivo varía cuando fluctúe la equivalencia de la moneda.

Por cuanto se refiere a las inversiones a título de capital, ya sea que se trate de sociedades constituidas con arreglo a las leyes mexicanas, o de sociedades constituidas con arreglo a las leyes del extranjero y establecidas en México, el valor en moneda nacional de su capital, será forzosamente el equivalente en pesos mexicanos del capital entregado en la fecha de la aportación.

Otra forma de inversión a título de capital que suscita interesantes consideraciones en el campo fiscal, es la cuenta corriente establecida entre matrices y sucursales, la cual debe convertirse a moneda nacional cada vez que se efectúen las inversiones. Esto se justifica teniendo en cuenta que la casa matriz y la sucursal, siendo una misma entidad jurídica, no pueden concertar entre ellas un préstamo. Por ello la legislación fiscal prohíbe la modificación del equivalente en moneda nacional en las cuentas entre casas matrices y sucursales, cuando hay alteraciones en la paridad monetaria y, consiguientemente, no reconoce ni la utilidad ni la pérdida en cambios en estos casos.

En lo que se refiere al cómputo de las utilidades, es obvio que sólo puede determinarse en moneda nacional, ya que además de lo ya dicho en materia de inversiones, conforme a la legislación mexicana, y en particular a la ley monetaria, las obligaciones contraídas en monedas extranjeras se solventan por su equivalente en moneda nacional en la fecha del pago. Por su parte, la legislación tributaria, y en especial la Ley del Impuesto sobre la Renta, previenen que todas las transacciones realizadas con moneda extranjera se conviertan en moneda nacional al tipo de cambio comercial vigente en la fecha de la operación.

Doble Tributación Internacional.

Por cuanto a la actividad mercantil desarrollada desde el extranjero, que da origen a ingresos de fuentes nacionales, la legislación fiscal mexicana sustenta el principio de gravar ese ingreso. Con el propósito de evitar el fenómeno de la doble tributación internacional, se han creado dos sistemas: la deducción, en el país de la residencia, del impuesto que se haya cubierto en el de la fuente, o bien, la segregación del ingreso, principio en virtud del cual, solamente grava el país de la fuente, absteniéndose de hacerlo el de la residencia por lo que a ese ingreso se refiere.

Si se considera solamente la distribución de la riqueza entre las naciones, el segundo método, el de la segregación del ingreso, es más justo a mi manera de ver, por cuanto tiende a procurar una distribución más equitativa de los ingresos fiscales entre los Estados, permitiendo que recaude el país en cuyo suelo se genera la utilidad.

La actual legislación mexicana, acepta por ahora como la mayoría de los países, el primer método y aplica el principio legal de gravar los ingresos cuya fuente se sitúa en el país, así como permitir la deducción de impuestos pagados en el extranjero por ingresos obtenidos de fuentes exteriores. De acuerdo con este mismo principio, México reconoce además, como impuesto pagado en el extranjero, el que efectivamente no haya sido cubierto en virtud de una exención otorgada por el país de la fuente y considera legítimo sustentar la tesis correlativa de que las exenciones concedidas en México se toman como impuestos pagados, para los efectos de la deducción del impuesto en países extranjeros.

En la actualidad, no hay dificultad en la aplicación del método de la deducción del impuesto entre México y los Estados Unidos, por cuanto a sus legislaciones internas compete. Me permito presentar a su consideración, en vía de ejemplo, el caso de intereses adeudados por empresas mexicanas a bancos norteamericanos, no domiciliados en México. La aplicación del principio anterior es bien sencilla: se considera que en México se sitúa la fuente del ingreso gravable constituido por los intereses del capital prestado a una empresa mexicana. Tales intereses quedan gravados por la razón antedicha con el 10%, que está obligada a retener y a pagar, por cuenta del banco acreedor, la compañía deudora, y el Banco Norteamericano tiene derecho a deducir el impuesto pagado en México del impuesto causado en los Estados Unidos por ese mismo ingreso.

Esto ha sido aceptado por las autoridades norteamericanas en varios casos concretos. Por lo tanto, no es legítimo que el banco acreedor obligue a la empresa mexicana a aceptar, en el contrato de prés-

tamo, una cláusula por virtud de la cual se compromete a cubrir por su cuenta, cualquier impuesto causado en México. Lo anterior innecesariamente provoca un fenómeno de doble imposición del ingreso, supuesto que se cubrirá el impuesto mexicano por parte del deudor, y el banco pagará el impuesto total a los Estados Unidos sin aprovechar la deducción del impuesto pagado en el extranjero como se lo permite su propia Ley.

Otra práctica igualmente dañina que se ha presentado en el mismo caso analizado, consiste en que el banco acreedor no cubre el impuesto mexicano mediante el expediente de repercutirlo en la tasa del interés, de suerte que si el capital se presta, por ejemplo, al cinco por ciento anual, el banco acreedor eleva la tasa pactada hasta el 5.56% de modo que quede libre del impuesto mexicano, el 5%.

En cualquiera de estas dos situaciones las partes contratantes desconocen las normas aplicables para evitar la doble imposición internacional, y daña evidentemente a los países deudores cuando les hacen cargar con impuestos que no les corresponden, o bien cuando se hace más caro el dinero, eludiendo en la práctica la teoría de la fuente gravable y la deducción del impuesto pagado en el país de la fuente que las dos legislaciones aceptan.

Podría referirme en parecidos términos a otros casos concretos, todos los cuales pueden resolverse sobre la base que acabo de describir para los intereses de préstamos de bancos del extranjero.

En la práctica, día a día se va admitiendo el principio expuesto, por un número considerable de contribuyentes domiciliados en el exterior, que perciben ingresos de fuentes mexicanas y que proceden conforme a la Ley, a deducir el impuesto pagado en México, evitando la nociva doble tributación internacional.

Cualquier especialista en Derecho Fiscal puede afirmar que su afán cotidiano es encontrar fórmulas eficaces para darle vigencia al principio que ustedes han enarbolado cuando proclaman: "igual justicia bajo la Ley", principio válido tanto en el orden interno como en el internacional, y única base para lograr la paz entre los pueblos.

Es un honor para mí encontrarme en esta reunión de colegas, en su mayoría abogados, por estar unidos en nuestra misión esencial que es subordinar nuestra actividad al servicio de la justicia, uno de los valores del espíritu de que habla Max Sheller. Todo es perecedero, lo material está llamado a desaparecer; lo trascendente, son los valores de la cultura: la verdad, el bien, la justicia y la belleza. Por ello, los universitarios de México consideramos como una meta insuperable el lema de nuestra casa de estudios: "Por mi raza hablará el espíritu".