

**EVOLUCIÓN DEL TRATAMIENTO FISCAL APLICABLE A LAS PÉRDIDAS
POR ENAJENACIÓN DE ACCIONES EN LOS ESTADOS UNIDOS DE
NORTEAMÉRICA Y EN MÉXICO.**

Mtro. Jorge Luis Revilla de la Torre.

El presente ensayo tiene por objeto analizar la evolución que ha tenido la legislación tributaria en relación con la pérdida por enajenación de acciones, tanto en los Estados Unidos de Norteamérica, como en nuestro país; precisando algunas de las corrientes de pensamiento que se han establecido en relación con el sistema cedular de las pérdidas por enajenación de acciones y lo que en torno a ese sistema ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a la garantía de proporcionalidad tributaria; a fin de servir como un instrumento de trabajo que permita analizar, en un momento dado, si la reforma al artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta que entró en vigor a partir del primero de enero de dos mil ocho, subsanó o no los motivos por los cuáles ya se declaró la inconstitucionalidad de ese tipo de sistemas.

I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL TRATAMIENTO APLICABLE A LAS PÉRDIDAS POR ENAJENACIÓN DE ACCIONES EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA.

En los Estados Unidos de Norteamérica, hasta antes del año de mil novecientos veintiuno, se les daba el mismo tratamiento a las ganancias y a las pérdidas de capital respecto a los ingresos y deducciones ordinarias; lo que implicaba que los contribuyentes tenían que acumular la ganancia derivada de la enajenación de acciones al resto de sus ingresos y luego aplicaban las deducciones procedentes, incluidas las originadas con motivo de la enajenación

de acciones. Esto es, se les daba exactamente el mismo tratamiento a unas que a otras.

Sin embargo, en mil novecientos veintiuno, se determinó establecer una tasa más baja para las ganancias de capital, lo que provocó distorsiones en el sistema que afectaron la recaudación, ya que los contribuyentes aprovechaban la realización o materialización de las pérdidas en un año para tomar el beneficio a una tasa mayor, para aplicarlas en contra de los demás ingresos que obtuviera el propio contribuyente y difiriendo indefinidamente el pago del impuesto derivado de las ganancias por enajenación de acciones.

Ese sistema estuvo en vigor por tres años, hasta que el Congreso decidió modificar tal provisión para establecer una paridad en las tasas aplicables a las ganancias y pérdidas por enajenación de acciones, a fin de evitar que los contribuyentes se aprovecharan del sistema que impero desde mil novecientos veintiuno.

En el año de mil novecientos treinta y cuatro, se estableció un nuevo sistema que condicionaba el tratamiento preferencial a las ganancias de capital, en función del período de tenencia accionaria; lo que volvió a provocar una baja en la recaudación al darse la posibilidad a los contribuyentes de manejar las tasas para efectos de obtener un beneficio que definitivamente redundaría en perjuicio del Fisco; lo que provocó que se estableciera un límite en ese entonces de dos mil dólares como deducible para el caso de las pérdidas.

Dichos aspectos, con algunas modificaciones en lo que se refiere a las tasas o al periodo de tenencia, se conservó durante varios años, hasta que en el año de mil novecientos ochenta y siete, se reformó drásticamente el tratamiento aplicable a las ganancias y a las pérdidas derivadas de la enajenación de acciones; ya que por lo que se refiere a las ganancias de capital se les trataba de la misma forma que al ingreso ordinario y se le aplicaban las mismas tasas, ya no

diferenciadas como sucedía anteriormente; mientras que por lo que se refiere a las pérdidas por enajenación de acciones, se estableció por vez primera que dichas pérdidas ya no se podrían deducir respecto de los demás ingresos que obtuviera el contribuyente, sino únicamente respecto del monto que derivara de la realización de las ganancias de capital; precisándose que dichas pérdidas se podrían deducir respecto de esos ingresos en los tres años anteriores y en los cinco posteriores a aquél en que se generaran.

De lo anterior se desprende que en el caso de los Estados Unidos de Norteamérica, a partir del año de mil novecientos ochenta y siete y hasta nuestros días, la regulación aplicable a las ganancias y pérdidas de capital llevó a cabo los siguientes cambios:

- Se señaló que las ganancias de capital no estarían gravadas a una tasa más baja que la que se aplica a los ingresos ordinarios.
- Se limitó el derecho de los contribuyentes a aplicar las pérdidas derivadas de la enajenación de acciones únicamente respecto de las ganancias de capital que hubiere obtenido el propio contribuyente y;
- Se estableció un período específico para efectos de deducir las pérdidas derivadas de la enajenación de acciones, a saber, tres años hacia atrás y cinco hacia adelante.

II. ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO AL SISTEMA APLICABLE EN LA ACTUALIDAD EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA.

Calvin H. Johnson sostiene que las limitaciones que actualmente tiene la legislación norteamericana al limitar la deducción de las pérdidas de capital, son necesarias en un sistema impositivo basado en el principio de realización, ya que

los contribuyentes tienen la posibilidad de seleccionar cuáles activos vender en un año y cuáles mantener para otros años; provocándose con ello que los sujetos pasivos del impuesto puedan reconocer las pérdidas inmediatamente y diferir de manera indefinida las ganancias, dando un incentivo a invertir en instrumentos más volátiles.

Lo que se pretende con este esquema es evitar que un contribuyente deduzca las pérdidas realizadas, mientras guarda las ganancias económicas para no pagar impuesto, creando una asimetría que busca favorecer el manejo de tasas, que no se considera deseable en la recaudación de impuestos.

Por su parte, W. Kirk Baker sostiene que el hecho de que se limiten las pérdidas por enajenación de acciones, coloca a los inversionistas en una postura difícil, pues la forma en que están redactadas las diversas disposiciones en torno a las ganancias y pérdidas de capital, provoca que a pesar de que los contribuyentes sufran un verdadero decremento en su patrimonio con motivo de una pérdida de capital, no puedan aplicar esa deducción, provocándose con ello que se haga más riesgosa su inversión.

Asimismo, sostiene que es necesario el que existan ciertas inversiones riesgosas para una economía sana, ya que cuando los inversionistas se alejan de los mercados y no realizan ese tipo de inversiones, todos pierden, pues la expansión de la industria no puede ser financiada, ni las fuentes de empleo pueden ser creadas y, no obstante ello, el Gobierno se ha encargado de desincentivar ese tipo de inversiones.

De esta forma, considera que si la política tributaria busca promover la toma de riesgo o reducir los riesgos de las inversiones de capital para promover nuevos empleos, debería promoverse que las pérdidas de capital fueran completa y libremente deducibles.

Además, señala que el hecho de que se limiten las pérdidas en los términos en que lo hace la legislación americana, provoca que se viole el principio de equidad horizontal (este principio parte de la base de que todas las personas con el mismo ingreso paguen exactamente las mismas cantidades de ingreso), ya que uno de los contribuyentes, al no poder reconocer la totalidad de las pérdidas sufridas, no obstante tener el mismo monto de ingresos y de deducciones que otro, motiva que tribute en mayor medida que las personas que sí pueden disminuir todas sus deducciones.

Finalmente, indica que tal aspecto también provoca el que se transgreda el principio de equidad vertical (este principio requiere una apropiada diferenciación entre personas en cada nivel de ingreso) ya que tiene un diferente impacto entre distintos grupos económicos, ya que con ese sistema se favorece a los inversionistas que obtienen mayores ingresos, pero que tienen un portafolios de inversión más diversificado y, que por ende, tienen mayor oportunidad de obtener ganancias de capital, respecto a aquellos contribuyentes que tienen menores ingresos por ese concepto pero con un portafolio más limitado y, que por ende, con menos posibilidades de generar ganancias contra las cuales aplicar las pérdidas; lo que se agrava aún más si se considera que ese tipo de contribuyentes tienen en los ingresos ordinarios su principal sustentó y las ganancias de capital serán mínimas en comparación a los contribuyentes del otro grupo económico.

III. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL TRATAMIENTO APLICABLE A LAS PÉRDIDAS POR ENAJENACIÓN DE ACCIONES EN MÉXICO (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL TREINTA Y UNO DE DICIEMBRE DE DOS MIL SIETE).

En el artículo 25, fracción XVIII, del texto original de la Ley del Impuesto sobre la Renta que se publicó en el Diario Oficial de la Federación del treinta de noviembre de mil novecientos ochenta, se establecía que no serían deducibles las pérdidas que provengan de la enajenación de acciones, obligaciones y otros

valores mobiliarios, salvo que su adquisición y enajenación se hubiere efectuado dando cumplimiento a los requisitos establecidos en el Reglamento de dicha Ley.

De lo anterior se desprende que el Congreso de la Unión, en un inicio, determinó que las pérdidas por enajenación de acciones no sería deducible, salvo en los casos en que se cumpliera con los requisitos que al efecto se señalasen en el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, sin establecer limitación alguna en cuanto a que esas pérdidas debían de aplicarse única y exclusivamente en contra de las ganancias que se originaran por virtud de la enajenación de acciones; lo que pone de manifiesto que, en un principio, esas pérdidas -en tanto tenían la naturaleza de deducciones-, podían aplicarse respecto de todos los ingresos que obtuviera el contribuyente en un período determinado para efectos de determinar el impuesto a su cargo.

Cabe señalar que en el proceso legislativo en donde se originó tal provisión no se hace una referencia específica de las razones que se tuvieron para redactar dicha fracción en los términos anteriormente mencionados.

Luego, mediante reforma que se publicó el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y uno en el Diario Oficial de la Federación, se incorporaron al texto de dicha fracción como no deducibles, las pérdidas que provengan de la enajenación de partes sociales; sin alterarse o modificarse la posibilidad de que los contribuyentes que cumplieran con los requisitos que se establecieran ya no en el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, sino en disposiciones de carácter general que al efecto emita la secretaría de Hacienda y Crédito Público, pudieran deducirlos respecto de la totalidad de los ingresos que tuviera el contribuyente para efectos de determinar la base gravable del impuesto.

Posteriormente, se publicó en el Diario Oficial de la Federación del treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y siete, la adición de un segundo párrafo a la fracción XVIII del artículo 25 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en

donde, entre otras cuestiones, se estableció que las pérdidas que, en su caso, se puedan deducir en los términos del primer párrafo de dicha fracción, no excederán del monto de las ganancias que hubiere obtenido el mismo contribuyente en la enajenación de acciones, partes sociales, obligaciones y otros valores mobiliarios en el mismo ejercicio o en los tres siguientes; permitiéndose desde ese entonces la posibilidad de actualizar esas pérdidas desde el momento en que se originaron y hasta que se apliquen.

Bajo este orden de ideas, se pone de manifiesto que fue a partir del uno de enero de mil novecientos ochenta y ocho, cuando se introdujo por vez primera el régimen cedular para el tratamiento de las pérdidas por enajenación de acciones, ya que fue a partir de esa fecha cuando el Congreso de la Unión dispuso:

- Que las pérdidas por enajenación de acciones, partes sociales, obligaciones y otros valores mobiliarios podrían deducirse ya no de la totalidad de los ingresos acumulables, sino única y exclusivamente respecto de las ganancias que obtuviera el mismo contribuyente al enajenar esos mismos bienes y;
- Que la deducción de las pérdidas por enajenación de acciones únicamente podía darse en el mismo ejercicio en que las hubiera sufrido o en los tres posteriores.

De esta forma, fue a partir de esa fecha cuando limitó, por una parte, el derecho de los contribuyentes a poder aplicar la deducción resultante de las pérdidas por enajenación de acciones respecto de la totalidad de los ingresos que hubiere obtenido el propio contribuyente y, por la otra, la temporalidad en que podían aplicarse tales deducciones, ya que únicamente se podrían aplicar en el año en que se hubieran sufrido o en los tres siguientes.

Así las cosas, resulta evidente que con la nueva redacción de la fracción XVIII del artículo 25 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, si el contribuyente obtuviera en un ejercicio determinado una deducción con motivo de la pérdida por enajenación de acciones, su aplicación estaría condicionada a que dicho contribuyente hubiera obtenido en ese mismo ejercicio o en los tres siguientes ganancias por la enajenación de ese mismo tipo de bienes; de modo que si no obtiene ganancias por esos mismos conceptos, no sólo se vería imposibilitado a aplicarlas, sino que perdería el derecho a hacerlo pasados tres ejercicios después de que se generó la pérdida.

En torno a esta cuestión, debe señalarse que en el proceso legislativo respectivo, tampoco se establecieron las razones del porqué se abandonó el régimen anterior y se creó un régimen cédular para tratar este tipo de pérdidas.

Más adelante, en el año de mil novecientos ochenta y nueve se reformó el primer párrafo de la fracción XVIII del referido artículo 25, para referirse en forma general a las acciones y a otros títulos valor, a fin de englobar a las partes sociales, obligaciones y otros valores mobiliarios.

Años más tarde, se publicó en el Diario Oficial de la Federación del veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y tres, otra reforma a la referida fracción en la que se precisó que los “otros títulos valor” a que hacía referencia la ley, luego de la reforma de mil novecientos ochenta y nueve serían aquellos cuyo rendimiento no sea interés en los términos del artículo 7-A de la propia Ley del Impuesto sobre la Renta.

Con fecha treinta y uno de diciembre de dos mil uno se abrogó el anterior ordenamiento jurídico y se creó la Nueva Ley del Impuesto sobre la Renta, regulándose lo relativo a la pérdida por enajenación de acciones en el artículo 32, fracción XVII, de dicho cuerpo normativo; estableciéndose, en la parte que interesa, que no serán deducibles las pérdidas que provengan de la enajenación

de acciones y de otros títulos valor cuyo rendimiento no sea interés en los términos del artículo 9 del ordenamiento legal en comento, salvo que su adquisición y enajenación se efectúe dando cumplimiento a los requisitos establecidos por el Servicio de Administración Tributaria. Asimismo, se señaló que dichas pérdidas no excederán del monto de las ganancias que, en su caso, obtenga el mismo contribuyente en el ejercicio o en los cinco siguientes en la enajenación de ese tipo de bienes, a diferencia de lo que ocurría anteriormente en donde únicamente se permitía aplicarlas en el ejercicio en que se hubieran producido o en los tres ejercicios siguientes, pero con la misma sanción en caso de que transcurriera dicho plazo sin que el contribuyente las hubiera deducido, perdería el derecho.

En este caso, tampoco existe en el procedimiento legislativo que dio origen a la Nueva Ley del Impuesto sobre la Renta, un pronunciamiento específico en torno a las razones por las cuales se determinaba conveniente proseguir con un sistema cédular para la pérdida por enajenación de acciones.

IV. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ESQUEMAS SEGUIDOS POR MEXICO EN EL ARTÍCULO 25, FRACCIÓN XVIII, DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE DOS MIL DOS) Y 32, FRACCIÓN XVII, DEL ORDENAMIENTO LEGAL EN COMENTO (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE DOS MIL SIETE).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado la inconstitucionalidad de los artículos 25, fracción XVIII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta¹ y 32, fracción XVII, del ordenamiento legal en comento², sobre la

¹ La inconstitucionalidad del artículo 25, fracción XVIII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta se encuentra contenida en la tesis 1a./J. 17/2009 sustentada en la novena época por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXIX, marzo de 2009, página 283, bajo el rubro y texto siguiente:

base de que se limita injustificadamente el derecho de los contribuyentes a deducir

“RENDA. DEDUCCIÓN DE PÉRDIDAS POR ENAJENACIÓN DE ACCIONES. EL ARTÍCULO 25, FRACCIÓN XVIII, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2001, VIOLA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la proporcionalidad tributaria consiste en que los sujetos pasivos de un tributo contribuyan a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad contributiva, esto es, para que un gravamen sea proporcional se requiere que el hecho imponible del tributo refleje una auténtica manifestación de capacidad económica del sujeto pasivo, entendida ésta como la potencialidad real de contribuir a los gastos públicos, de manera 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. Ahora bien, el indicador de capacidad contributiva a que atendió el legislador al establecer el impuesto sobre la renta, lo constituye la obtención de ingresos que representen una renta o incremento en el haber patrimonial de los contribuyentes, pues si bien es cierto que conforme al artículo 1o. de la Ley que regula ese impuesto, son objeto del mismo los ingresos y no las utilidades, también lo es que la base gravable se obtiene al acumular la totalidad de los ingresos y restar las deducciones procedentes, para determinar la utilidad fiscal a la que debe aplicarse la tasa para obtener el monto del impuesto a cubrir, según el artículo 10 de la Ley referida. En congruencia con lo anterior, se concluye que la fracción XVIII del artículo 25 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente hasta el 31 de diciembre de 2001, viola el principio de proporcionalidad tributaria contenido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque al limitar la posibilidad de deducir pérdidas por enajenación de acciones y otros títulos valor al monto de las ganancias obtenidas por ese concepto en el mismo ejercicio o en los cinco siguientes, obliga a cubrir el impuesto en función de una capacidad económica irreal.”

² La inconstitucionalidad del artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta se encuentra contenida en la tesis 1a./J. 87/2004 sustentada en la novena época por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XX, octubre de 2004, página 249, bajo el rubro y texto siguiente: **“RENDA. DEDUCCIÓN DE PÉRDIDAS POR ENAJENACIÓN DE ACCIONES. EL ARTÍCULO 32, FRACCIÓN XVII, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ENERO DE 2002, VIOLA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA.** El mencionado principio previsto en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, implica que los sujetos pasivos de la relación tributaria deben contribuir a los gastos públicos en función de sus respectivas capacidades económicas. Al respecto, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la capacidad contributiva de los sujetos pasivos de la relación jurídico tributaria atiende a la potencialidad real de éstos para contribuir a los gastos públicos, la cual es atribuida por el legislador al sujeto pasivo del impuesto, por lo que resulta necesaria una estrecha relación entre el hecho imponible y la base gravable (capacidad contributiva) a la que se aplica la tasa de la obligación. En concordancia con lo anterior, se concluye que el artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente a partir del 1o. de enero de 2002, viola el referido principio constitucional, al disponer que sólo serán deducibles las pérdidas financieras que provengan de operaciones financieras derivadas de capital referidas a acciones o índices accionarios, en la medida en que no excedan del monto de las ganancias que, en su caso, obtenga el contribuyente en el mismo ejercicio o en los cinco siguientes, derivadas de la enajenación de acciones y otros títulos valor cuyo rendimiento no sea interés en términos del artículo 9o. de esa ley, o en operaciones financieras derivadas de capital referidas a acciones o índices accionarios. Lo anterior en razón de que la limitante a dicha deducción imposibilita la determinación del gravamen atendiendo a la capacidad contributiva real del causante, pues dichas pérdidas constituyen un concepto que efectivamente impacta negativamente el patrimonio del particular y que, por ende, no debe ser considerado para efectos de la determinación del gravamen a su cargo, máxime si se aprecia que la deducción de las pérdidas sufridas es demandada por la lógica y la mecánica del tributo, toda vez que se incurre en dichas pérdidas por la realización de actividades que producen ingresos, o bien, cuando menos, por actividades que son orientadas a producirlos.”

las pérdidas por enajenación de acciones hasta por el monto equivalente a la enajenación de acciones y otros títulos valor, sin poder aplicarlas respecto a los demás ingresos que obtenga el propio contribuyente.

Lo anterior, obedece a que el objeto del impuesto sobre la renta se constituye por la utilidad o incremento patrimonial positivo total que obtiene el contribuyente en cada ejercicio, aplicando en éste la totalidad de los ingresos y deducciones que tuviere, por lo que no puede estimarse correcto que las pérdidas reales sufridas por la enajenación de acciones, no participen en la determinación de dicho gravamen, ya que ello provoca que no se atienda a la auténtica capacidad contributiva de las personas morales, en la medida en que éstas impactan efectivamente en forma negativa en el patrimonio del particular.

Esto es, para que se reconozca la auténtica capacidad contributiva del contribuyente, es necesario tomar en consideración tanto las ganancias (ingresos) como las pérdidas (deducciones) derivadas de la enajenación de acciones, pues al no hacerlo así, se les obliga a pagar el gravamen sobre bases totalmente ajenas al objeto del tributo, es decir, a la renta o utilidad que obtuvo en el ejercicio.

Más aún, si el impuesto sobre la renta tiene un carácter global, esto es, que incide sobre la totalidad de la utilidad o renta generada por el contribuyente durante el ejercicio, entonces debe incluir en el cálculo del tributo, no sólo las ganancias derivadas de la enajenación de acciones, sino también las pérdidas o deducciones que deben considerarse para determinar si el sujeto pasivo obtuvo o no la utilidad que constituye el objeto sobre el que recae el impuesto referido.

Por tanto, concluye nuestro más Alto Tribunal que si el impuesto de que se trata, constituye un gravamen que afecta la totalidad de las operaciones realizadas por los contribuyentes en un determinado ejercicio fiscal, no existe razón alguna para limitar la deducción de las pérdidas reales que sufrió el contribuyente hasta por el importe de las ganancias obtenidas en la enajenación de acciones.

Finalmente, debe señalarse que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo al declarar la inconstitucionalidad del artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta que la deducción de pérdidas derivadas de la adquisición y enajenación de acciones debe ser considerada deducible, en razón de la lógica del impuesto, ya que para generar un ingreso el particular debe asumir un riesgo y, eventualmente, la realidad de una pérdida; la cual representa el costo de llevar a cabo negocios o inversiones y, desde luego, de materializarse, reduce la capacidad contributiva del causante; precisándose a mayor abundamiento que la legislación fiscal debe aspirar a que las decisiones de negocios no se tomen por motivos fiscales, sino por causas relacionadas con la operación de que se trate, pues la legislación fiscal ha de permanecer “neutral” a las decisiones de riesgo e inversión, debe permitir la deducción de las pérdidas sufridas en actividades o transacciones que se orienten a la generación de ingresos, ya que de lo contrario, la legislación fiscal tendría el involuntario e indeseable efecto de que las inversiones sobre las que pese un riesgo elevado no se lleven a cabo; o bien, que requieran de una tasa de retorno lo suficientemente alta para que se compensaran, si son exitosas, la pérdida no mitigada que provocarían de no tener éxito.

Bajo este orden de ideas, se pone de manifiesto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad de la limitante establecida en la forma en que se tendrán que aplicar las pérdidas por enajenación de acciones, respectivamente, en los artículos 25, fracción XVIII y 32, fracción XVII, ambos de la Ley del Impuesto sobre la Renta, sobre la base de que dichos preceptos legales transgreden la garantía de proporcionalidad tributaria que prevé la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al limitar la posibilidad de deducir dichas pérdidas al monto de las ganancias obtenidas por ese concepto, ya que obliga al contribuyente a cubrir el impuesto en función de una capacidad económica irreal.

V. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL TRATAMIENTO APLICABLE A LAS PÉRDIDAS POR ENAJENACIÓN DE ACCIONES EN MÉXICO (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL PRIMERO DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO).

El uno de octubre de dos mil siete, se publicó en el Diario Oficial de la Federación una nueva reforma al artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, para quedar redactado en los siguientes términos:

“Artículo 32.- Para los efectos de este Título, no serán deducibles:

...

XVII. Las pérdidas que provengan de la enajenación de acciones y de otros títulos valor cuyo rendimiento no sea interés en los términos del artículo 9o. de esta Ley. Tampoco serán deducibles las pérdidas financieras que provengan de operaciones financieras derivadas de capital referidas a acciones o índices accionarios.

Las pérdidas a que se refiere el párrafo anterior únicamente se podrán deducir contra el monto de las ganancias que, en su caso, obtenga el mismo contribuyente en el ejercicio o en los diez siguientes en la enajenación de acciones y otros títulos valor cuyo rendimiento no sea interés en los términos del artículo 9o. de esta Ley, o en operaciones financieras derivadas de capital referidas a acciones o índices accionarios. Estas pérdidas no deberán exceder el monto de dichas ganancias.

Las pérdidas se actualizarán por el periodo comprendido desde el mes en el que ocurrieron y hasta el mes de cierre del mismo ejercicio. La parte de las pérdidas que no se deduzcan en un ejercicio se actualizará por el periodo comprendido desde el mes del cierre del ejercicio en el que se actualizó por última vez y hasta el último mes del ejercicio inmediato anterior a aquél en el que se deducirá.

Para estar en posibilidad de deducir las pérdidas conforme a esta fracción, los contribuyentes deberán cumplir con lo siguiente:

a) Tratándose de acciones que se coloquen entre el gran público inversionista, la pérdida se determinará efectuando los ajustes a que se refiere el artículo 24 de esta Ley y considerando lo siguiente:

1. Costo comprobado de adquisición, el precio en que se realizó la operación, siempre que la adquisición se haya efectuado en Bolsa de Valores concesionada en los términos de la Ley del Mercado de Valores. Si la adquisición se hizo fuera de la mencionada Bolsa, se considerará como dicho costo el menor entre el precio de la operación y la cotización promedio en la Bolsa de Valores antes mencionada del día en que se adquirieron.

2. Ingreso obtenido, el que se obtenga de la operación siempre que se enajenen en Bolsa de Valores concesionada en los términos de la Ley del Mercado de Valores. Si la enajenación se hizo fuera de dicha Bolsa, se considerará como ingreso el mayor entre el precio de la operación y la cotización promedio

en la Bolsa de Valores antes mencionada del día en que se enajenaron.

b) Tratándose de partes sociales y de acciones distintas de las señaladas en el inciso anterior, la pérdida se determinará efectuando los ajustes a que se refiere el artículo 24 de esta Ley y considerando como ingreso obtenido el que resulte mayor entre el pactado en la operación de que se trate y el precio de venta de las acciones determinado conforme a la metodología establecida en los artículos 215 y 216 de esta Ley.

Cuando la operación se realice con y entre partes relacionadas, se deberá presentar un estudio sobre la determinación del precio de venta de las acciones en los términos de los artículos 215 y 216 de esta Ley y considerando los elementos contenidos en el inciso e) de la fracción I del citado artículo 215.

c) Cuando se trate de títulos valor a que se refieren los incisos anteriores de esta fracción, siempre que en el caso de los comprendidos en el inciso a) se adquieran o se enajenen fuera de Bolsa de Valores concesionada en los términos de la Ley del Mercado de Valores, el adquirente, en todo caso, y el enajenante, cuando haya pérdida, deberán presentar aviso dentro de los diez días siguientes a la fecha de la operación y, en su caso, el estudio sobre el precio de venta de las acciones a que se refiere el último párrafo del inciso anterior.

d) En el caso de títulos valor distintos de los que se mencionan en los incisos anteriores de este artículo, se deberá solicitar autorización ante la autoridad fiscal correspondiente para deducir la pérdida. No será necesaria la autorización a que se

refiere este inciso cuando se trate de instituciones que integran el sistema financiero.”

De dicho precepto jurídico, en esencia, se desprende lo siguiente:

- Que, en principio, no serán deducibles, por una parte, las pérdidas que provengan de la enajenación de acciones y de otros títulos valor cuyo rendimiento no sea interés en los términos del artículo 9 de la Ley del Impuesto sobre la Renta y, por la otra, las pérdidas financieras que provengan de operaciones financieras derivadas de capital referidas a acciones o índices accionarios.
- Que dichas pérdidas únicamente se podrán deducir contra el monto de las ganancias que, en su caso, obtenga el mismo contribuyente en el ejercicio o en los diez siguientes en la enajenación de acciones y otros títulos valor cuyo rendimiento no sea interés en los términos del artículo 9 del ordenamiento legal en comento, o en operaciones derivadas de capital referidas a acciones o índices inflacionarios; precisándose que esas pérdidas no deberán exceder el monto de las ganancias.
- Que las pérdidas se actualizarán por el periodo comprendido desde el mes en el que ocurrieron y hasta el mes de cierre del mismo ejercicio; aclarándose que la parte de las pérdidas que no se deduzca en un ejercicio se actualizará por el periodo comprendido desde el mes del cierre del ejercicio en el que se actualizó por última vez y hasta el último mes del ejercicio inmediato anterior a aquél en el que se deducirá.
- Que para estar en posibilidad de deducir las pérdidas, los contribuyentes deberán cumplir con lo siguiente:

a) Tratándose de acciones que se coloquen entre el gran público inversionista, la pérdida se determinará efectuando los ajustes a que se refiere el artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta y considerando lo siguiente:

1.- El costo comprobado de adquisición, esto es, el precio en que se realizó la operación, siempre que la adquisición se haya efectuado en Bolsa de Valores concesionada en los términos de la Ley del Mercado de Valores; preciándose que en el caso de que la adquisición se hiciera fuera de la mencionada Bolsa, se considerará como dicho costo el menor entre el precio de la operación y la cotización promedio en la Bolsa de Valores antes mencionada del día en que se adquirieron.

2.- El ingreso obtenido, es decir, el que se obtenga de la operación siempre que se enajenen en Bolsa de Valores concesionada en los términos de la Ley del Mercado de Valores; aclarándose que cuando la enajenación se hiciera fuera de dicha Bolsa, se considerará como ingreso el mayor entre el precio de la operación y la cotización promedio en la Bolsa de Valores antes mencionada del día en que se enajenaron.

b) Tratándose de partes sociales y de acciones distintas de las señaladas en el punto anterior, la pérdida se determinará efectuando los ajustes a que se refiere el artículo 24 del ordenamiento legal en comento y considerando como ingreso obtenido el que resulte mayor entre el pactado en la operación de que se trate y el precio de venta de las acciones determinado conforme a la metodología establecida en los artículos 215 y 216 de la propia Ley del Impuesto sobre la renta; señalándose que cuando la operación se realice con y entre partes relacionadas, se deberá presentar un estudio sobre la determinación del

precio de venta de las acciones en los términos de los referidos artículos y considerando los elementos contenidos en el inciso e) de la fracción I del citado artículo 215.

- c) Cuando se trate de alguno de los títulos valor a que se ha hecho referencia, siempre en el caso de acciones que se coloquen entre el gran público inversionista que se adquieran o se enajenen fuera de Bolsa de Valores concesionada en los términos de la Ley del Mercado de Valores, el adquirente, en todo caso, y el enajenante, cuando haya pérdida, deberán presentar aviso dentro de los diez días siguientes a la fecha de la operación y, en su caso, el estudio sobre el precio de venta de las acciones a que se refiere el último párrafo del inciso anterior.
- d) En el caso de títulos valor diversos a los mencionados, se deberá solicitar autorización ante la autoridad fiscal correspondiente para deducir la pérdida, sin que sea necesaria tal autorización para el caso de instituciones que integran el sistema financiero.

Bajo este orden de ideas, se pone de manifiesto que con esta nueva provisión; se reitera, en lo que aquí interesa, la posibilidad de deducir las pérdidas por enajenación de acciones, únicamente contra el monto de las ganancias que, en su caso, obtenga el mismo contribuyente en el ejercicio o en los diez siguientes en la enajenación de esos mismos bienes, siempre que se cumpla con los requisitos que ahora se prevén en el propio numeral y no como sucedía anteriormente en el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta o mediante disposiciones de carácter general que emitieran el Secretario de Hacienda y Crédito Público o el Servicio de Administración Tributaria; precisándose que esas pérdidas no deberán exceder el monto de dichas ganancias.

Ahora bien, en la exposición de motivos de la reforma que dio origen a esta fracción en los términos anteriormente citados, sí se expresaron las razones que

llevaron al Legislador Federal a proseguir con el régimen celular para el caso de las pérdidas por enajenación de acciones, en la última reforma que se ha dado a la fracción XVII del artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Así, en la exposición de motivos de la iniciativa que se sometió a la consideración de la Cámara de Diputados se estableció en torno a las pérdidas por enajenación de acciones, lo siguiente:

- Que las pérdidas provenientes de la enajenación de acciones y de otros títulos valor se han considerado un gasto no deducible desde la Ley del Impuesto sobre la Renta de mil novecientos ochenta y uno, debido principalmente a su naturaleza extraordinaria y para evitar transacciones especulativas que erosionen la base del impuesto.
- Que el legislador previó la posibilidad de autorizar, por excepción, la deducción de dichas pérdidas cuando la adquisición y enajenación se efectuara dando cumplimiento a los requisitos que se hubieran establecido mediante reglas de carácter general.
- Que para darle congruencia a la naturaleza extraordinaria de la deducción de dichas pérdidas, a partir de mil novecientos noventa y ocho, se incorporó un segundo párrafo a la fracción XVIII del artículo 25 de la anterior Ley del Impuesto sobre la Renta, para establecer que únicamente se permitiría su deducción contra las utilidades que por el mismo concepto se obtuvieran, estableciéndose a partir de ese momento un régimen cédular aplicable sólo a las pérdidas provenientes de la enajenación de acciones, más no respecto a las ganancias que se obtengan por la venta de esos mismos bienes, las cuáles se seguirán acumulando a los demás ingresos.
- Que alrededor del mundo existen diversos sistemas para el tratamiento de las ganancias o pérdidas de capital, en donde cada país los ha adoptado en

función de su sistema tributario y de su política fiscal; precisándose que países como Argentina, Estados Unidos de Norteamérica, Suecia, Australia, Canadá, Reino Unido e Irlanda, cuentan con un sistema similar al de México para la aplicación de las pérdidas que provienen de la enajenación de acciones, permitiéndose únicamente su aplicación contra las utilidades que por el mismo concepto se obtengan.

Por tanto, se concluyó que la reforma era necesaria, entre otras cuestiones, por una parte, en virtud de que las pérdidas que provienen de la enajenación de acciones y de otros títulos valor tienen una naturaleza extraordinaria, por lo que su deducción únicamente procederá en contra de las utilidades que por el mismo concepto obtengan los contribuyentes, atendiendo al requisito de indispensabilidad de las deducciones y; por la otra, para darle mayor oportunidad a los contribuyentes de recuperar dichas pérdidas, se extiende el período de su aplicación a diez años en vez de los cinco años con que contaban anteriormente.

VI. CONCLUSIONES.

1) Tanto en los Estados Unidos de Norteamérica, como en nuestro país, se establecía la posibilidad de que las pérdidas por enajenación de acciones se pudieran disminuir de la totalidad de los ingresos que obtenía el contribuyente por cualquier concepto; sin embargo, con el transcurso del tiempo, ambos países decidieron establecer un régimen cedular en relación con dichas pérdidas a efecto de que sólo se pudieran deducir respecto de la ganancia que obtenga el contribuyente por el mismo concepto.

2) El régimen cedular de las pérdidas por enajenación de acciones ha sido objeto de diversas críticas, sustentándose posiciones muy encontradas en cuanto a la viabilidad del sistema y a la conveniencia de conservar ese tratamiento especial.

3) En el caso de México, atendiendo a lo que consagra el principio de proporcionalidad tributaria que prevé la fracción IV de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha declarado la inconstitucionalidad de los diversos preceptos que regulan la aplicación de las pérdidas por enajenación de acciones, a través de un sistema cedular, en la medida en que no permitían que el contribuyente tributara en función de su auténtica capacidad contributiva.

4) El uno de octubre de dos mil siete, se reformó el texto de la fracción XVII del artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta con la intención de subsanar y corregir, entre otras cuestiones, el vicio de inconstitucionalidad por el cual nuestro Máximo Tribunal del país estimó que dicha fracción transgredía el principio de proporcionalidad tributaria; sin embargo, por virtud de las nuevas demandas de amparo que se han promovido en contra de dicha reforma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación habrá de definir en los próximos meses si con esa reforma se subsanó o no el vicio de inconstitucionalidad.

BIBLIOGRAFÍA:

Baker, W. Kirk, *“Capital loss deductions limits after the tax reform act of 1986.”* Texas Law Review, November 1987.

Fed. Tax’n Income, Est. & Gifts. *“Taxation of Capital Gains and Losses – Basic Structure.”*, Part. 6, Capital Gains and Losses. Thomson Reuters, 2010.

Johnson, Calvin H., *“Colloquim on capital gains: Commentary Deferring Tax Losses With an Expanded & 1211.”* 48 Tax L. Rev 719, spring 1993.

Scarborough, Robert H., *“Colloquim on capital gains: Risk, Diversification and the Design of Loss Limitations Under a Realization-Based Income Tax.”*, 48 Tax L. Rev. 677.

LEGISLACIÓN CONSULTADA:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 2010.
- Internal Revenue Code de 2010.
- Leyes del Impuesto sobre la Renta de 1980 a 2001.
- Nuevas Leyes del Impuesto sobre la Renta de 2002 a 2010.

FUENTES INFORMÁTICAS:

- Discos Ópticos IUS de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Discos Ópticos de Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Red de Informática Jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Página web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:
www.scjn.gob.mx