

AMPARO EN REVISIÓN 634/2010.
QUEJOSA: ***(1)*****.**

PONENTE: MINISTRO SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ.
SECRETARIOS: FANUEL MARTÍNEZ LÓPEZ, EVERARDO MAYA
ARIAS, JORGE LUIS REVILLA DE LA TORRE Y JOSÉ ÁLVARO
VARGAS ORNELAS.

México, Distrito Federal. Acuerdo del Tribunal Pleno de la
Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la sesión
del **ocho de abril de dos mil trece.**

Vo. Bo.

VISTOS; y
RESULTANDO:

Cotejó:

PRIMERO. Por escrito presentado el uno de abril de dos mil
nueve, ante la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de
Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, *****(1)*****,
por conducto de su representante legal, solicitó el amparo y protección
de la Justicia Federal, contra los actos y autoridades que a
continuación se señalan:

AUTORIDADES RESPONSABLES:

- A. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.
- B. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión.

C. Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.

D. Secretario de Gobernación.

E. Director del Diario Oficial de la Federación.

ACTOS RECLAMADOS:

- La discusión, aprobación, expedición, promulgación, orden de publicación, publicación, refrendo y ejecución del Decreto Legislativo que contiene la Ley del Impuesto sobre la Renta, expedido el treinta y uno de diciembre de dos mil uno y publicado en el Diario Oficial de la Federación el uno de enero de dos mil dos, específicamente, por lo que se refiere a los artículos 21 y 32, fracción XVII de la Ley del Impuesto sobre la Renta.
- La discusión, aprobación, expedición, promulgación, orden de publicación, publicación, refrendo y ejecución del Decreto por el que se reforma, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta, del Código Fiscal de la Federación, de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios y de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, y se establece el Subsidio al Empleo”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el primero de octubre de dos mil siete, en lo que se refiere específicamente por la reforma a los artículos 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.
- La discusión, aprobación, expedición, promulgación, orden de publicación, publicación, refrendo y ejecución del Decreto por el que se reforma, adicionan y derogan

diversas disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta y de la Ley del Impuesto al Activo y establece los Subsidios para el Empleo para la Nivelación del Ingreso, publicado en el Diario Oficial de la Federación del primero de diciembre de dos mil cuatro, específicamente, el artículo 21 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

- La expedición del Decreto mediante el cual se Reforman, Adicionan, y Derogan Diversas Disposiciones del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecisiete de octubre de dos mil tres, específicamente, los artículos 54 y 58 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en vigor a partir del dieciocho de octubre de dos mil tres, y reformado por Decreto el cinco de diciembre de dos mil seis.

SEGUNDO. La parte quejosa consideró que se violaban en su perjuicio las garantías individuales contenidas en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, narró los antecedentes del caso e hizo valer los conceptos de violación que estimó pertinentes.

TERCERO. Correspondió conocer de la demanda de amparo a la Juez Décimo Tercero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, quien por proveído de fecha tres de abril de dos mil nueve admitió a trámite la demanda de amparo registrando el asunto con el número *****; de igual forma, solicitó a las autoridades responsables que rindieran sus respectivos informes justificados y, por último, fijó fecha y hora para la celebración de la audiencia de ley.

Tramitado el juicio de amparo, el dos de octubre de dos mil nueve, la Juez de Distrito celebró la audiencia constitucional, en la que dictó sentencia, misma que se terminó de engrosar hasta el veintiséis de febrero de dos mil diez en la que se resolvió, por un lado, **conceder el amparo** a la empresa quejosa, contra los actos que reclamó al Congreso de la Unión, a través de la Cámara de Diputados y la de Senadores, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Secretario de Gobernación y Director del Diario Oficial de la Federación, consistentes en la discusión, aprobación, expedición, promulgación, refrendo y publicación de la Ley del Impuesto sobre la Renta, destacadamente, en relación con el artículo 32, fracción XVII, en su texto vigente a partir del uno de enero de dos mil ocho, así como los diversos 54 y 58, párrafo primero, en su texto vigente a partir del cinco de diciembre de dos mil seis y, por el otro, **negó el amparo** contra los actos que reclama el Congreso de la Unión, a través de la Cámara de Diputados y la de Senadores, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Secretario de Gobernación y Director del Diario Oficial de la Federación, consistentes en la discusión, aprobación, expedición, promulgación, refrendo y publicación de la Ley del Impuesto sobre la Renta, destacadamente el artículo 21, en su texto vigente a partir de uno de enero de dos mil cinco.

CUARTO. En contra de dicha resolución, la delegada del Presidente de la República, designada con tal carácter en términos del artículo 19 de la Ley de Amparo, promovió recurso de revisión. Por auto de fecha dieciocho de marzo de dos mil diez, la Juez Decimotercera de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, tuvo por recibido el recurso y ordenó remitirlo al Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en turno, para su sustanciación.

QUINTO. Mediante acuerdo de fecha veintiséis de marzo de dos mil diez, el Presidente del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, tuvo por recibido los autos y por admitido el recurso de revisión, mismo que ordenó registrar bajo el expediente número *****.

En sesión de fecha uno de julio de dos mil diez, el referido órgano colegiado dictó sentencia en la que confirmó la resolución pronunciada por la Juez de Distrito, se declaró legalmente incompetente para conocer del recurso de revisión y, finalmente, ordenó que se remitieran los autos a este Alto Tribunal para que resolviera el problema de constitucionalidad subsistente en relación con el artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

SEXTO. Por auto de fecha catorce de julio de dos mil diez, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó asumir la competencia originaria de este Alto Tribunal para conocer el recurso de revisión interpuesto, quedando registrado con el número 634/2010.

En el mismo auto se ordenó dar vista al agente del Ministerio Público de la Federación, adscrito a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien se abstuvo de formular pedimento.

SÉPTIMO. En atención a que en términos del punto Primero del Acuerdo General 11/2010, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión privada de diecisiete de mayo de dos mil diez, dicho órgano colegiado determinó crear la Comisión 41 de Secretarios de Estudio y Cuenta para el análisis de los asuntos en que subsiste el problema de constitucionalidad del artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicada en el Diario Oficial de la

Federación el primero de octubre de dos mil siete (vigente a partir del primero de enero de dos mil ocho), y designó al Ministro Sergio A. Valls Hernández como encargado de supervisar y aprobar los proyectos respectivos; y de conformidad además, con lo dispuesto en el punto Segundo del citado acuerdo general, acorde con su interpretación aprobada en sesión privada del veintitrés de agosto de dos mil diez, respecto de los asuntos cuya supervisión y elaboración de proyecto tiene a su cargo un Ministro como encargado de la comisión respectiva, el asunto se turnó al Ministro Sergio A. Valls Hernández.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Competencia. Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es legalmente competente para conocer del presente recurso de revisión, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 107, fracción VIII, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 84, fracción I, inciso a), de la Ley de Amparo; 10, fracción II, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y conforme a lo previsto en el punto Tercero, fracción III, del Acuerdo General 5/2001 del veintiuno de junio de dos mil uno¹, y los puntos Primero y Segundo del Acuerdo General 7/2010 del diecisiete de mayo de dos mil diez, ambos emitidos por este Tribunal Pleno, toda vez que se interpone en contra de la sentencia dictada por un Juez de Distrito en un juicio de amparo indirecto en el que se reclamó la inconstitucionalidad del artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta publicada en el Diario Oficial de la Federación el primero de octubre de dos mil siete y vigente a partir del

¹ En el cual se refleja lo dispuesto en el punto Único del Acuerdo General 3/2008, de diez de marzo de dos mil ocho, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se reforma la fracción I y se adiciona una fracción II al punto Tercero del Acuerdo General 5/2001 de veintiuno de junio de dos mil uno, relativo a la determinación de los asuntos que conservará para su resolución y el envío de los de su competencia originaria a las Salas y a los Tribunales Colegiados de Circuito.

primero de enero de dos mil ocho, y en el caso resulta necesaria la intervención del Tribunal Pleno en términos de lo acordado por esta misma instancia jurisdiccional en sesión privada del ocho de agosto de dos mil once, en virtud de que su resolución reviste trascendencia e interés excepcionales, pues debe fijarse el criterio que sobre la problemática de fondo ha de prevalecer.

SEGUNDO. Oportunidad. Es innecesario analizar la oportunidad del recurso de revisión que hizo valer el Presidente de la República, toda vez que de ello ya se hicieron cargo los Magistrados integrantes del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, según se advierte del acuerdo de veintiséis de marzo de dos mil diez que pronunciaron en los autos del amparo en revisión ***** del índice de dicho órgano jurisdiccional.

TERCERO. Aspectos relevantes para la resolución del presente asunto.

I.- La quejosa hizo valer en su demanda de garantías los siguientes **conceptos de violación**:

1) El artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir del ejercicio fiscal 2008, viola el principio de **proporcionalidad tributaria**, por las siguientes razones:

Dicho precepto impugnado limita la deducción de las pérdidas sufridas en la enajenación de acciones y otros títulos valor, así como en la realización de operaciones financieras derivadas referidas a acciones o a índices de acciones, al importe de las ganancias que se obtengan en el propio ejercicio o en los diez siguientes, por la realización del mismo tipo de enajenaciones y operaciones.

De lo que se tiene que el importe de la deducción por la pérdida por la enajenación de acciones y otros títulos valor está limitado y condicionado a que el contribuyente hubiese obtenido ganancias por el mismo concepto en el propio ejercicio o en los diez siguientes, en cuyo caso podrá deducirlas sólo contra esas ganancias, lo cual resulta violatorio al principio de proporcionalidad tributaria.

En ese sentido, para que se reconozca la auténtica capacidad contributiva del causante para efectos del impuesto sobre la renta, es necesario que se tomen en consideración todas las afectaciones negativas que sufre el contribuyente, así como las afectaciones positivas.

Lo que hace patente lo desproporcional del artículo impugnado, es que un contribuyente que sufre una pérdida por enajenación de acciones no le será reconocida la afectación negativa que sufre por dicha pérdida, ya que únicamente podrá deducirla si obtiene utilidad por el mismo concepto y, en su caso, dicha ganancia deberá ser igual o superior a la pérdida para poder deducirla.

En efecto, si un contribuyente tiene dentro de su objeto social la tenencia de acciones, es claro que para la obtención de sus ingresos, llevará a cabo enajenaciones de acciones las cuales generarán pérdidas o ingresos dependiendo de cuestiones del mercado o específicas de la sociedad en que participa, por ello, dado que la enajenación de acciones es una operación cuya finalidad es obtener ingresos, no existe justificación para que el legislador haya condicionado su deducción a que obtenga utilidades por dicho concepto en el mismo ejercicio o en los diez siguientes y para que, en tal caso, únicamente hasta el monto de dichas utilidades.

Apoyando lo anterior, con la jurisprudencia cuyo rubro es el siguiente: **“RENTA. 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.”**, en la que se determinó que el artículo 32, fracción XVII de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil siete es desproporcional, en virtud de que no reconoce una erogación necesaria o encaminada a la obtención de ingresos, respecto de la cual no existe justificación para ser limitada o condicionada a la obtención de ingresos por el mismo concepto.

Así, se tiene que el vicio de inconstitucionalidad advertido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto del artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil siete, aun está presente en el texto vigente en dos mil ocho, ya que persiste la condición para poder tomar la deducción de la pérdida por enajenación de acciones a que se haya obtenido utilidad por el mismo concepto.

Lo anterior es evidente si se considera que el artículo 20, fracción V, de la Ley del Impuesto sobre la Renta obliga a los causantes a acumular la totalidad del ingreso que provenga de una enajenación de acciones para atender a su verdadera capacidad contributiva, por lo cual a fin de respetar el principio de simetría fiscal, también debería permitirles deducir la totalidad de la pérdida proveniente de dichas operaciones.

En efecto, la circunstancia de que se permita tomar la deducción de la pérdida por enajenación de acciones en contra de la utilidad

obtenida por el mismo concepto en el mismo ejercicio o los diez siguientes, no modifica el hecho de que no se permita la deducción al momento en que se obtuvo la pérdida, lo anterior en virtud de que si un contribuyente no obtiene en el mismo ejercicio una utilidad por enajenación de acciones igual o mayor a la pérdida por dicho concepto, el monto de las deducciones relacionadas con dicha pérdida en venta de acciones no será acorde con el impacto real que causó la pérdida en el patrimonio del contribuyente.

Incluso, la desproporcionalidad de las normas reclamadas se corrobora si se considera que aun un contribuyente que obtenga utilidades por concepto de enajenación de acciones en los siguientes diez ejercicios necesariamente deberá obtener dichas utilidades en un monto igual o superior a la pérdida en que incurrió por dicho concepto.

Por otro lado, señala que la inconstitucionalidad de la disposición que se reclama se hace más evidente si se toma en cuenta que las restricciones a la deducción de pérdidas sufridas en ventas de acciones que se contienen en la fracción XVII del artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, tienen como supuesta justificación evitar la simulación de este tipo de operaciones por parte de los contribuyentes con objeto de disminuir el impuesto a su cargo.

Tal como se advierte de la exposición de motivos de la iniciativa de la Ley que envió el Presidente de la República a la Cámara de Diputados en mil novecientos sesenta y siete, en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Hacienda y Crédito Público, Seguros, de Presupuesto y Gasto Público y Estudios Legislativos, de la Cámara de Diputados y en la exposición de motivos que dio lugar a la reforma del artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir del uno de enero de dos mil ocho se advierte la

limitante establecida en dicho precepto para la deducción de la pérdida por enajenación de acciones tiene el supuesto fin fiscal de evitar transacciones especulativas que erosionan la base del impuesto sobre la renta.

De lo anterior, se advierte que el legislador asume que toda enajenación de acciones tiene por objeto disminuir la base gravable; sin embargo, tal situación es incorrecta pues existen contribuyentes que llevan a cabo la enajenación de acciones como parte de sus operaciones y con la finalidad de obtener ingresos, por lo que resulta injustificado que el legislador haya otorgado un trato diferenciado a los contribuyentes que obtengan pérdidas por enajenación de acciones bajo la simple suposición que pretenden disminuir su base gravable lo cual no ocurre en casos de contribuyentes como la quejosa.

Ahora bien, si existe al alcance de las autoridades fiscales la posibilidad de determinar la existencia de simulación de actos, como lo establece el artículo 213 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, no existe justificación para que el legislador limite la deducción de una erogación relacionada con el objeto social del contribuyente, como ocurre en el caso, y no le permita tomarla en el ejercicio en que impacta su patrimonio.

En todo caso la verificación artificial de la base gravable es una cuestión a revisar por las autoridades fiscales a través de las facultades de comprobación por lo que resulta injustificado que se dé un trato diferencial a contribuyentes que incurren en pérdidas por enajenación de acciones mientras llevan a cabo sus operaciones regulares.

2) El artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir del ejercicio fiscal 2008, viola el principio de **equidad tributaria**, por lo siguiente:

a) El dispositivo reclamado es inequitativo, al impedir a los contribuyentes que han sufrido pérdidas con motivo de la enajenación de acciones de su propiedad, la deducción de las mismas por un importe superior al de las ganancias que hayan obtenido por la enajenación de otras acciones o títulos valor, pues se les está colocando en una situación de desigualdad frente a otros contribuyentes que hayan obtenido sus ingresos a partir de realizar operaciones, erogaciones y gastos relacionados con operaciones distintas de las de venta de acciones, que también les han implicado una disminución patrimonial, siendo que a éstos últimos sí se les reconoce para la determinación de la base del tributo en análisis.

Esto es, si dos contribuyentes realizan el mismo monto de gastos o sufren la misma cantidad de pérdidas por la enajenación de bienes tales como acciones, terrenos, activos fijos, títulos valor que representan la propiedad de bienes, etcétera, y obtienen ingresos por una cantidad igual, no existe razón alguna que justifique que uno de ellos pague un impuesto mayor que el otro, por el sólo hecho de que los ingresos de uno provengan de la ganancia en enajenación de acciones y los del otro provengan de otros conceptos, pues la naturaleza del bien que enajena un contribuyente y que da origen a una pérdida con menoscabo de su patrimonio no puede constituir una razón que válidamente justifique un trato tributario desigual, en la medida en que se trate de bienes estrictamente indispensables para la actividad mercantil de los sujetos, en un impuesto al ingreso que debe atender a la auténtica modificación patrimonial, tanto positiva como negativa, que registre el contribuyente.

b) Adicionalmente, aun entre contribuyentes que en el mismo ejercicio han realizado operaciones de venta de acciones, el precepto reclamado provoca un trato distinto sin una razón que válidamente lo justifique, porque uno que obtenga utilidades por concepto de enajenación de acciones, podrá deducir las pérdidas que haya sufrido por el mismo concepto, mientras que el que obtuvo ingresos por un concepto diverso, no podrá llevar a cabo la deducción de la pérdida por enajenación de acciones.

De este modo, si ambos contribuyentes obtuvieron una pérdida por enajenación de acciones por el mismo monto y obtuvieron ingresos por el mismo monto, aunque uno de ellos por enajenación de acciones, es claro que la modificación patrimonial real de ambos será idéntica, pues habrán obtenido la misma cantidad de ingresos y sufrido el mismo decremento por concepto de pérdidas por la enajenación de acciones.

Sin embargo, el hecho de que los ingresos de uno de ellos se derivaron de la ganancia obtenida en la enajenación de acciones y otros títulos valor, mientras que los ingresos del otro tengan un origen distinto, dará lugar a que el que obtuvo utilidades por la enajenación de acciones pague un impuesto inferior al segundo, pues podrá deducir las pérdidas sufridas por la enajenación de acciones hasta el monto de sus ganancias, lo cual se traduce en un trato desigual a contribuyentes que se encuentran en igualdad de circunstancias y, por tanto, la disposición reclamada resulta violatoria de la garantía de equidad tributaria.

Al respecto, debe considerarse que la pérdida por enajenación de acciones deriva de operaciones llevadas a cabo en cumplimiento del objeto social de la quejosa, por lo que claramente estamos en

presencia de una erogación estrictamente indispensable; de ahí que resulte inequitativo que no se reconozca el efecto negativo en su patrimonio para la determinación de la base del gravamen o que se condicione a la obtención de utilidades por la venta de otras acciones.

Cabe destacar que ambas Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvieron que el artículo 25, fracción XVIII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil uno, el cual corresponde al mismo texto del artículo 32, fracción XVII reclamado, resulta inconstitucional por violar la garantía de equidad tributaria.

3) Los artículos 54 y 58 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en relación con el artículo 32, fracción XVII, de dicha ley, resultan violatorios de los principios de **proporcionalidad y equidad tributaria** por lo siguiente:

a) El artículo 54, fracción II, del Reglamento señalado [cuyo texto es prácticamente idéntico al del artículo 32, fracción XVII, inciso c), de la ley reclamada], dispone que tratándose de una pérdida derivada de la enajenación de acciones que no se encuentran colocadas entre el gran público inversionista se exige, entre otros requisitos, que la pérdida se determine efectuando los ajustes a que se refiere el artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta y considerando como ingreso obtenido el que resulte mayor entre el declarado y el determinado, a partir del capital contable por acción actualizado que se obtenga conforme al artículo 58 del Reglamento; este último precepto, señala que el capital contable por acción o parte social actualizado, será el que resulte de dividir el capital contable determinado en el estado de posición financiera formulado a la fecha de cierre del ejercicio inmediato anterior al de la enajenación,

actualizado, entre el total de acciones o partes sociales de la persona moral a la fecha de la enajenación respectiva, incluyendo las correspondientes a la reinversión o capitalización de utilidades o de cualquier otro concepto que integre el capital contable de la empresa.

En ese contexto, el Reglamento reclamado obliga a los contribuyentes a considerar como valor contable de cada acción o parte social, el que resulte mayor entre el monto de la operación pactada y el monto a que ascendió el capital contable de la empresa durante el ejercicio inmediato anterior al de la enajenación (actualizado), entre el número total de acciones o partes sociales. Así, lo previsto en los artículos 54, fracción II [cuyo texto es prácticamente idéntico al del artículo 32, fracción XVII, inciso c), de la ley reclamada] y 58 del Reglamento, constituye un procedimiento que obliga a recalcular el importe de la pérdida asumiendo que la venta se realiza a un valor distinto del precio efectivamente pactado, que corresponde al valor contable del título al treinta y uno de diciembre del ejercicio inmediato anterior; de este modo, a fin de determinar el valor de las acciones enajenadas –para con ello poder definir si existe o no una pérdida en la venta de acciones–, los contribuyentes deben considerar un valor totalmente ajeno al que verdaderamente refleja la situación financiera de la sociedad cuyas acciones ha vendido, pues señala que se debe considerar el capital contable del ejercicio inmediato anterior.

Por lo anterior, dichos preceptos obligan a determinar el impuesto sobre bases totalmente ajenas a la realidad financiera de la empresa cuyas acciones han enajenado, pues obligan a determinar la base del tributo tomando en consideración el valor contable de la empresa en un ejercicio distinto, lo cual no corresponde a su auténtica capacidad contributiva y, por ende, se viola la garantía de proporcionalidad tributaria. Es evidente que se desconoce el hecho de

que el valor de una sociedad en operación cambia de un momento a otro, incluso en intervalos menores a un ejercicio, ya que el valor del capital contable por acción conforme al último balance general formulado por cualquier sociedad puede variar, y en ocasiones de manera significativa, respecto de la fecha de la enajenación de acciones, siendo que dichas variaciones pueden presentarse como consecuencia de hechos o circunstancias normales de operación, o bien, por situaciones extraordinarias, que originen una variación importante en la situación financiera de la empresa.

Como consecuencia de lo anterior, los artículos 32, fracción XVII, inciso b), de la ley, así como los artículos 54, fracción II y 58 del Reglamento combatidos, limitan el monto de la deducción por pérdida en la enajenación de acciones, con la referencia del valor contable por acción al cierre del ejercicio inmediato anterior, no obstante que éste puede no guardar relación alguna con el valor del negocio a la fecha de la enajenación, determinado conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados a la propia fecha de la enajenación. Por ello, esa situación conlleva una distorsión en cuanto al monto de la pérdida que efectivamente se puede considerar como deducible.

b) Por otro lado, el hecho de que los artículos 54, fracción II [cuyo texto es prácticamente idéntico al del artículo 32, fracción XVII, inciso c), de la ley reclamada] y 58 del Reglamento impugnado, obliguen a los contribuyentes a determinar el costo promedio por acción utilizando como base el valor contable de la empresa en un ejercicio anterior, revela un trato distinto que el que reciben contribuyentes que pretenden deducir otras pérdidas.

Para demostrar lo anterior, debe atenderse al artículo 21, párrafo primero, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el cual señala que para determinar la ganancia (o pérdida) en la enajenación de ciertos bienes, como lo son terrenos, títulos valor que representen la propiedad de bienes o piezas de oro o de plata, los contribuyentes deberán restar del ingreso obtenido, el monto original de la inversión, el cual se podrá ajustar multiplicándolo por el factor de actualización correspondiente al periodo comprendido desde el mes en que se realizó la adquisición y hasta el mes inmediato anterior a aquél en el que se realice la enajenación, sin que en términos del párrafo segundo de dicho artículo 21, el ajuste señalado sea aplicable para determinar la ganancia por la enajenación de acciones y certificados de depósito de bienes o de mercancías.

En tales condiciones, se observa que no obstante que el artículo 21 de la Ley del Impuesto sobre la Renta prevé un procedimiento para determinar la pérdida por enajenación de bienes, sin justificación alguna, dicho procedimiento no se aplica al caso de enajenación de acciones, lo cual resulta claramente inequitativo. Lo anterior es así, porque el mecanismo del artículo 21 para determinar la ganancia por enajenación de bienes resulta plenamente aplicable al caso de enajenación de acciones y, sin embargo, sin justificación alguna, se establece en los artículos 54, fracción II [cuyo texto es prácticamente idéntico al del artículo 32, fracción XVII, inciso c), de la ley reclamada] y 58 del Reglamento impugnado, un procedimiento completamente distinto, en el cual, para determinar la pérdida por enajenación de acciones, los contribuyentes deben considerar un valor totalmente ajeno a la operación, como lo es el valor contable de la empresa en un ejercicio distinto a aquel en que se efectuó la enajenación.

En consecuencia, los preceptos legal y reglamentarios reclamados, resultan violatorios del principio de equidad tributaria, al obligar a los contribuyentes a determinar si procede o no la deducción de pérdidas por la venta de acciones con base en cantidades ficticias, que no reflejan los efectos de la operación de compraventa al referirse a un ejercicio distinto, mientras que en todos los demás casos similares se permite determinar si existe una pérdida deducible sobre valores reales.

II.- La Juez de Distrito resolvió, por una parte, conceder el amparo a la quejosa y, por otra, negarle la protección constitucional solicitada, con base en las siguientes consideraciones:

1) Fijó los actos reclamados, consistentes en:

a) La discusión, aprobación, expedición, promulgación, refrendo y publicación de la Ley del Impuesto sobre la Renta, destacadamente los artículos 32, fracción XVII, en su texto vigente a partir del uno de enero de dos ocho, y 21 vigente a partir del uno de enero de dos mil cinco; y

b) La discusión, aprobación, expedición, promulgación, refrendo y publicación del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, específicamente, por lo que se refiere a los artículos 54 y 58, párrafo primero, en su texto vigente a partir del dieciocho de octubre de dos mil tres, y 58, párrafo segundo, vigente a partir del cinco de diciembre de dos mil seis.

2) Determinó que son ciertos los actos reclamados al Congreso de la Unión, a través de la Cámara de Diputados y la de Senadores,

Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Secretario de Gobernación y Director del Diario Oficial de la Federación.

3) Analizó las causas de improcedencia en términos del último párrafo del artículo 73 de la Ley de Amparo, concluyendo que no se actualizan las previstas en el artículo 73, fracciones V, VI y XVIII, esta última en relación con el artículo 80, ambos de la Ley de Amparo, hechas valer por la Cámara de Senadores y el Presidente de la República.

4) Previo al estudio de fondo, realizó algunas consideraciones en relación con la reforma combatida, y precisó que al no actualizarse las causales de improcedencia hechas valer por las autoridades responsables ni advertirse alguna otra de oficio, se procedería al estudio de los conceptos de violación hechos valer por la quejosa contra los preceptos reclamados.

5) Declaró fundado el primer concepto de violación en el que esencialmente se aduce que el artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta en su texto vigente a partir del uno de enero de dos mil ocho, viola el principio de proporcionalidad tributaria, contenido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, en virtud de que impide a la quejosa deducir las pérdidas generadas con la venta de acciones, dejando con ello de atender a su real capacidad contributiva.

En efecto –apreció la Juez–, dicho precepto legal no permite la determinación del gravamen atendiendo a la capacidad contributiva real del causante, toda vez que únicamente permite la deducción de las pérdidas que llegara a sufrir el contribuyente, derivadas de la venta

de acciones, en la medida de las ganancias que obtuviera por el mismo concepto en el ejercicio o en los diez siguientes.

Esto es, señaló que entre los conceptos deducibles que deben atemperar los ingresos acumulados por el contribuyente a fin de determinar una utilidad real, ajustada a su capacidad contributiva, deben ser contempladas las pérdidas derivadas de la adquisición y enajenación de acciones, toda vez que éstas constituyen un concepto que impacta negativamente el patrimonio del particular y que, por ende, no debe ser considerado para efectos de la determinación del gravamen a su cargo, siendo claro que no cualquier concepto que impacte negativamente el haber del causante necesariamente debe ser deducible; sin embargo, la deducción de pérdidas derivadas de la adquisición y enajenación de acciones debe ser considerada deducible, en razón de que para generar ingreso el particular debe de asumir el riesgo y, eventualmente, la realidad de una pérdida. Dicha pérdida es el costo de llevar a cabo negocios o inversiones y, desde luego, de materializarse, reduce la capacidad contributiva del causante.

En consecuencia, concluyó que la base gravable para efectos del Impuesto sobre la Renta está viciada por lo dispuesto en el artículo 32, fracción XVII, de la Ley que regula dicho impuesto, ya que no corresponde en su totalidad a la efectiva capacidad contributiva del sujeto pasivo de la relación tributaria, pues no le permite efectuar una deducción lícita y que, dada su naturaleza, resulta necesaria para efectos de calcular la base de dicho gravamen; por el contrario, le obliga a contribuir al gasto público de conformidad con una situación económica y fiscal que no refleja su capacidad contributiva auténtica, toda vez que debe determinar una utilidad que realmente no reporta su operación, en el entendido de que las pérdidas que llegara a reportar

un contribuyente por la adquisición y enajenación de acciones afectan su capacidad económica y, por ende, su capacidad contributiva ya que existe una modificación en el haber patrimonial del causante.

Conclusión que apoyó en la jurisprudencia sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: **“RENTA. 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.”**, agregando que dicho criterio también fue adoptado por la Primera Sala aludida al analizar el artículo 25, fracción XVIII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil uno, cuyo texto era similar al artículo 32, fracción XVII, de la ley en comento vigente hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil siete, en el cual consideró que aquél precepto viola el principio de proporcionalidad tributaria 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, pues con ello se obligaba a cubrir el impuesto en función de una capacidad económica irreal.

Además, precisó que la jurisprudencia de referencia tiene aplicación en el presente asunto, pues si bien es cierto que se refiere al artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil siete, del análisis comparativo del texto de dicho precepto y el diverso vigente a partir de dos mil ocho, reclamado en la presente vía constitucional, advirtió que subsistió el mismo vicio de inconstitucionalidad que determinó la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la citada jurisprudencia, consistente en que sólo serán deducibles las pérdidas

provenientes de la enajenación de acciones, 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 diez siguientes, lo cual es violatorio del principio de proporcionalidad tributaria, ya que dichas pérdidas deben considerarse aunque excedan el monto de las ganancias, pues de otra forma el impuesto sobre la renta se calcula sobre una base que no obedece a la real capacidad contributiva de los contribuyentes.

Así, concluyó que la limitante a dicha deducción imposibilita la determinación del gravamen atendiendo a la capacidad real contributiva del causante, pues estas pérdidas constituyen un concepto que impacta de forma negativa 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 ellas por la realización de actividades que producen ingresos, o bien, cuando menos, por actividades que son orientadas a producirlos.

Además, señaló que en la citada reforma de uno de octubre de dos mil siete, el legislador no eliminó del artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, la violación al principio de proporcionalidad tributaria, contenida en el texto anterior, pues continúa estableciendo que la deducción de las pérdidas provenientes de la enajenación de acciones y de otros títulos valor –por tener naturaleza extraordinaria– procederá únicamente contra las utilidades que por el mismo concepto obtengan los contribuyentes, lo cual prolonga la violación al principio de referencia, en virtud de que únicamente permite la deducción de las pérdidas que llegara a sufrir el contribuyente derivadas de la venta de acciones, en la medida de las

ganancias que por el mismo concepto obtuviera en el ejercicio o en los diez siguientes, lo que evidentemente no atiende a la capacidad contributiva real del causante.

En ese contexto, señaló la juzgadora de amparo que son infundados los argumentos esgrimidos por la autoridad responsable Presidente de la República, en cuanto adujo que al haber sufrido una reforma sustancial el artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, no resultan aplicables a él los criterios anteriores a su reforma; concluyó de ese modo, al considerar que la reforma de uno de octubre de dos mil siete no eliminó el vicio de inconstitucionalidad advertido por lo que, en consecuencia, es aplicable la jurisprudencia, toda vez que subsisten las mismas razones por las que la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que el texto del artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil siete es inconstitucional, sin que sea obstáculo la reforma a dicho precepto, pues no existe impedimento legal para aplicar los criterios establecidos por nuestro Máximo Tribunal cuando existen las mismas circunstancias.

Así también, consideró que los mismos razonamientos expuestos son aplicables al acto reclamado consistente en la discusión, aprobación, expedición, promulgación, refrendo y publicación del Reglamento de Ley del Impuesto sobre la Renta, destacadamente los artículos 54 y 58, toda vez que su texto es casi idéntico al artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta considerado inconstitucional, pues tanto en la ley como en el reglamento se establece el procedimiento para determinar qué pérdidas por la enajenación de acciones se pueden deducir, precisando que lo previsto en los dispositivos reglamentarios de

referencia no fue derogado tácitamente, por lo que participan del mismo vicio de inconstitucionalidad.

En virtud de lo anterior, concedió el amparo a la quejosa contra los actos reclamados, para el efecto de que se le permita la deducción de las pérdidas sufridas por la enajenación de acciones a que se refiere el presente asunto y no se le apliquen, ni en el presente, ni el futuro, el artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, ni los diversos artículos 54 y 58 de su reglamento, que impugna en este juicio de amparo.

6) Finalmente, calificó de infundados los conceptos de violación hechos valer por la quejosa, contra el artículo 21 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, al considerar que si bien dicho precepto dispone que para determinar la ganancia por enajenación de terrenos o de títulos que representen la propiedad de bienes, a los contribuyentes se les permite ajustar el monto original de la inversión multiplicándolo por el factor de actualización, ajuste que se encuentra expresamente prohibido para el caso de enajenación de acciones; ese diverso trato no conlleva a la violación del principio de equidad tributaria, toda vez que para determinar la ganancia de los terrenos y los títulos valor se requiere restar del ingreso obtenido por su enajenación el monto original de la inversión, mientras que para determinar la ganancia por enajenación de acciones, se debe disminuir el costo promedio de las acciones que se enajenen, del ingreso obtenido por acción.

Por tanto, si bien es verdad que tanto la enajenación de terrenos y títulos valor, como la venta de acciones, son ingresos gravables para el contribuyente, también lo es que su naturaleza jurídica es distinta, por lo que no se aplica la misma mecánica; de ahí que no se viole el

principio tributario aludido, pues para cada tipo de ingreso la ley establece su propio procedimiento para determinar la ganancia, como se advierte del artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el cual permite la actualización del costo comprobado de adquisición de las acciones, señalando que éste se efectuará por el periodo comprendido desde el mes de su adquisición y hasta el mes en el que se enajenen las mismas; sustentado su criterio en la tesis aislada de rubro: ***“RENTA. LOS ARTÍCULOS 21 Y 45-F DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, AL ESTABLECER UN DIVERSO TRATO ENTRE LA ENAJENACIÓN DE TERRENOS O TÍTULOS VALOR Y LAS MERCANCÍAS, PRODUCTOS TERMINADOS Y SEMITERMINADOS, NO VIOLAN EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DE 2005).”***

En consecuencia, al haber considerado infundado el concepto de violación hecho valer por la quejosa respecto del artículo 21 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, decidió negar el amparo y protección de la Justicia Federal solicitado en su contra.

III.- La delegada de la autoridad recurrente Presidente de la República, expresó en su recurso de revisión los agravios siguientes:

1) La Juez de Distrito realizó un estudio acerca de los ingresos y las erogaciones que sirven para determinar la utilidad fiscal de un contribuyente; ahora bien, dicho argumento causa agravio a la recurrente, en virtud de que al comparar dichos argumentos con lo regulado en el artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, llegó a una conclusión errónea, pues pasa por alto totalmente la característica de la deducción de pérdidas por

enajenación de acciones, considerada como no necesaria o no indispensable.

En efecto, atendiendo a la naturaleza de dicha pérdida, el legislador no tenía la obligación de reconocer la deducción de dichas erogaciones, pues no debe perderse de vista que se trata del reconocimiento de efectos fiscales a una deducción que por regla general es no deducible.

Debe tomarse en cuenta que en el sistema tributario mexicano no todos los ingresos, ni todos los gastos y pérdidas se toman en consideración como parámetro para apreciar la riqueza de un contribuyente y, por tanto, para determinar la capacidad que tiene una persona para contribuir al gasto público.

Desde el punto de vista constitucional, la exigencia de ajustar las cargas tributarias a la capacidad de los causantes demanda la adecuación a ciertos parámetros, de tal suerte que no todos los ingresos manifestarán la idoneidad de la persona para concurrir al levantamiento de las cargas públicas y, correlativamente, no todas las erogaciones tienen trascendencia en la medida de la capacidad contributiva, lo cual puede obedecer a razones de carácter económico, jurídico y/o social.

En este contexto, los requisitos que permiten determinar el carácter deducible de algún concepto tradicionalmente se vinculan a criterios que buscan ser objetivos, como son la justificación de las erogaciones por considerarse necesarias, la identificación de las mismas con los fines de la negociación, la relación que guardan los conceptos de deducción con las actividades normales y propias del

contribuyente, así como la frecuencia con la que se suceden determinados desembolsos y la cuantificación de los mismos.

Por otra parte, señala que las pérdidas son gastos contingentes, ya que dejan de ser necesarios para la obtención de ingresos y si no hay otra alternativa que su realización, se permite su disminución contra ingresos que provienen del mismo concepto, por lo que este tipo de gastos al no ser indispensable, el legislador puede o no considerar factible la deducción de los mismos o de una parte de ellos, ya que no se encuentran vinculados a ningún ingreso.

Lo anterior cobra relevancia por el tratamiento fiscal que tienen los dividendos o utilidades distribuidos o pagados por una empresa, no siendo ni un ingreso acumulable ni tampoco una deducción autorizada. Es decir, si bien se puede inferir que una empresa “X” que invierte en otra empresa “Y” es para generar ingresos o al menos su intención de generarlos (sic), no debe perderse de vista que en el supuesto de que la empresa “X” inversionista obtenga dividendos de la empresa “Y”, éstos de ninguna manera son ingresos acumulables.

2) La sentencia recurrida causa agravio, porque la A quo llegó a la conclusión de que el impuesto sobre la renta grava el universo o la totalidad de los ingresos acumulables del contribuyente para la determinación de la base del impuesto sobre la renta, lo cual es incorrecto, pues existen excepciones a los ingresos acumulables que están plenamente justificadas.

A) No todos los ingresos se acumulan para determinar el impuesto, ni todas las erogaciones son susceptibles de deducción, esto con el objeto de desalentar el abuso de los contribuyentes de figuras especulativas en detrimento de la base gravable, como es el

caso de las transacciones por enajenación de acciones que generalmente son realizadas por los contribuyentes con el objetivo de erosionar la base del impuesto sobre la renta.

En efecto, partiendo de la estructura que actualmente rige para efectos de la Ley del Impuesto sobre la Renta, existen erogaciones que no son deducibles ilimitadamente para efectos del impuesto, mismas que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado constitucionales, por lo que tal aspecto debe ser tomado en consideración al revisar la sentencia.

B) La Juez A quo pasa por alto que en el caso, a raíz de una iniciativa del Ejecutivo Federal, el legislador prepondera un propósito antielusivo para un control eficaz de las operaciones que generalmente se llevan a cabo para erosionar la base del impuesto, lo que se representa en prácticas especulativas que no privilegian las inversiones a largo plazo y con un afán de crear fuentes de empleo y generación de inversión productiva.

Por esta situación, el legislador estableció en el precepto reclamado partidas no deducibles para efectos del impuesto sobre la renta, evitando que se eludan de su obligación, formulando operaciones derivadas de estrategias fiscales por parte de los contribuyentes, de modo que, contrario a lo resuelto por la Juez A quo, se establece una medida de control eficaz con el afán de evitar la erosión de la base del impuesto, inhibiendo estrategias fiscales en perjuicio del fisco federal.

El fin extrafiscal inmerso tiene sustento en los criterios que ha construido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de que los tributos pueden perseguir de manera accesorio o secundaria fines

extrafiscales utilizados como herramientas de política fiscal, ya sea para orientar, encausar, alentar o desalentar ciertas actividades o usos sociales, siempre y cuando no violenten los principios constitucionales en materia tributaria.

Es de señalarse que en cuanto el artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece cuáles son los conceptos no deducibles para efectos del impuesto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció al respecto señalando que las limitantes que ese artículo establece obedecen a un fin extrafiscal con medidas de control, pues dicho límite tiene como finalidad desalentar la práctica elusiva que reduce la recaudación tributaria.

En el caso específico de la deducción de pérdidas por enajenación de acciones es de mencionarse que la limitación al igual que el tema de capitalización insuficiente, tiene un fin extrafiscal que es evitar que los contribuyentes apliquen pérdidas que deriven de operaciones especulativas que erosionen la base del impuesto, situación que se encuentra plenamente apegada a los principios fundamentales que consagra la Constitución Federal.

C) En el caso concreto podría presuponerse la existencia de una práctica elusiva con fines especulativos por parte de la quejosa, derivada del análisis de las documentales que obran en el expediente.

Los contribuyentes implementan estrategias fiscales con el único objetivo de erosionar la base gravable del impuesto, razones que motivaron al legislador el establecimiento de medidas que obstaculicen o impidan su práctica, ya que existen situaciones que evidentemente son motivo de planeación empresarial en perjuicio del Fisco Federal, como a continuación de evidencia:

a) Con fecha doce de febrero de dos mil ocho, se celebró un contrato global entre las empresas *******(2)******* (Países Bajos, Holanda), *******(3)*******, *******(1)******* y *******(4)******* (España), mediante el cual pactaron la venta de acciones emitidas por *******(5)*******.

b) Previo al acuerdo final del citado contrato global, el día veinticuatro de abril de dos mil ocho, se llevó a cabo la fusión de las sociedades *******(1)******* y *******(3)*******, quienes son partes relacionadas, a partir de lo cual, esta última dejó de existir al ser la sociedad fusionada, subsistiendo sólo la primera mencionada. Sobre este aspecto, cabe destacar que a partir de la fusión de referencia, no quedó acreditado el costo erogado por la quejosa para la adquisición de las acciones, del cual derivara el costo fiscal respectivo.

c) Con fecha cinco de mayo de dos mil ocho, se celebró contrato de compraventa de acciones, en donde *******(5)*******, vende a *******(1)*******, la totalidad de las acciones de *******(6)*******, *******(7)*******, y de *******(8)*******.

c) El mismo día cinco de mayo de dos mil ocho, se celebró contrato de compraventa por medio del cual *******(5)*******, vende a *******(1)*******, obras de arte.

d) Fue hasta el día veintidós de julio de dos mil ocho, que *******(2)******* (Países Bajos, Holanda) y *******(1)*******, pactaron la venta de acciones emitidas por *******(5)*******, a la empresa extranjera *******(4)******* (España).

De lo anterior deriva que entre la fecha de celebración del contrato global de compraventa de las acciones (doce de febrero de dos mil ocho) y la fecha en que se materializó (veintidós de julio de dos mil ocho), se efectuaron movimientos por parte de las empresas que formaron parte de aquél, lo que permite inferir que dichos movimientos se hicieron con el objeto de erosionar la base del impuesto.

En ese sentido, si la fecha de venta de las acciones y demás ventas de activos, así como de la fusión realizada, fue durante el ejercicio fiscal de dos mil ocho, es evidente la manipulación que se traduce en erosionar la base gravable, ya que se trata de ventas en paquete en donde intervienen empresas residentes en el extranjero, las cuales al invertir su capital, generan una pérdida que pretenden deducir en México, aunado ello a que existe la duda razonable de que el valor de enajenación de las acciones no corresponde al valor de mercado.

Aunado a ello, debe destacarse que la práctica elusiva se hace más evidente, debido a que el valor de enajenación de las acciones está muy por debajo de su costo fiscal, es decir, el costo de las acciones supera el precio de venta de las mismas, por lo que este tipo de planeaciones fiscales evidencian el propósito de erosionar la base del impuesto sobre la renta, lo que llevó al legislador a la reforma del precepto combatido.

Por tanto, este fin extrafiscal no fue advertido por la Juez y, consecuentemente, omitió considerar las circunstancias especiales que rodean el tratamiento fiscal particular o el fin extrafiscal inmerso en la norma e ilegalmente concedió el amparo, al dejar de observar el

ánimo de las empresas residentes en el extranjero que intentan erosionar la base del impuesto, manipulando el costo de las acciones y fijando precios bajos de las mismas, teniendo como resultado una pérdida, misma que en México, por los últimos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las empresas han podido deducir sin límite alguno.

3) La Juez A quo omite analizar que en el caso no es razonable aplicar la deducción de la pérdida generada por la enajenación de acciones contra otros ingresos que no están vinculados a dicho concepto.

En efecto, el A quo pasa inadvertido que la pérdida por enajenación de acciones no se encuentra vinculada a los demás ingresos que la quejosa percibió por sus demás actividades y, si bien para generar un ingreso el particular debe asumir el riesgo y, eventualmente, la realidad de una pérdida, no es razonable que dicha pérdida por enajenación de acciones se vincule a ingresos que no deriven de los mismos ingresos.

En ese sentido, la A quo no se percató de que el legislador implementó un régimen cedular para compensar la pérdida generada por enajenación de acciones.

El hecho de que exista un régimen especial se generó de la lógica y mecánica del impuesto mismo, puesto que los requisitos establecidos por el legislador para acceder a la prerrogativa de la deducción, respetan la capacidad contributiva de la quejosa atendiendo a que el hecho de que se permite aplicar las pérdidas

fiscales generadas por concepto de enajenación de acciones, a los ingresos que se obtengan por la misma operación, aminora la carga tributaria de los contribuyentes y en este caso sí se encuentra vinculada la pérdida al ingreso respectivo.

4) La A quo señala que se viola la garantía de proporcionalidad, porque la limitante contenida en el artículo 32, fracción XVII de la Ley del Impuesto sobre la Renta, desconoce la verdadera capacidad contributiva del causante, en tanto las pérdidas constituyen un concepto que impacta negativamente su patrimonio y debe ser considerado para determinar el gravamen; lo anterior es erróneo, ya que en realidad únicamente se difiere su aplicación.

En efecto, lo resuelto en la sentencia recurrida carece de sustento, pues la norma reconoce los efectos negativos de la pérdida al permitir la deducción, a través del sistema cedular –sistema declarado constitucional por la Suprema Corte– y, en todo caso, la aplicación de la deducción se difiere en el tiempo, hasta que se generen ganancias por enajenación de acciones, que son con las que se encuentran vinculadas las pérdidas respectivas.

Al respecto debe señalarse que la Suprema Corte de Justicia de la Nación corroboró que al ser el impuesto sobre la renta un gravamen que recae sobre los impactos positivos del patrimonio de los contribuyentes, el legislador está facultado para incorporar un sistema para la deducción de las pérdidas fiscales por enajenación de acciones u otros títulos valor sin violar la garantía de proporcionalidad tributaria.

Ahora, contrario al ilegal criterio del A quo, no hace desproporcional el impuesto sobre la renta, el hecho de que se limite la deducción de las pérdidas por enajenación de acciones, prevista en el artículo 32, fracción XVII de la ley de referencia, a la obtención de ganancias por el mismo concepto; pues, únicamente se está difiriendo el reconocimiento de ese impacto negativo, al momento en que la quejosa obtenga ganancia por enajenación de acciones, ya que es ésta la circunstancia idónea de reconocimiento de la capacidad contributiva, pues se aplicará un efecto negativo contra uno positivo, quedando como resultado sólo la real manifestación de riqueza.

Es importante señalar que el legislador está facultado para imponer contribuciones, bajo la única restricción de que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, quedando libre de reconocer o no los gastos erogados por los sujetos pasivos para obtener el ingreso (objeto) por lo que de ninguna forma es inconstitucional el hecho de que la quejosa se encuentre impedida para sumar la pérdida por enajenación de acciones a los demás gastos, y que la ganancia por dicho concepto sí se acumule a los demás ingresos.

Así, el hecho de que el artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, prevea que se sumen las ganancias obtenidas por enajenación de acciones a los demás ingresos obtenidos por los contribuyentes, y las pérdidas no se sumen a los demás gastos, no es inconstitucional porque existen deducciones que aun cuando cumplan con los requisitos que marca la ley, están expresamente prohibidas, deducciones que el legislador consideró que van en contra de la esencia misma de la ley o que en la mayoría de los casos se hacía un uso indebido y exagerado para disminuir el pago del

impuesto; de ahí que el particular únicamente podrá deducir de sus ingresos aquellas partidas que expresamente estén permitidas por la ley y cumplan con todos los requisitos que la misma exige.

Al respecto, son aplicables los criterios establecidos por ambas Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto reconocen la constitucionalidad de la limitante establecida mediante el sistema de capitalización delgada, toda vez que el mismo permite el reconocimiento de la situación del contribuyente gravando el ingreso conforme a su verdadera capacidad contributiva.

También, es importante destacar que el sistema de costo de lo vendido implica que al determinar la utilidad de las personas morales, se podrán considerar los costos que se incurren para la generación de los ingresos gravados, hasta que se haya obtenido el mismo; que la deducción será aplicada hasta el momento en que se enajene la mercancía y, en consecuencia, se genere el ingreso; y que el costo de lo vendido difiere el momento en que debe reconocerse el costo, que será cuando se realice la enajenación y, por consiguiente, se obtenga el ingreso.

En virtud de lo anterior, resulta aplicable por analogía el criterio sustentado en materia de costo de lo vendido, pues evidentemente en ambos casos (también en enajenación de acciones), se reconoce el impacto negativo (costo/pérdida) en la utilidad de los contribuyentes, hasta el momento en que se reciba el ingreso que haya generado esos conceptos negativos.

En el impuesto sobre la renta de las personas morales, la capacidad contributiva se determina atendiendo a los conceptos que generan ingresos, así como a los costos en que se incurre para su generación (en el caso a estudio pérdida por enajenación de acciones), conceptos que deben considerarse en el momento de la generación del ingreso, es decir para que un tributo revele la verdadera capacidad contributiva de los causantes, en primer lugar debe atenderse al ingreso percibido y de ahí aplicarse los gastos/costos generados para la percepción de dicho ingreso, método que respeta el principio de proporcionalidad tributaria previsto en la fracción IV del artículo 31 constitucional, por lo que no se transgrede la garantía de proporcionalidad tributaria, pues en esta medida se respeta plenamente la capacidad contributiva de la quejosa, ya que se van a reconocer los conceptos negativos hasta en tanto haya generación de ingresos, lo que efectivamente permitirá visualizar en cada caso en concreto la capacidad de contribuir al gasto público, atendiendo a la verdadera y real capacidad de los contribuyentes.

5) Contrario a lo señalado por el juzgador el artículo 32, fracción XVII, de la Ley impugnada, no le causa perjuicio a la parte quejosa por no haber podido deducir el monto total de las pérdidas por enajenación de acciones, ya que su verdadero perjuicio sería no poderlas deducir en los diez ejercicios siguientes.

La A quo pasó por alto que el precepto impugnado no le causa perjuicio jurídico a la quejosa, ya que si bien no pudo válidamente deducir el monto total de las pérdidas por enajenación de acciones por no haber obtenido ganancias por el mismo concepto en el ejercicio, no hay razón para afirmar que dicha determinación le causa agravio en su esfera jurídica ya que su verdadero perjuicio jurídico por las

características del impuesto sería si no las pudiera deducir en los diez ejercicios siguientes, de acuerdo con el artículo impugnado.

Del numeral combatido se desprende que el hecho de no haber podido deducir la totalidad de las pérdidas por enajenación de acciones, por no haber obtenido en el ejercicio ganancias por el mismo concepto, ello no acredita su interés jurídico, pues sólo está frente a un perjuicio económico, ya que el contenido de la norma no es de aplicación instantánea o inmediata, sino diferida el cual es un derecho a tomar una pérdida por enajenación de acciones hasta por el monto de las utilidades que por venta de acciones se tengan en el ejercicio o en los diez ejercicios siguientes, de tal forma que los alcances y la aplicación del precepto se dan en el transcurso del tiempo.

La A quo omitió analizar de oficio las causales de improcedencia que se actualizan al caso en concreto, siendo que dicho estudio es preferente a las cuestiones de fondo, así pues, la suscrita autoridad considera que la supuesta imposibilidad de deducir las pérdidas obtenidas con motivo de la enajenación de acciones, al no actualizarse en el caso concreto, no se causa un perjuicio a la quejosa, ya que a la fecha no se ha actualizado la imposibilidad de deducir las pérdidas obtenidas por enajenación de acciones.

6) La resolución causa agravios a la autoridad recurrente, por la indebida valoración que la A quo hizo de la hipótesis normativa que regula el precepto reclamado.

En efecto, la juzgadora indebidamente señala que se establece una limitante para deducir pérdidas por enajenación de acciones que desconoce los efectos negativos que se sufren en el patrimonio del contribuyente, cuando éste sufre una pérdida por el concepto

específico de enajenación de acciones u otros títulos cuyo rendimiento no sea interés en los términos del artículo 9 del propio ordenamiento, situación que no es así, ya que el numeral explícitamente señala que por regla general no son deducibles las pérdidas generadas por la enajenación de acciones, ni las pérdidas financieras que provengan de operaciones financieras de capital referidas a acciones o índices accionarios, sin embargo, el legislador reconoce que al impactar en forma negativa al patrimonio de los contribuyentes, permitió su deducción previo cumplimiento de requisitos establecidos en la misma ley, otorgando un beneficio a los gobernados.

La Juez del conocimiento pasó por alto que el legislador en ejercicio de la facultad conferida en la norma suprema, otorgó un régimen de beneficio a la regla general (no deducción de pérdidas fiscales), concediendo su deducción en el ejercicio, o bien, en los diez siguientes, pero sólo contra las ganancias por enajenación de acciones, estableciendo dicha prerrogativa en el párrafo segundo de la norma reclamada.

Así, la Juez A quo no valoró adecuadamente el beneficio que la norma concede, pues las pérdidas por enajenación de acciones u otros títulos, no son deducibles para efectos del impuesto sobre la renta, y el legislador como prerrogativa otorgó la posibilidad de deducirlas, aminorando la carga fiscal de los contribuyentes.

7) La juzgadora no analizó correctamente el concepto de capacidad contributiva, ocasionando agravios a la autoridad recurrente.

Lo anterior es así, porque se analizó la proporcionalidad de la norma combatida sin atender al criterio de la Segunda Sala de la

Suprema Corte de Justicia de la Nación contenido en la tesis aislada 2a. CLVII/2001, que establece que tratándose del impuesto sobre la renta, la capacidad contributiva de los gobernados no se determina únicamente por la cuantía de la renta obtenida, sino que también deberá atenderse a la fuente y a las circunstancias de su obtención.

Así, no advirtió que el tratamiento fiscal de la pérdida por enajenación de acciones atiende a su naturaleza como operación pasiva; es decir, que su fuente proviene de una inversión de capital, ni las circunstancias especiales que rodean su obtención; es decir, no consideró las razones y motivos del legislador para darle un tratamiento particular a la aplicación o disminución de las pérdidas por enajenación de acciones.

El juzgador examinó de forma obsoleta la garantía de proporcionalidad tomando en cuenta criterios que ya han sido superados por nuevos criterios jurisprudenciales, por lo que, es obvio que debió analizar el numeral combatido bajo recientes precedentes del Poder Judicial de la Federación.

8) La Juez A quo determinó conceder el amparo a la quejosa, partiendo de un supuesto análisis comparativo, basándose en una jurisprudencia que no es aplicable al caso concreto.

En efecto, el artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta tuvo reformas mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el primero de octubre de dos mil siete, para entrar en vigor en dos mil ocho; en cambio, la jurisprudencia 1a./J. 87/2004 se refiere al texto vigente en dos mil dos, por lo que no es posible su aplicación en términos del artículo 192 de la Ley de Amparo.

Por tanto, al haberse reformado el precepto reclamado, se trata de un acto legislativo nuevo respecto del cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación no se ha pronunciado sobre su constitucionalidad, considerando además que en él se introdujeron modificaciones sustanciales (sistema de costo de lo vendido) respecto del esquema previamente declarado inconstitucional (sistema de deducción de adquisiciones).

9) La Juez de Distrito viola los artículos 77 y 78 y demás relativos de la Ley de Amparo, toda vez que no analizó debidamente la causa de improcedencia que fue planteada, respecto que la parte quejosa no cuenta con el interés jurídico para combatir los artículos 54 y 58 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

En efecto, resulta ilegal y carente de toda lógica que el juzgador indique que los artículos combatidos del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicados en el Diario Oficial de la Federación el diecisiete de octubre de dos mil tres, sean disposiciones que forman una unidad normativa, pues el sistema establecido en el artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente a partir de dos mil ocho para determinar la pérdida por enajenación de acciones, se obtiene mediante la aplicación de los artículos 24, 215 y 216 y no, conforme a lo establecido en los diversos 54, fracción II y 58 de su Reglamento, como erróneamente lo indica la Juez del conocimiento.

En el caso concreto, la quejosa realizó la operación de enajenación de acciones el quince de enero de dos mil ocho, tal y como se advierte de las constancias que obran en autos del juicio de amparo, por lo que se advierte que se sujetó a la mecánica para determinar la pérdida por enajenación de acciones, conforme a los

artículo 24, 215 y 216 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, la cual –a partir de la reforma– ya no remite a los diversos 54 y 58 del Reglamento de la ley en estudio.

Asimismo, precisa que la A quo realizó un indebido análisis de la causa de improcedencia que se hizo valer en el informe justificado respecto de los artículos 54 y 58 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en relación al interés jurídico, toda vez que no verificó si la empresa quejosa lo acreditaba, pues no analizó si ésta, en primer lugar, había aplicado la mecánica prevista en los artículos 54 y 58 del reglamento antes mencionado; en segundo, que haya determinado la pérdida efectuando los ajustes a que se refiere el artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta; en tercero, que haya considerado como ingreso obtenido el que resulte mayor entre el declarado y el determinado a partir del capital contable por acción o por parte social actualizado y, finalmente, que dicho capital contable lo haya determinado al dividir el capital contable actualizado, entre el total de acciones o partes sociales de la persona moral a la fecha de la enajenación respectiva, incluyendo las correspondientes a la reinversión o capitalización de utilidades o de cualquier otro concepto que integre el capital contable de la misma.

A mayor abundamiento, señala que del análisis de los dictámenes periciales tanto del perito oficial como de la quejosa y de la autoridad, se advierte que únicamente fueron coincidentes en que la impetrante de amparo tuvo una pérdida fiscal como resultado de la operación de enajenación de acciones, mas no que haya aplicado el procedimiento previsto en los artículos 54 y 58 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, por lo que señala que la parte quejosa no acreditó fehacientemente interés jurídico para impugnar tales ordenamientos.

10) La Juez A quo analizó de forma indebida la causa de improcedencia prevista por el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el artículo 80, ambos de la Ley de Amparo, por no poderse concretar los efectos del amparo.

El efecto de la sentencia no puede tener como finalidad que la quejosa aplique la deducción referida, si no demuestra ubicarse en los supuestos del precepto impugnado, es decir, que cumple con los requisitos consistentes en haber presentado el aviso y el estudio respectivos. En ese sentido, el amparo es infructuoso porque ningún beneficio obtendría la quejosa, debido a que la Juez A quo no tiene facultades para incorporar en su esfera jurídica la deducción y menos para liberarla de cumplir con dichos requisitos.

Con la sentencia se constituye un derecho a favor de la quejosa permitiéndole aplicar la deducción de las pérdidas por enajenación de acciones sin limitación alguna, de modo que se le permite aplicar una deducción sin cumplir con los requisitos contenidos en el propio artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en el cual se establece el deber de presentar el aviso y el estudio respectivos; sin embargo, la Juez libera a la quejosa de esa obligación sin haber analizado su constitucionalidad, con lo que además invade la esfera de facultades del legislador.

11) La sentencia recurrida causa agravios a la autoridad recurrente, porque la Juez A quo no advirtió diversas cuestiones:

A) El tratamiento establecido en la norma combatida para calcular el impuesto a cargo, le resulta beneficioso a la quejosa, pues podrá aplicar deducciones autorizadas por la ley derivadas de su

actividad ordinaria, contra las ganancias obtenidas por una actividad extraordinaria disminuyendo su carga fiscal.

En el impuesto cedular de enajenación de acciones las ganancias se agregan a los demás ingresos, lo cual no sólo implica un beneficio, sino también a una facilidad administrativa de cálculo para los contribuyentes, ya que la tasa del impuesto cedular es la misma que en el global, y nos lleva a obtener el mismo resultado. Atendiendo a las características del régimen cedular, el legislador lo incorpora en el artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, y siendo que en dicho régimen no varía la tasa que se aplica para el régimen global (28%), por tanto, no se altera el resultado del cálculo.

Se debe reconocer que esa situación entraña un beneficio al contribuyente, que consiste en que al agregar la ganancia obtenida por la enajenación de acciones a los demás ingresos, el contribuyente puede aplicar las pérdidas ordinarias de su ejercicio también a las ganancias obtenidas bajo el régimen cedular.

B) Existen razones objetivas para que el legislador limitara dicha deducción contra ganancias por ese mismo concepto, ya que la ganancia por enajenación de acciones es el único ingreso con el que se encuentra vinculada la pérdida, además de que esa limitación tiene como fin controlar las elusiones fiscales que erosionan la base del impuesto. En ese sentido, debe considerarse que el legislador se encuentra facultado (a partir de que cuenta con libertad de configuración legislativa para establecer los tributos y su mecánica) para establecer un *régimen especial* por las características particulares de la inversión accionaria para concretar el fin extrafiscal referido.

C) La Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró la constitucionalidad del sistema cedular establecido para los regímenes fiscales preferentes, de lo cual deriva que el hecho de que se limite la deducción de las pérdidas por enajenación de acciones solamente contra el ingreso derivado del mismo concepto, ello no puede considerarse inconstitucional porque: a) La desagregación de los distintos componentes relativos a la medición de la capacidad contributiva no se traduce necesariamente en un impuesto mayor a cargo del contribuyente o en un impuesto que desatienda dicha capacidad; b) En ninguna parte de la Constitución se ordena que la capacidad contributiva solamente puede ser medida de manera ‘unitaria’ o ‘global’, es decir, no limita la existencia a un solo régimen; c) De ahí que la desagregación referida que caracteriza a los esquemas tributarios denominados ‘cedulares’, debe valorarse como otro tipo de régimen no prohibido por la Constitución. Así, aunque se trate de un único contribuyente con un sólo patrimonio, ello no implica que el legislador no pueda discriminar de acuerdo con las características del tributo y la forma en que se genera, o que no puedan efectuarse medidas diferentes de su capacidad, relacionadas con determinados aspectos de su situación jurídica –o con otros factores vinculados a la política fiscal o, inclusive, a finalidades fiscales o extrafiscales–, lo cual en cada caso admitirá un análisis particular del juzgador constitucional. d) Debe tomarse en cuenta que, tal y como se desprende del proceso legislativo que dio origen a la norma reclamada, el legislador expuso claramente su intención de erradicar prácticas de elusión o evasión fiscal, como parte de la política fiscal seguida por el Estado mexicano.

12) La resolución impugnada adolece del principio de congruencia y exhaustividad con el cual deben ser emitidas todas y cada una de las resoluciones emitidas por el juzgador.

En efecto, del simple análisis de la exposición de motivos y del procedimiento legislativo se puede advertir que el legislador estableció en el artículo impugnado un sistema especial (cedular) para la deducción de las pérdidas por enajenación, con la finalidad de: i) superar el vicio de legalidad tributaria, eliminando la facultad que se le otorgaba al Servicio de Administración Tributaria para emitir las reglas e incorporar a la ley los requisitos establecidos en los artículos 54 y 58 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta; ii) confirmar la “ratio legis” de la no deducibilidad de las pérdidas por enajenación de acciones y continuar con un régimen de aplicación cedular; iii) dejar el tratamiento cedular en el Título II, en vez de incorporar un nuevo Título a ley que aísle las utilidades y/o pérdidas por la enajenación de acciones, debido a que no existe diferencia de impuesto sobre la renta y tiene el mismo impacto económico; y iv) permitir a las sociedades controladoras la disminución de dichas pérdidas contra las utilidades de ella misma y las que tenga que sumar de las sociedades controladas al determinar su resultado fiscal consolidado; sin que aplique el régimen cedular.

Sin embargo, la Juez A quo señaló ilegalmente que el artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta es violatorio al principio de proporcionalidad, sin desvirtuar, ni refutar las razones expresadas por el legislador en el proceso legislativo, siendo que en el caso concreto, sí hay diversas justificaciones, que la A quo dolosamente desestima y omite su estudio y valoración respecto a la exposición de motivos.

IV.- El Tribunal Colegiado de Circuito del conocimiento resolvió lo siguiente:

1) Preciso que no es materia de la revisión la negativa del amparo determinada en el considerando séptimo de la sentencia recurrida, respecto de los actos reclamados al Congreso de la Unión, a través de la Cámara de Diputados y la de Senadores, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Secretario de Gobernación y Director del Diario Oficial de la Federación, consistentes en la discusión, aprobación, expedición, promulgación, refrendo y publicación de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en específico su artículo 21 vigente a partir del uno de enero de dos mil cinco, al no haberse impugnado por la parte a quien pudiera perjudicar dicha decisión, por lo que debe quedar intocada.

2) Con fundamento en el artículo 79 de la Ley de Amparo, analizó los agravios que contienen temas de procedencia del juicio.

a) Declaró infundado el quinto agravio hecho valer por la autoridad recurrente, en el que adujo que la Juez de Distrito no analizó debidamente la improcedencia del juicio en términos de lo establecido en la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo, toda vez que el artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, no le causa perjuicio jurídico a la quejosa, sino uno de carácter económico, pues el contenido de la norma no es de aplicación instantánea o inmediata, sino diferida, de tal manera que sus alcances y aplicación se dan en el transcurso del tiempo, razón por la que, para acreditar el perjuicio jurídico de la norma, deben transcurrir diez ejercicios para determinar si las posibles utilidades generadas por enajenación de acciones fueron suficientes o no.

Sostuvo lo anterior, al considerar que con independencia de que la prohibición de deducir pérdidas que establece el artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta redunde en la economía

de la parte quejosa, en la demanda de garantías se impugnó ese precepto legal por resultar violatorio de la garantías de proporcionalidad y equidad, lo que se traduce en varios derechos subjetivos que a favor de los gobernados consagra la Ley Suprema, tutelables a través del juicio de amparo; en consecuencia, concluyó que en el presente caso el precepto reclamado no sólo está causando un perjuicio económico a la impetrante de garantías, sino también a su esfera jurídica, razón por la cual, sí tiene interés jurídico para impugnar en amparo dicho acto.

b) Calificó de infundado el noveno agravio, en el cual se cuestiona el estudio de la causal de improcedencia planteada en el informe justificado, en términos de lo establecido en el artículo 73, fracciones V y VI, de la Ley de Amparo, en donde se señaló que la quejosa carece de interés jurídico para promover el amparo en contra de los artículos 54 y 58 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Arribó a tal conclusión, toda vez que –como señaló la Juez de Distrito–, los artículos 54 y 58 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, constituyen una unidad normativa con el diverso 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente en dos mil ocho, que al igual que el vigente en dos mil siete regula el sistema de deducción de las pérdidas provenientes de la enajenación de acciones, esto, atendiendo al contenido de dichos numerales, el cual es casi idéntico, pues tanto en la ley como en el reglamento se establece el procedimiento para determinar qué pérdidas por la enajenación de acciones se pueden deducir. En ese contexto, precisó que la quejosa, atendiendo a lo establecido en dichos numerales, no dedujo para efectos del impuesto sobre la renta la pérdida generada por la enajenación de acciones en el ejercicio de dos mil ocho, razón

por la cual le fueron aplicados, hecho que además se acreditó con los dictámenes periciales ofrecidos por las partes, a los que conforme a lo establecido en los artículos 197 y 211 del Código Federal de Procedimientos Civiles les otorgó valor probatorio; por tanto –concluyó– se actualiza la aplicación del artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta y de los diversos 54 y 58 de su reglamento en perjuicio de la quejosa.

c) Consideró infundado el agravio décimo, en el que la autoridad planteó que la Juez de Distrito estudió indebidamente la causal de improcedencia que se hizo valer en términos de lo establecido en el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el diverso 80, ambos de la Ley de Amparo, pues a consideración de la recurrente los efectos de la concesión no podrían concretarse, ya que se invadiría la esfera del legislador, al permitir a la quejosa aplicar la deducción contenida en el artículo reclamado, sin cumplir los requisitos que el mismo establece; precisó que el mismo era infundado.

Lo anterior, al señalar que el artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, establece una prohibición general que causa un perjuicio a la quejosa al impedirle deducir pérdidas por enajenación de acciones y, la concesión del amparo, tal y como fue delimitada por la Juez de Distrito, tiene como efecto que la quejosa deduzca las pérdidas por enajenación de acciones sin las limitantes establecidas en la fracción reclamada, lo cual significa que, al haberse estimado que los requisitos que prevé la norma son inconstitucionales por violar el principio de proporcionalidad tributaria, no pueden constituirse como un obstáculo para la probable reparación a la quejosa. Dicho en otras palabras, la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo y fracción reclamados puede, desde luego, permitir a la quejosa deducir las pérdidas por enajenación de

acciones sin observar los requisitos que establece el artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta. De acuerdo con lo anterior –consideró– es desafortunada la opinión de la recurrente, pues permitir a la quejosa aplicar la deducción contenida en el artículo reclamado sin cumplir los requisitos que se estimaron inconstitucionales, no invade la esfera del legislador, sino únicamente permite a la quejosa concretar los efectos de la protección constitucional declarada por una juez federal.

Una vez analizados los agravios de referencia, el Tribunal Colegiado señaló que no se deja de estudiar causal de improcedencia invocada por las partes en el juicio de amparo, ni advirtió alguna de oficio.

3) Finalmente, precisó que los restantes agravios planteados por la autoridad recurrente se relacionan con la constitucionalidad del artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente en dos mil ocho, razón por la cual, se abstuvo de analizarlos, ya que quien debe conocer de ellos es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al no existir jurisprudencia del Pleno o de las Salas de este Alto Tribunal, ni cinco precedentes emitidos por dichos órganos jurisdiccionales en forma ininterrumpida y en el mismo sentido sobre el tema planteado, sin que se actualizara alguno de los casos de excepción que establece el punto Quinto, fracción I, inciso c), número 3, del Acuerdo General 5/2001, de veintiuno de junio de dos mil uno y publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día veintinueve siguiente, emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

CUARTO. Litis. Tal como lo resolvió el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en la sentencia

dictada el uno de julio de dos mil diez en el toca *****, no es materia de la revisión lo resuelto por la Juez del conocimiento en el punto resolutivo segundo de la sentencia recurrida, sustentado en el considerando séptimo, en relación con la negativa del amparo solicitado en contra del artículo 21 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, toda vez que ese aspecto le afecta a la parte quejosa y ésta no lo impugnó, ya que no hizo valer recurso de revisión.

Corroborar lo anterior la siguiente tesis de jurisprudencia:

Octava Época.

Instancia: Tercera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: VII, Abril de 1991.

Tesis: 3a./J. 20/91.

Página: 26.

“REVISIÓN. NO ES MATERIA DE ESTE RECURSO EL RESOLUTIVO QUE NO AFECTA A LA RECURRENTE Y NO SE IMPUGNA POR LA PARTE A QUIEN PUDO PERJUDICAR. Si en una sentencia existe diverso resolutivo sustentado en las respectivas consideraciones que no afectan a la parte recurrente y no son combatidas por quien le pudo afectar, debe precisarse que no son materia de la revisión dichas consideraciones y resolutivo.”

Asimismo, no serán materia de estudio en esta instancia, los planteamientos que hizo valer la autoridad recurrente en la **primera parte del quinto agravio** (consistentes en que el precepto reclamado no causa un perjuicio jurídico a la quejosa –sino sólo uno de carácter económico– por no haber podido deducir el monto total de las pérdidas por enajenación de acciones, ya que su verdadero perjuicio sería no poderlas deducir en los diez ejercicios siguientes, de tal manera que sus alcances y aplicación se dan en el transcurso del tiempo), en el **noveno agravio** (consistentes en un indebido análisis de la causa de

improcedencia planteada, en torno a que la peticionaria de garantías no cuenta con interés jurídico para combatir los artículos 54 y 58 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta), y en la **primera parte del décimo agravio** (consistentes en un indebido análisis de la causa de improcedencia planteada, en torno a que no podrían concretarse los efectos del amparo, porque se invadiría la esfera del legislador al permitir a la quejosa aplicar la deducción sin cumplir los requisitos que el precepto reclamado establece), ya que las argumentaciones de referencia se encuentran encaminadas a demostrar la improcedencia del juicio de garantías y dichos aspectos ya fueron analizados y desestimados por los Magistrados integrantes del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en la ejecutoria que pronunciaron en los autos del toca *********, del índice de dicho órgano jurisdiccional.

Resulta aplicable al caso concreto, la siguiente tesis de jurisprudencia, y que es del tenor literal siguiente:

Novena Época.

Instancia: Segunda Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: XXIII, Junio de 2006.

Tesis: 2a./J. 72/2006.

Página: 246.

“REVISIÓN EN AMPARO INDIRECTO. ES INATACABLE LA RESOLUCIÓN QUE DICTAN LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO CON FUNDAMENTO EN EL ACUERDO PLENARIO 5/2001, CONFIRMANDO O REVOCANDO EL SOBRESEIMIENTO DECRETADO POR EL JUEZ DE DISTRITO. De conformidad con lo establecido en los puntos quinto, fracción I, inciso a), décimo primero y décimo segundo del Acuerdo Número 5/2001, de veintiuno de junio de dos mil uno, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintinueve de junio de ese año, las resoluciones que

dicten los Tribunales Colegiados de Circuito en las que determinen confirmar o revocar el sobreseimiento decretado por los Jueces de Distrito en la audiencia constitucional, mediante el estudio concreto de las cuestiones relativas, constituyen decisiones inatacables porque el sobreseimiento es una materia de la que normalmente conocen aquellos órganos colegiados, como órganos terminales.

En consecuencia, sólo se analizarán los agravios relacionados con el fondo del asunto cuyo análisis quedó reservado a este Alto Tribunal, con la salvedad que se efectúa en el considerando siguiente.

QUINTO. Reparación de incongruencia en torno a un aspecto de improcedencia.

De la lectura efectuada tanto al escrito de agravios formulados por la autoridad recurrente, como a la sentencia dictada por el Tribunal Colegiado del conocimiento, se advierte que este último omitió pronunciarse en torno al argumento contenido en la **última parte del agravio** sintetizado en el **número 5**, del apartado III, del tercer considerando, a través del cual la autoridad recurrente, en esencia, sostiene que la Juez del conocimiento omitió analizar de oficio las causales de improcedencia que se actualizan en el caso concreto. En consecuencia, para reparar la incongruencia advertida, este Tribunal Pleno procede al estudio del planteamiento señalado, concluyendo que resulta **inoperante** en atención a las siguientes consideraciones.

En el caso concreto, la A quo luego de desestimar todas y cada una de las causales de improcedencia que plantearon las autoridades responsables al momento de rendir su informe con justificación, señaló que no se actualizaba ninguna de ellas y precisó que no advertía de oficio alguna otra, motivo por el cual, procedió al estudio de los conceptos de violación que adujo la parte quejosa en relación con los

artículos 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, y 54 y 58 de su Reglamento.

No obstante ello, la autoridad recurrente sostiene que la sentencia le causa agravio, en virtud de que la Juez del conocimiento no analizó de oficio las causales de improcedencia que se actualizaban en el caso concreto.

Ahora bien, dicho planteamiento resulta **inoperante**, por una parte, en la medida en que la autoridad recurrente simple y llanamente se limita a indicar que la sentencia le causa agravio, en virtud de que la Juez Federal no analizó de oficio las causales de improcedencia que se actualizaban en el caso concreto, sin hacer especificación alguna sobre ese aspecto y, por la otra, en atención a que dicha juzgadora no se encuentra obligada a estudiar oficiosamente todas y cada una de las causales previstas en el artículo 73 de la Ley de Amparo.

Resulta aplicable, en lo conducente, la siguiente tesis de jurisprudencia, misma que es del tenor literal siguiente:

Octava Época.

Instancia: Tercera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: VII, Abril de 1991.

Tesis: 3a./J. 17/91.

Página: 23.

“AGRAVIO INOPERANTE. LO ES SI SE ALEGA QUE NO SE EXAMINARON TODOS LOS CONCEPTOS DE VIOLACION PERO SIN HACER ESPECIFICACION ALGUNA. Si en los agravios que se formulan en contra de una sentencia, se alega que se incurrió en la violación de que no se examinaron todos los conceptos que se formularon, pero no se especifica

ninguno de los que se estiman omitidos, los agravios deben considerarse inoperantes.”

Asimismo, resulta aplicable al caso concreto, la siguiente tesis de jurisprudencia, y que es del tenor literal siguiente:

Octava Época.

Instancia: Pleno.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: VII, Junio de 1991.

Tesis: P./J. 22/91.

Página: 70.

“IMPROCEDENCIA. EL JUEZ NO ESTA OBLIGADO A ESTUDIAR OFICIOSAMENTE TODAS Y CADA UNA DE LAS CAUSALES PREVISTAS EN EL ARTICULO 73 DE LA LEY DE AMPARO. Si el Juez de Distrito no encuentra causal de improcedencia que amerite su estudio oficioso para sobreseer en el juicio, no está obligado a hacerse cargo del estudio de todas y cada una de las contempladas en el artículo 73 de la Ley de Amparo, ya que el último párrafo de dicho precepto no lo obliga a que analice todos y cada una de los supuestos de improcedencia contenidos en la ley, bastando que estudie y se pronuncie sobre las causales específicamente invocadas por las partes y las que oficiosamente considere aplicables, para tener por satisfecho el precepto en comento.”

Finalmente, debe señalarse que dicha cuestión no le causa agravio jurídico alguno a la autoridad recurrente, ya que el verdadero agravio, sería el que no se le hubiera analizado alguna de las causales que hizo valer al momento de rendir su informe con justificación, lo que desde luego no sucedió en la especie; de ahí que también por esa razón se estime que dicho planteamiento resulta **inoperante**.

Una vez analizado y desestimado el agravio omitido relacionado con la improcedencia del asunto, sin que este Alto Tribunal advierta de

oficio alguna otra causal de esa naturaleza, procede ahora el estudio de los planteamientos relacionados con el fondo.

SEXTO. Estudio de fondo. Agravios relacionados con la condicionante para deducir las pérdidas por enajenación de acciones en términos del artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Proporcionalidad tributaria.

Los **agravios** sintetizados en el considerando tercero, apartado III, identificados con los **números 1, 2, incisos A), B) y C), 3, 4, 6, 7, 8, 10 (última parte), 11, incisos A, B) y C), y 12**, se analizarán de manera conjunta por estar encaminados, en esencia, a argumentar que los párrafos primero y segundo de la fracción XVII del artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente a partir del primero de enero de dos mil ocho, contrario a lo aducido por la Juez a quo, no son violatorios del principio de proporcionalidad tributaria.

Para dar contestación es menester, en primer término, precisar el alcance del principio de proporcionalidad tributaria y señalar lo que este Alto Tribunal ha sostenido en relación con la pérdida por enajenación de acciones, para después analizar los argumentos formulados por la autoridad en contra de la sentencia recurrida que declaró la inconstitucionalidad del precepto reclamado en el juicio de garantías.

I. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA EN MATERIA DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

I.1. Conceptos generales.

El artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República, establece que es obligación de los mexicanos, contribuir al

gasto público de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

Al respecto, este Alto Tribunal ha sostenido que el principio de proporcionalidad implica que los sujetos pasivos de la relación tributaria, deben contribuir a los gastos públicos en función de sus respectivas capacidades, aportando a la Hacienda Pública una parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades o rendimientos. De esta manera, cada contribuyente será obligado por la ley a aportar sólo una parte razonable de sus percepciones gravables.

En consecuencia, las leyes tributarias (y específicamente las que establezcan impuestos directos) deben, por mandato constitucional, atender a la capacidad contributiva de los causantes, a fin de que cada uno de ellos tribute cualitativamente en función de dicha capacidad y, asimismo, afecte fiscalmente una parte justa y razonable de la riqueza.

En relación con lo anterior, este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que la capacidad contributiva atiende a la potencialidad de contribuir a los gastos públicos, la cual es atribuida por el legislador al sujeto pasivo del impuesto, concluyendo que resulta necesaria una estrecha relación entre el objeto del impuesto y la unidad de medida (base gravable) a la que se aplica la tasa de la obligación.

Lo anterior, se desprende claramente de la tesis jurisprudencial cuyo texto es el siguiente:

Novena Época.

Instancia: Pleno.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: X, Noviembre de 1999.

Tesis: P/J. 109/99.

Página: 22.

“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.”

En este tenor, es importante señalar que, para analizar la proporcionalidad de un impuesto, debe atenderse a los términos en que se realiza el respectivo hecho imponible, tomando en cuenta su naturaleza, es decir, si grava una manifestación general de la riqueza de los gobernados.

Lo anterior, tomando en cuenta que para que se respete el principio de proporcionalidad es necesario que el hecho imponible del tributo refleje una auténtica manifestación de capacidad económica del sujeto pasivo, entendida esta como la potencialidad real de contribuir 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.

I.2. Objeto del impuesto sobre la renta.

En ese sentido, es preciso señalar que tratándose del impuesto sobre la renta el indicador de capacidad contributiva a que atendió el legislador, lo constituye la obtención de ingresos que representen una renta o incremento en el haber patrimonial de los contribuyentes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el impuesto sobre la renta se genera operación tras operación, en la medida en la que se produce el ingreso.

Los ingresos constituyen todo aquello que se percibe como aumento al patrimonio, percepción obtenida mediante el esfuerzo, que puede consistir en: **a)** ingresos pasivos como los rendimientos de capital, o **b)** por los ingresos en activos, ya sea en trabajo intelectual o material desarrollado, o en la combinación de ambos.

Novena Época.

Instancia: Segunda Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: XIV, Agosto de 2001.

Tesis: 2a. CLVII/2001.

Página: 247.

“RENTA. PARA ABORDAR EL ESTUDIO DE LA PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD DE LAS DISPOSICIONES DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, DEBE TENERSE PRESENTE QUE LA CAPACIDAD CONTRIBUTIVA DE LOS GOBERNADOS NO SE DETERMINA ÚNICAMENTE POR LA CUANTÍA EN QUE AQUÉLLA SE OBTIENE, SINO TAMBIÉN POR LA FUENTE DE LA QUE PROVIENE O, INCLUSO, POR LAS CIRCUNSTANCIAS QUE RODEAN SU GENERACIÓN. Conforme a la jurisprudencia de esta

Suprema Corte de Justicia de la Nación, para analizar la proporcionalidad y equidad de un impuesto debe verificarse, en principio, en qué términos se realiza el respectivo hecho imponible, tomando en cuenta su naturaleza, es decir, si grava una manifestación general de la riqueza de los gobernados, o bien, si recae sobre una manifestación aislada de ésta; asimismo, si los respectivos contribuyentes, al ubicarse en la hipótesis de hecho que genera la obligación tributaria, lo hacen en las mismas circunstancias o en diversas que ameriten un trato desigual. En ese contexto, tratándose del impuesto sobre la renta, que recae sobre una manifestación general de riqueza, debe tenerse presente que la capacidad contributiva de los gobernados no se determina únicamente por la cuantía de la renta obtenida, sino también por la fuente de la que proviene ésta (capital o trabajo) o, incluso, por las especiales circunstancias que rodean su obtención; de ahí que el legislador puede válidamente establecer diversas categorías de causantes, a los que conferirá un tratamiento diverso atendiendo a las circunstancias objetivas que reflejen una diferente capacidad contributiva, por lo que para determinar si el trato desigual, que se da a las diferentes categorías de contribuyentes del citado impuesto es proporcional y equitativo, debe verificarse si las circunstancias que distinguen a un grupo de otros reflejan una diversa capacidad contributiva y si con tal distinción se grava en mayor medida a los que, por esas situaciones de hecho, manifiestan en mayor grado esa capacidad”.

Amparo en revisión 970/99. *********. 27 de abril de 2001. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina.

Amparo en revisión 738/2000. *********. 27 de abril de 2001. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Alma Delia Aguilar Chávez Nava.

De acuerdo con el artículo 17 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, los ingresos serán los que perciban las personas, ya sea en efectivo, en bienes, en servicios, en crédito o de cualquier otro tipo que

obtengan en el ejercicio, inclusive los provenientes de sus establecimientos permanentes en el extranjero, así como el ajuste anual por inflación.

Las anteriores consideraciones encuentran sustento en la tesis jurisprudencial emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del tenor literal siguiente:

Novena Época.

Instancia: Pleno.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: IV, Octubre de 1996.

Tesis: P./J. 52/96.

Página: 101.

“RENTA. SOCIEDADES MERCANTILES. OBJETO Y MOMENTO EN QUE SE GENERA EL IMPUESTO. De conformidad con el artículo 1o. de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el objeto de este impuesto está constituido por los ingresos y no por las utilidades que tengan los sujetos pasivos del mismo. La obligación tributaria a cargo de éstos nace en el momento mismo en que se obtienen los ingresos, bien sea en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito, como lo establece el artículo 15 del mismo ordenamiento, y no hasta que al término del ejercicio fiscal se determina que hubo utilidades. No es óbice para esta conclusión el hecho de que sean las utilidades las que constituyen la base a la que habrá de aplicarse la tarifa de acuerdo con la cual se determinará el impuesto, así como tampoco la circunstancia de que aun cuando haya ingresos, si no hay utilidades, no se cubrirá impuesto alguno, pues en este caso debe entenderse que esos ingresos que, sujetos a las deducciones establecidas por la ley, no produjeron utilidades, están desgravados, y lo que es más, que esa pérdida fiscal sufrida en un ejercicio fiscal, será motivo de compensación en ejercicio posterior. No es cierto pues, que el impuesto sobre la renta se causa anualmente, ya que, como se dijo, este se va causando operación tras operación en la medida en que se vayan obteniendo los ingresos; por ende, no es cierto tampoco, que al realizar pagos provisionales a

cuenta del impuesto, se esté enterando un tributo no causado y que ni siquiera se sabe si se va a causar. El impuesto se ha generado, se va causando operación tras operación, ingreso tras ingreso, y el hecho de que, de conformidad con el artículo 10 de la ley en comento, sea hasta el fin del ejercicio fiscal cuando se haga el cómputo de los ingresos acumulables, y se resten a estos las deducciones permitidas por la ley, para determinar una utilidad fiscal que va a constituir la base (no el objeto), a la que se habrá de aplicar la tarifa que la misma ley señala, para obtener así el impuesto definitivo a pagar, no implica que dicha utilidad sea el objeto del impuesto y que este no se hubiese generado con anterioridad.”

En ese contexto si bien el objeto del impuesto lo constituyen los ingresos percibidos, el impuesto sobre la renta se determina considerando como base la utilidad fiscal, lo cual implica que el ingreso bruto debe ser atemperado con conceptos que se traduzcan en una merma al patrimonio, es decir, **con las deducciones**. De tal manera, que la base del impuesto sea la ganancia que resulte de la obtención de ingresos en efectivo, en bienes, en servicios, en crédito o de cualquier otro tipo –de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 del ordenamiento referido–, que modifiquen el patrimonio del contribuyente, mediante un impacto positivo en este, menos las deducciones que mermen el patrimonio.

En ese contexto, la unidad de medida del impuesto sobre la renta viene siendo el impacto patrimonial positivo apreciable en el gobernado, el cual sólo puede evidenciarse en términos reales si se considera, no sólo el ingreso bruto generado aisladamente, sino la **utilidad real**, obtenida mediante la consideración conjunta del ingreso y de las cantidades **erogadas como costo de generación del ingreso**.

Consecuentemente, la disminución de ciertos conceptos deducibles, aplicada a los ingresos percibidos por el causante, permite la determinación de una utilidad, es decir, de **un ingreso neto**, debiendo apreciarse que la proporcionalidad, en esta contribución, se respeta en la medida en la que los causantes se vean conminados a efectuar enteros que atiendan a su efectiva capacidad contributiva para resentir las cargas tributarias, siendo claro que el gravamen correspondiente debe determinarse considerando una utilidad real, y no una que no corresponda a dicha capacidad.

Desde el punto de vista constitucional, la exigencia de ajustar las cargas tributarias a la capacidad de los causantes demanda la adecuación a ciertos parámetros, de tal suerte que no todos los ingresos manifestarán la idoneidad de la persona para concurrir al levantamiento de las cargas públicas y, correlativamente, no todas las erogaciones tienen trascendencia en la medida de la capacidad contributiva, lo cual puede obedecer a razones de carácter económico, jurídico y/o social.

En ese sentido, no todos los conceptos que impacten negativamente, el legislador tiene que reconocerlos como deducibles, sino sólo aquellos que impliquen salvaguardar la capacidad contributiva idónea para concurrir al sostenimiento de los gastos públicos, esto es, los que se identifiquen con la renta neta de los causantes.

I.3. Deducciones estructurales.

En esos términos, este Alto Tribunal ha señalado que existen **deducciones estructurales** que son figuras sustractivas o minorativas que tienen como función, entre otras, las siguientes:

subjetivizar el gravamen, adecuándolo a las circunstancias personales del contribuyente; frenar o corregir los excesos de progresividad; coadyuvar a la discriminación cualitativa de rentas; o bien, rectificar situaciones peculiares derivadas de transferencias de recursos que son un signo de capacidad contributiva.

Por regla general, son reconocidas por el legislador en acatamiento al principio de proporcionalidad, a fin de que el tributo resultante se ajuste a la capacidad contributiva, reconociéndose los costos inherentes a la producción del ingreso y permitiendo que el gravamen pese únicamente sobre el impacto positivo en el haber patrimonial del causante.

Los institutos sustractivos de carácter **estructural** se expresan a través de normas jurídicas que no son autónomas, porque tan sólo tienen consecuencias en la medida en que se las conecte con otra norma que, en concreto, es aquella que define los elementos del impuesto sobre la renta –específicamente, la base imponible–; de nada serviría al causante una deducción, si esta no se conecta con la norma que configura este elemento de cuantificación.

Entre este tipo de deducciones se encuentran ciertas minoraciones que obedecen al principio de proporcionalidad tributaria; otras, que se relacionan con políticas que buscan evitar la duplicidad de gravamen o la confiscatoriedad de este y, en general, puede afirmarse que se trata de conceptos que buscan que el tributo plasme los criterios de justicia y eficacia técnica que deben regir en su implementación y aplicación.

Los preceptos que reconocen este tipo de deducciones son normas que perfilan los límites específicos del tributo; su estructura y

función, se dirigen a coadyuvar a su funcionamiento y, en estricto sentido, no suponen una disminución en los recursos del erario, pues el Estado únicamente dejaría de percibir ingresos a los que formalmente parece tener acceso, pero que materialmente no le corresponden.

En esta medida, de no reconocerse el impacto de tales deducciones en el impuesto sobre la renta, se entraría en contradicción con los criterios de justicia que deben regir en materia tributaria. No es posible, por ende, equiparar o sustituir a este tipo de deducciones, por subvenciones públicas o asignaciones directas de recursos, ya que no tienen como finalidad prioritaria la promoción de conductas.

De tal manera, las deducciones que se han identificado como **estructurales**, son institutos sustractivos que, operando desde el interior del tributo, contribuyen a la exacta definición y cuantificación de la base imponible, del tipo de gravamen, o bien, de la cuota tributaria. Pueden afectar a la riqueza o al sujeto gravado, con base a consideraciones que obedecen fundamentalmente a la aptitud de contribuir para sufragar los gastos públicos, o a la propia condición del sujeto y, por otro lado, no excluyen la posibilidad de asumir finalidades extrafiscales con carácter secundario.

Sustenta las anteriores consideraciones la siguiente jurisprudencia:

Novena Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: XXXIII, Febrero de 2011.

Tesis. 1a./J. 15/2011.

Página: 170.

“DEDUCCIONES ESTRUCTURALES Y NO ESTRUCTURALES. RAZONES QUE PUEDEN JUSTIFICAR SU INCORPORACIÓN EN EL DISEÑO NORMATIVO DEL CÁLCULO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA. Conforme a la tesis 1a. XXIX/2007, de rubro: **'DEDUCCIONES. CRITERIOS PARA DISTINGUIR LAS DIFERENCIAS ENTRE LAS CONTEMPLADAS EN LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, CONSTITUCIONAL.'**, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha distinguido entre dos tipos de deducciones en materia de impuesto sobre la Renta. Ahora bien, en un avance progresivo sobre lo sostenido en dicho criterio, puede abonarse, diferenciando dos tipos de deducciones: **1. Estructurales**, identificadas como figuras sustractivas o minorativas que tienen como funciones, entre otras, subjetivizar el gravamen, adecuándolo a las circunstancias personales del contribuyente; frenar o corregir los excesos de progresividad; coadyuvar a la discriminación cualitativa de rentas; o bien, rectificar situaciones peculiares derivadas de transferencias de recursos que son un signo de capacidad contributiva. En este rubro se ubican las deducciones que, por regla general, el legislador debe reconocer en acatamiento al principio de proporcionalidad tributaria para que el impuesto resultante se ajuste a la capacidad contributiva de los causantes. Ahora bien, los preceptos que reconocen este tipo de deducciones son normas jurídicas no autónomas –dada su vinculación con las que definen el presupuesto de hecho o los elementos de gravamen–, que perfilan los límites específicos del tributo, su estructura y función, se dirigen a coadyuvar al funcionamiento de éste y, en estricto sentido, no suponen una disminución en los recursos del erario, pues el Estado únicamente dejaría de percibir ingresos a los que formalmente parece tener acceso, pero que materialmente no le corresponden; de ahí que estas deducciones no pueden equipararse o sustituirse con subvenciones públicas o asignaciones directas de recursos, ya que no tienen como finalidad prioritaria la promoción de conductas, aunque debe

reconocerse que no excluyen la posibilidad de asumir finalidades extrafiscales. 2. No estructurales o 'beneficios', las cuales son figuras sustractivas que también auxilian en la configuración de las modalidades de la base imponible del impuesto sobre la renta pero que, a diferencia de las estructurales, tienen como objetivo conferir o generar posiciones preferenciales, o bien, pretender obtener alguna finalidad específica, ya sea propia de la política fiscal del Estado o de carácter extrafiscal. Estas deducciones son producto de una sanción positiva prevista por una norma típicamente promocional y pueden suscribirse entre los denominados 'gastos fiscales', es decir, los originados por la disminución o reducción de tributos, traduciéndose en la no obtención de un ingreso público como consecuencia de la concesión de beneficios fiscales orientados al logro de la política económica o social; tales deducciones sí pueden equipararse o sustituirse por subvenciones públicas, pues en estos beneficios se tiene como objetivo prioritario plasmar criterios de extrafiscalidad justificados en razones de interés público.”

En esa línea de ideas, este Alto Tribunal ha sostenido que las erogaciones que deben ser reconocidas por el legislador son aquellas que se encuentran relacionadas con el ingreso, sin que su autorización en la normatividad pueda equipararse con concesiones gratuitas, pues se trata de una exigencia del principio de proporcionalidad en materia tributaria, en su implicación de salvaguardar que la capacidad contributiva idónea para concurrir al sostenimiento de los gastos públicos, se identifique con la renta neta de los causantes, ello con la finalidad de hacer consistente el gravamen del impuesto sobre la renta con el objeto de dicho impuesto.

Así, hay deducciones que, dada su estrecha vinculación con la realización del hecho imponible del gravamen en comento, el legislador no puede más que **reconocerlas**, respecto de lo cual se ha

sostenido que ello no significa que no se puedan **establecer requisitos o modalidades para su deducción.**

Lo anterior, tal como se advierte de las siguientes jurisprudencia y tesis aislada, sostenidas por la Primera Sala, que comparte este Tribunal Pleno:

Novena Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: XXX, Diciembre de 2009.

Tesis: 1a./J. 103/2009.

Página: 108.

“DEDUCCIONES. CRITERIOS PARA DISTINGUIR LAS DIFERENCIAS ENTRE LAS CONTEMPLADAS EN LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, CONSTITUCIONAL. De la interpretación sistemática de la Ley del Impuesto sobre la Renta pueden observarse dos tipos de erogaciones: a) las necesarias para generar el ingreso del contribuyente, las cuales deben ser reconocidas por el legislador, sin que su autorización en la normatividad pueda equipararse con concesiones gratuitas, pues se trata de una exigencia del principio de proporcionalidad en materia tributaria, en su implicación de salvaguardar que la capacidad contributiva idónea para concurrir al sostenimiento de los gastos públicos, se identifique con la renta neta de los causantes. Ello no implica que no se puedan establecer requisitos o modalidades para su deducción, sino que válidamente pueden sujetarse a las condiciones establecidas por el legislador, debiendo precisarse que dicha decisión del creador de la norma se encuentra sujeta al juicio de razonabilidad, a fin de que la misma no se implemente de tal manera que se afecten los derechos de los gobernados; b) por otra parte, se aprecia que aquellas erogaciones en las que no se observe la característica de ser necesarias e indispensables, no tienen que ser reconocidas como deducciones autorizadas pues su realización no es determinante para la obtención del ingreso; no obstante

ello, el legislador puede implementar mecanismos que permitan deducir cierto tipo de gastos que no sean estrictamente necesarios, ya sea en forma total o en parte –lo cual también suele obedecer a su aspiración de conseguir ciertas finalidades que pueden ser de naturaleza fiscal o extrafiscal–, pero sin tener obligación alguna de reconocer la deducción de dichas erogaciones, pues no debe perderse de vista que se trata del reconocimiento de efectos fiscales a una erogación no necesariamente vinculada con la generación de ingresos. Un ejemplo de este tipo de desembolsos son los donativos deducibles, las deducciones personales de las personas físicas, o bien, ciertos gastos de consumo, como acontece con los efectuados en restaurantes. La deducibilidad de dichas erogaciones es otorgada –no reconocida– por el legislador y obedece a razones sociales, económicas o extra fiscales.”

Novena Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: XXV, Febrero de 2007.

Tesis: 1a. XXVIII/2007.

Página: 638.

“DEDUCCIONES. CRITERIO PARA SU INTERPRETACIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA. La regla general para la interpretación de las deducciones en el impuesto sobre la renta debe ser de orden restrictivo, en el sentido de que únicamente pueden realizarse las autorizadas por el legislador y conforme a los requisitos o modalidades que éste determine; sin embargo, ello no implica que no pueda efectuarse un juicio constitucional sobre la decisión del legislador, pues existen ciertas erogaciones cuya deducción debe reconocerse, ya no por un principio de política fiscal, sino en atención a la garantía constitucional de proporcionalidad tributaria prevista en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

Amparo en revisión 1662/2006. *****. 15 de Noviembre de 2006. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Juan Carlos Roa Jacobo.

Con base en lo anterior, se advierte que este Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que, una vez identificándose que una erogación o una afectación en el patrimonio de forma negativa se trata de una deducción estructural, ello significa que el legislador debe reconocerla –en atención al principio de proporcionalidad tributaria– ya que se encuentra relacionada con la obtención de los ingresos, sin que ello signifique que no se puedan establecer requisitos o modalidades.

Por su parte, este Pleno reiteró tal criterio en la contradicción de tesis 41/2005, en el sentido de que tratándose de deducciones estructurales para obtener el ingreso, su reconocimiento constituye una exigencia para asegurar que el sujeto contribuya conforme a su verdadera capacidad contributiva, de conformidad con el principio de proporcionalidad tributaria, sin que ello implique que no se puedan establecer **modalidades, requisitos, o bien, inclusive, restricciones a dichas deducciones**, supuestos que pueden obedecer a finalidades sociales, económicas, de política fiscal o extrafiscales.

Sin embargo, las referidas medidas legislativas deben ser justificadas razonablemente, en atención a que su configuración normativa tiene trascendencia en la determinación del gravamen, el cual debe corresponder a la capacidad de los causantes para contribuir al sostenimiento de las cargas públicas.

II. ANTECEDENTES JURISDICCIONALES DEL ALTO TRIBUNAL RESPECTO DEL ARTÍCULO 32, FRACCIÓN XVII, DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, VIGENTE A PARTIR DEL PRIMERO DE ENERO DE DOS MIL OCHO.

II.1. Artículo 25, fracción XVIII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil uno.

II.1.a. Antecedentes.

A partir de los principios de proporcionalidad y equidad.

En principio, debe señalarse que la **Segunda Sala** al resolver el amparo en revisión 1439/97, analizó la constitucionalidad del artículo 25, fracción XVIII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil uno, el cual disponía que las pérdidas por enajenación de acciones, aun cumpliendo con los requisitos que llegara a establecer la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante reglas de carácter general y siguiendo el procedimiento previsto en los artículos 31 y 32 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, no podían deducirse sino hasta el equivalente al monto de las ganancias que, en su caso, obtuviera el mismo contribuyente en la enajenación de acciones y otros títulos valor en el ejercicio o en los cinco siguientes.

La Sala consideró que dicho precepto violaba el principio de equidad tributaria porque se daba un trato igual tanto a las empresas controladoras o controladas con autorización para consolidar su resultado fiscal, respecto de aquellas que no tributaban en dicho régimen. El anterior criterio dio origen a la jurisprudencia de rubro y texto siguientes:

Novena Época.

Instancia: Segunda Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: XXX, Septiembre de 2009.

Tesis: 2a./J. 141/2009.

Página: 678.

“RENTA. EL ARTÍCULO 25, FRACCIÓN XVIII, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2001, VIOLA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA. El citado precepto, en cuanto impide la deducción de pérdidas originadas por la enajenación de acciones y otros títulos valor cuando resulten superiores a las ganancias obtenidas en el mismo ejercicio o en los cinco siguientes, tanto a las empresas controladoras o controladas con autorización para consolidar su resultado fiscal, cuyo objeto social es invertir en el capital de otras sociedades, como a las personas morales que se encuentran en situaciones diferentes, viola el principio de equidad tributaria contenido en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que aquella categoría de contribuyentes, de acuerdo con su objeto social, desarrolla actos de comercio o actividades empresariales habitualmente, con lo cual las acciones con las que realiza sus operaciones se convierten en mercancías, a diferencia de las empresas que no tributan bajo el régimen de consolidación, las cuales, al hacer transacciones con acciones, obtienen ingresos extraordinarios no habituales, lo que implica que se dé un trato igual a contribuyentes en situaciones distintas.”

Amparo en revisión 1439/97. *********. 27 de octubre de 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretario: Miguel de Jesús Alvarado Esquivel.

Amparo en revisión 4/2002. *********. 1o. de marzo de 2002. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Aída García Franco.

Amparo en revisión 81/2002. *********. 23 de agosto de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretario: Fernando Mendoza Rodríguez.

Amparo en revisión 1818/2004. *********. 22 de abril de 2005. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Lourdes Margarita García Galicia.

*Amparo directo en revisión 928/2009. *****. 12 de agosto de 2009. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Óscar Palomo Carrasco.*

Por su parte, la **Primera Sala** al resolver los amparos en revisión 467/2001 y 832/2003, así como los amparos directos en revisión 620/2002, 366/2003, 915/2004 y 1008/2008, analizó la constitucionalidad del referido artículo 25, fracción XVIII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil uno.

La Sala consideró que dicho precepto violaba el principio de proporcionalidad tributaria, toda vez que el contribuyente al no poder deducir sus pérdidas por enajenación de acciones, en el monto que excediera a la obtención de utilidades por ese concepto, en el ejercicio o en los cinco siguientes, tributa en función de una capacidad económica irreal.

Que en ese sentido, para conocer la auténtica capacidad contributiva del contribuyente, era necesario tomar en consideración tanto las ganancias (ingresos) como las pérdidas (deducciones) derivadas de la enajenación de acciones, pues de otra suerte se le estaría obligando a pagar el gravamen sobre bases totalmente ajenas al objeto del tributo, es decir, a la renta o utilidad que obtuvo en el ejercicio.

Dicho criterio dio origen a la jurisprudencia de rubro y texto siguientes:

Novena Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: XXIX, Marzo de 2009.

Tesis: 1a./J. 17/2009.

Página: 283.

“RENTA. 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.”

*Amparo en revisión 467/2001. *****. 27 de febrero de 2002. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González.*

*Amparo directo en revisión 366/2003. *****. 21 de mayo de 2003. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Guadalupe Robles Denetro.*

*Amparo en revisión 832/2003. *****. 15 de octubre de 2003. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan N. Silva Meza. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Eligio Nicolás Lerma Moreno.*

*Amparo directo en revisión 915/2004. *****. 25 de agosto de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Leticia Flores Díaz.*

*Amparo directo en revisión 1008/2008. *****. 3 de septiembre de 2008. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Paola Yaber Coronado.*

El anterior criterio fue compartido por la Segunda Sala al resolver los amparos directos en revisión 1172/2005, en sesión del veintisiete de enero de dos mil seis, 1526/2008 en sesión de veintiuno de enero de dos mil nueve, y 928/2009 en sesión del doce de agosto de dos mil nueve, así como el amparo en revisión 1793/2006 en sesión del catorce de marzo de dos mil siete.

II.2. Artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil siete.

II.2.a. Antecedentes.

A partir del principio de proporcionalidad.

Ahora bien, el texto del artículo 25, fracción XVIII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, fue reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el primero de enero de dos mil dos, modificándose su numeración al artículo 32, fracción XVII de dicha ley, y agregándose a la regla de no deducibilidad, las pérdidas financieras que provinieran de operaciones financieras derivadas de capital referidas a acciones o índices accionarios.

Dicho texto estuvo vigente hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil siete, y fue también objeto de análisis constitucional por parte de la **Primera Sala** de este Alto Tribunal, al resolver los amparos en revisión 2549/2003, 2457/2003, 15/2004, 619/2004 y 2469/2003, en los cuales se señaló que la imposibilidad para deducir las pérdidas por enajenación de acciones en el monto que excediera la obtención de utilidades por ese concepto, es desproporcional, en tanto ello ocasiona que los contribuyentes tributen en función de una capacidad económica irreal.

Los precedentes de referencia originaron la siguiente jurisprudencia:

Novena Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: XX, Octubre de 2004.

Tesis: 1a./J. 87/2004.

Página: 249.

“RENTA. 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.”

Amparo en revisión 2549/2003. *********. 4 de febrero de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Juan Carlos Roa Jacobo.

Amparo en revisión 2457/2003. *********. 25 de febrero de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús

Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

*Amparo en revisión 15/2004. *****. 26 de mayo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Ángel Ponce Peña.*

*Amparo en revisión 619/2004. ***** y coagraviadas. 30 de junio de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz.*

*Amparo en revisión 2469/2003. *****. 11 de agosto de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.*

II.3. Contexto en el cual se resolvió la inconstitucionalidad de los artículos 25, fracción XVIII, vigente al treinta y uno de diciembre de dos mil uno, y 32, fracción XVII, vigente al treinta y uno de diciembre de dos mil siete, ambos de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

En primer lugar, los precedentes de la Primera Sala que dieron origen a la jurisprudencia **1a./J. 17/2009**², los de la Segunda Sala y además los que dieron origen a la tesis de jurisprudencia **1a./J. 87/2004**³, prácticamente corresponden a empresas que consolidan o que habitualmente realizan la compra venta de acciones, según se destaca como sigue:

Empresas que consolidan o que habitualmente realizan la compra venta de acciones.

² “RENTA. 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.”

³ “RENTA. 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.”

***** (AR 467/2001).
 ***** (ADR 620/2002).
 ***** (ADR 366/2003).
 ***** (AR 832/2003).
 ***** (ADR 915/2004).
 ***** (AR 1793/2006).
 ***** (ADR 1526/2008).
 ***** (ADR 928/2009).
 ******* (AR 2549/2003).
 ******* (AR 2457/2003).
 ******* y ***** (AR 619/2004).
 ******* (AR 2469/2003).

*Artículo 25, fracción XVIII vigente hasta el 31 de diciembre del 2001.

**Artículo 32, fracción XVII vigente hasta el 31 de diciembre del 2007.

Empresas que no consolidan o que su actividad habitual no es la compra venta de acciones.⁴

***** (ADR 1008/2008).
 ***** (ADR 1172/2005).
 ******* (AR 15/2004).

* Artículo 25, fracción XVIII, vigente hasta el 31 de diciembre del 2001.

** Artículo 32, fracción XVII, vigente hasta el 31 de diciembre del 2007.

1. Todos los asuntos se basaron en el amparo en revisión 467/2001; éste es citado expresamente en las sentencias emitidas para cada empresa.

⁴ Debe mencionarse que respecto de ***** y ***** , la recurrente fue la autoridad hacendaria en su carácter de tercero perjudicada; la Sala correspondiente si bien declaró infundado sus agravios también lo es que en esencia declaró inoperantes los argumentos de la autoridad por no combatir adecuadamente las consideraciones del Tribunal Colegiado y en el caso de ***** , prevaleció el análisis de legalidad para declarar la inconstitucionalidad del artículo 32, fracción XVII. El criterio de que las disposiciones vigentes hasta el 31 de diciembre del 2007 violaba el principio de legalidad fue el que finalmente prevaleció en ambas Salas, según la tesis de jurisprudencia 86/2004 de la Primera Sala: "RENTA. EL ARTÍCULO 32, FRACCIÓN XVII, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ENERO DE 2002, TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA, AL PERMITIR QUE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, MEDIANTE REGLAS DE CARÁCTER GENERAL, DECIDA QUÉ PÉRDIDAS SUFRIDAS EN LA ADQUISICIÓN Y ENAJENACIÓN DE ACCIONES PUEDEN SER DEDUCIBLES."

Ahora bien, en el amparo en revisión 467/2001, se analizó específicamente el caso de una sociedad controladora y que su actividad empresarial habitual era la compra venta de acciones, lo cual se desprende de las siguientes transcripciones:

AR 467/2001.

Quejosa: ***.**

a) En el número VI de los Antecedentes de la demanda interpuesta por la quejosa, a fojas 6 en el punto 2, se señala:

“2.- La sociedad quejosa tiene por objeto social, entre otras actividades, el promover, organizar, administrar, adquirir y enajenar acciones o participaciones en otras sociedades mercantiles y civiles.”

b) Por otra parte, dentro de la sentencia del Juez de primera instancia a foja 23 se sostuvo:

*“Es importante resaltar, además, que cuando las pérdidas accionarias las obtiene una empresa cuyo objeto social consiste en la promoción, organización y transformación de toda clase de sociedades, mediante la suscripción, adquisición y enajenación de acciones o partes sociales, **como acontece en el presente asunto, tal empresa, de acuerdo con su objeto social, está desarrollando actos de comercio o actividades empresariales de manera habitual, con lo cual las acciones con las que realiza sus operaciones se convierten en mercancías, a diferencia de otras empresas con un objeto social distinto, las cuales al hacer transacciones con acciones obtienen ingresos extraordinarios no habituales,** motivo por el cual para ellas las acciones no son mercancías, sino más bien inversiones de carácter financiero; por ello, en el caso en análisis, la deducción de acciones enajenadas por la empresa quejosa, atento a su objeto social, sí amerita de hecho un tratamiento fiscal especial, no así cuando se trata de acciones enajenadas por sociedades con un objeto social diverso al que se viene puntualizando.”*

(énfasis añadido)

c) Finalmente, en la ejecutoria se señaló en el último párrafo previo a los puntos resolutivos textualmente lo siguiente:

*“En los mismos términos se pronunció esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al fallar, por unanimidad de cuatro votos, **el Amparo en Revisión 3614/97** en sesión del once de octubre de dos mil.”*

(énfasis añadido)

2. En relación al amparo en revisión 467/2001 debe destacarse que los razonamientos señalados provienen del **amparo en revisión 3614/97 en el que se hace aún más evidente** que el análisis se efectuó respecto de una sociedad controladora y que su actividad habitual era la compra venta de acciones.

Esto se puede advertir de la lectura del último párrafo del amparo en revisión 467/2001:

*“En los mismos términos se pronunció esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al fallar, por unanimidad de cuatro votos, **el Amparo en Revisión 3614/97** en sesión del once de octubre de dos mil.”*

(énfasis añadido)

Ahora bien, a fojas 51-52 de la ejecutoria pronunciada en el amparo en revisión 3614/97 en sesión del once de octubre de dos mil, se advierte que la quejosa es una sociedad controladora:

*“... En estos términos, **es claro que en aquellas empresas que consolidan sus resultados para efectos fiscales, como lo es mi mandante,** las utilidades o pérdidas derivadas de la enajenación de acciones sólo tienen un efecto en la determinación del impuesto sobre la renta a su cargo, cuando éstas se realizan con terceros ajenos al grupo. --- Así entonces, como ocurre, en el caso de las pérdidas sufridas por la quejosa, en sociedades que consolidan sus resultados fiscales, sólo pueden generarse efectos fiscales en aquellas operaciones que*

no pueden tener un objeto de simulación o planeación fiscal, en la medida en que están realizadas con terceros ajenos al grupo.”

A fojas 123-124 de la misma resolución, la Primera Sala destaca lo siguiente:

“...
Es importante resaltar, además, que cuando las pérdidas accionarias las obtiene una empresa cuyo objeto social consiste en la promoción, organización y transformación de toda clase de sociedades mediante la suscripción, adquisición y enajenación de acciones o partes sociales como acontece en el presente asunto, tal empresa, de acuerdo con su objeto social, está desarrollando actos de comercio o actividades empresariales de manera habitual, **con lo cual las acciones con las que realiza sus operaciones se convierten en mercancías, a diferencia de otras empresas con un objeto social distinto, las cuales al hacer transacciones con acciones obtienen ingresos extraordinarios no habituales.** motivo por el cual para ella las acciones no son mercancías sino más bien de carácter financiero, por ello en el caso en análisis, la deducción de acciones enajenadas por la empresa quejosa atento a su objeto social, sí amerita de hecho un tratamiento fiscal especial no así, cuando se trata de acciones enajenadas por sociedades con un objeto social diverso al que se viene puntualizando.
...”

Por último, en la foja 126 de la misma resolución, se destaca lo siguiente:

“De todo lo anterior, se desprende que actualmente las empresas controladoras reciben un trato especial, justificado por la naturaleza de su objeto social, en cuanto a pérdidas por enajenación de acciones de sus empresas controladas. Así las cosas, en el presente asunto debe adoptarse similar razonamiento, pues como se ha venido haciendo hincapié, el objeto social de la empresa quejosa consiste en la promoción, organización y transformación de toda clase de sociedades, mediante la suscripción, adquisición y enajenación de acciones o partes sociales; esto es, motivo por el cual también para ella las acciones son mercancías, lo que implica que la deducción de acciones enajenadas sí amerita un tratamiento fiscal especial, pues de otra forma no podrá deducir las pérdidas derivadas del costo de las acciones enajenadas,

aun cuando los precios de adquisición y enajenación sean reales.”

Lo anterior, confirma que el análisis constitucional en el amparo en revisión 3614/97, se hizo respecto de una sociedad controladora y que este mismo criterio es el que prevaleció en todos los precedentes que conformaron las jurisprudencias de la Primera Sala.

Además, se destacan otros hechos de los asuntos resueltos que confirman que se trataba de sociedades controladoras:

En el caso del amparo directo en revisión 620/2002, promovido por *****, dicha sociedad se dedica habitualmente a la compra venta de acciones.

Asimismo, en el amparo en revisión 832/2003 y en el amparo directo en revisión 915/2004, ambos promovidos por *****, se destaca de los antecedentes de las respectivas demandas de amparo, lo siguiente:

*“El 28 de abril de 1983, mediante el oficio *****, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público **autorizó a mi representada a determinar su resultado fiscal de manera consolidada**, conjuntamente con el de sus sociedades controladas, misma que fue renovada mediante los oficios números ***** y ***** de fecha 23 de diciembre de 1989 y 19 de septiembre de 1990, respectivamente.”*

3. Por otra parte, de los precedentes de la Segunda Sala, se advierte que también consideró los razonamientos expuestos por la Primera Sala en el **amparo en revisión 467/2001** y, además, se destacan los siguientes hechos de los asuntos resueltos que confirman que se trataba de sociedades controladoras o empresas que se dedican habitualmente a la compra venta de acciones:

En el caso del amparo en revisión 1793/2006, promovido por ***** , se desprende del considerando cuarto de la ejecutoria que se trata de una empresa dedicada habitualmente a la compra venta de acciones por lo siguiente:

“Como se ve, la quejosa es una persona moral que tiene como objeto social la adquisición y enajenación de acciones, por lo que, contrariamente a lo expresado por la recurrente, es claro que las erogaciones que efectúa dicha empresa por tal actividad son necesarias para su funcionamiento...”

Por lo que respecta al amparo directo en revisión 1526/2008, promovido por ***** , en la resolución impugnada según oficio ***** , de nueve de mayo de dos mil seis, en la parte conducente se dijo:

*“Esa Administración Central de Fiscalización a empresas que consolidan fiscalmente, con sede en la Ciudad de México, Distrito Federal, adscrita a la Administración General de Grandes Contribuyentes del Servicio de Administración Tributaria, autoridad competente para emitir el presente en virtud de que la contribuyente es una sociedad controladora que cuenta con la autorización para determinar su resultado fiscal consolidado, según oficio ***** del 29 de diciembre de 1994, emitido por la entonces Administración Especial Jurídica de Ingresos.”*

Asimismo, en el amparo directo en revisión 928/2009, promovido por ***** , en la ejecutoria pronunciada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal el doce de agosto de dos mil nueve, se señaló:

“CUARTO. Sentencia recurrida y agravios. Antes de estudiar la procedencia de la revisión planteada y, en su caso, ocuparse del fondo del asunto, es conveniente tomar en cuenta lo que resolvió el Tribunal Colegiado del conocimiento y cuáles son los planteamientos que propone como agravios la parte recurrente.

El Tribunal Colegiado de Circuito al analizar los conceptos de violación relacionados con temas de constitucionalidad respecto del artículo 25, fracción XVIII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente en el ejercicio fiscal de mil novecientos noventa y nueve, estableció:

‘OCTAVO.- (...) Establecido lo anterior, se consideran sustancialmente fundados, un argumento hecho valer por la parte quejosa en el primer concepto de violación, y lo estimado también por dicha quejosa en el tercer concepto de violación, antes sintetizados.

(...).

Asimismo, la quejosa se duele de que la fracción XVIII del artículo 25 de la Ley del Impuesto sobre la Renta es violatoria de la garantía de equidad tributaria, (...).

Al respecto, precisa la citada quejosa que en el juicio de origen, las partes aceptaron expresamente que es una empresa que consolida sus resultados para efectos fiscales, en términos de lo dispuesto por el artículo 66 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, por lo que de ello se aprecia que la disposición en estudio resulta inequitativa al establecer el mismo trato a contribuyentes que consolidan sus resultados fiscales, respecto del otorgado al resto de los contribuyentes, es decir, establece un trato equivalente a contribuyentes que se encuentran en situaciones distintas.

(...).

Son sustancialmente fundados tales argumentos, en atención a lo siguiente:

(...).

*En efecto, de los antecedentes que informan el juicio de amparo afecto a este toca, destaca que la quejosa es una empresa controlada con autorización para consolidar su resultado fiscal, lo que deriva del oficio ***** de dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, según diverso oficio *****, de fecha once de junio de dos mil cuatro (folio 52 del expediente de origen) que constituye el acto impugnado en el juicio de nulidad del que deriva la presente instancia, en el que se determinó el resultado fiscal de la empresa quejosa *****, como sociedad controladora (sic), en el ejercicio fiscal comprendido del primero de enero al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.”*

4. En los amparos en revisión que dieron origen a la jurisprudencia 1a./J. 87/2004, nuevamente se tomó en consideración el **amparo en revisión 467/2001** para declarar la inconstitucionalidad del artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente a partir del primero de enero de dos mil dos, tal como se observa en el cuadro siguiente:

AR o ADR	QUEJOSA	CRITERIO CITADO EN LA SENTENCIA.
AR 2549/2003	***** Resuelto: 4 de febrero de 2004.	A fojas 37 a 39 se tomó en consideración la tesis aislada 1a./XXXII/2002, derivada del amparo en revisión 467/2001 , resuelto por la Primera Sala el 27 de febrero de 2002, en donde se declaró la inconstitucionalidad del artículo 25, fracción XVIII, de la LISR.
AR 2457/2003	***** Resuelto: 25 de febrero de 2004.	A foja 38 se tomó en consideración la tesis aislada 1a./XXXII/2002 derivada del amparo en revisión 467/2001 , resuelto por la Primera Sala el 27 de febrero de 2002, en donde se declaró la inconstitucionalidad del artículo 25, fracción XVIII, de la LISR.
AR 15/2004	***** Resuelto: 26 de mayo de 2004.	A fojas 34 a 37 se tomó en consideración la tesis aislada 1a./XXXII/2002 derivada del amparo en revisión 467/2001 , resuelto por la Primera Sala el 27 de febrero de 2002, en donde se declaró la inconstitucionalidad del artículo 25, fracción XVIII, de la LISR.
AR 619/2004	***** y coagraviadas. Resuelto: 30 de junio de 2004.	A fojas 42 a 45 se tomó en consideración la tesis aislada 1a./XXXII/2002 derivada del amparo en revisión 467/2001 , resuelto por la Primera Sala el 27 de febrero de 2002, en donde se declaró la inconstitucionalidad del artículo 25, fracción XVIII, de la LISR.
AR. 2469/2003	***** Resuelto: 11 de agosto de 2004.	A fojas 51 a 54 se tomó en consideración la tesis aislada 1a./XXXII/2002 derivada del amparo en revisión 467/2001 , resuelto por la Primera Sala el 27 de febrero de 2002, en donde se declaró la inconstitucionalidad del artículo 25, fracción XVIII, de la LISR.

También se destacan los siguientes hechos de los asuntos resueltos que confirman que se trataba de sociedades que consolidaban fiscalmente o empresas que se dedicaban habitualmente a la compra venta de acciones:

Tratándose del amparo en revisión 2549/2003, promovido por *********, se desprende que su actividad habitual era la venta de acciones, por la tenencia accionaria que poseía en un *********%, tal como se advierte de la sentencia de primera instancia que a foja 43 (sic), dice:

*“Es menester puntualizar que la impetrante de garantías, enajenó las partes sociales –que poseía en un ********* por ciento– de la empresa *********, empresa de responsabilidad limitada, el siete de enero de dos mil dos a la empresa *********, según se advierte del contrato de compra venta de la misma fecha (foja 183 a 187 de autos) y de los dictámenes rendidos por el perito oficial y el ofrecido por el accionante (...).*

De lo expuesto, es inconcuso que la impetrante de garantías tiene interés jurídico para excitar el juicio constitucional que nos ocupa, en virtud de que controvierte la Ley del Impuesto sobre la Renta, en su artículo 32, fracción XVII, toda vez que debido al objeto social que persigue por virtud de las actividades que desarrollo en el ejercicio fiscal de dos mil dos (...).”

En el caso del amparo en revisión 619/2004 promovido por ********* y coagraviadas, se trata de una empresa que consolida fiscalmente, como se desprende del capítulo de antecedentes de su demanda de amparo, por lo siguiente:

*“2. Mediante oficio *********, emitido el 23 de diciembre de 1993 por la entonces Administración Especial Jurídica de Ingresos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se autorizó a ********* en su carácter de sociedad controladora, a determinar su resultado fiscal consolidado conjuntamente con sus empresas controladas en términos de la Ley del Impuesto sobre la Renta,*

siendo ***** y ***** unas de sus sociedades controladas, como se concluye de la tenencia accionaria del oficio de autorización antes citado (...).”

De todo lo anterior, se advierte que el **amparo en revisión 467/2001**, fue el origen de las consideraciones tanto de la Primera como de la Segunda Sala de este Alto Tribunal, al analizar el principio de proporcionalidad, no sólo del artículo 25, fracción XVIII, sino también del artículo 32, fracción XVII, de lo cual destaca que los razonamientos se relacionaron con sociedades que pertenecen al régimen de consolidación fiscal o que la enajenación de acciones era el resultado de sus operaciones ordinarias o habituales.

III. ARTÍCULO 32, FRACCIÓN XVII, DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, VIGENTE A PARTIR DEL PRIMERO DE ENERO DE DOS MIL OCHO.

III.1. Artículos reformados y exposición de motivos.

Ahora bien, el artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir de dos mil dos y hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil siete, fue modificado a través del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta, del Código Fiscal de la Federación, la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios y de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, y se establece el Subsidio para el Empleo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el primero de octubre de dos mil siete, y que entró en vigor el uno de enero de dos mil ocho, ahora reclamado, para quedar de la siguiente manera:

“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 aquel 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 considerara 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 considerara 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 determinara 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 1 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 distinto 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. (...)”.

Asimismo, mediante dicho decreto, se reformó el artículo 68, fracción I, inciso e), de la Ley del Impuesto sobre la Renta, para quedar como sigue:

“Artículo 68. La sociedad controladora para determinar su resultado fiscal consolidado o pérdida fiscal consolidada procederá como sigue:

I. Se obtendrá la utilidad o la pérdida fiscal consolidada conforme a lo siguiente:

e) Restará el monto de las pérdidas que provengan de la enajenación de acciones emitidas por las sociedades controladas en los términos del artículo 66 de esta Ley, que no hayan sido de las consideradas como colocadas entre el gran público inversionista para efectos fiscales conforme a las reglas generales expedidas por el Servicio de Administración Tributaria, obtenidas por la sociedad controladora, siempre que se cumplan con los requisitos señalados en la fracción XVII, incisos a), b), c) y d) del artículo 32 de esta Ley.

Las pérdidas provenientes de la enajenación de acciones por la sociedad controladora emitidas por sociedades que no sean sociedades controladas, únicamente se disminuirán de las utilidades que por el mismo concepto obtenga la sociedad controladora provenientes de acciones emitidas por sociedades no controladas, cumpliendo con lo establecido en la fracción XVII del artículo 32 de esta Ley.

En ningún caso la sociedad controladora integrará dentro de la determinación de su utilidad fiscal o pérdida fiscal, según sea el caso, las pérdidas referidas en los párrafos anteriores.”

Del texto transcrito del artículo 32, fracción XVII, se advierte que en el primer párrafo se considera como un concepto *no deducible* a las pérdidas por la enajenación de acciones y de otros títulos valor cuyo rendimiento no sea interés, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9° de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Sin embargo, en el segundo párrafo el legislador permite la deducción de las pérdidas por la enajenación de acciones únicamente contra las ganancias que obtenga el contribuyente en el ejercicio o en los diez siguientes en la enajenación de acciones u otros títulos valor cuyo rendimiento no sea interés, de manera que las pérdidas no deberán exceder del monto de las ganancias.

Dicho supuesto también se prevé para el caso de las pérdidas financieras que provengan de operaciones financieras derivadas de capital referidas a acciones o índices accionarios.

Asimismo, se establece que para aplicar la deducción de la pérdida en los términos señalados, los contribuyentes deberán

atender determinados requisitos dependiendo del supuesto de que se trate:

- i. Acciones que se coloquen entre el gran público inversionista: se deberá determinar la pérdida efectuando los ajustes establecidos en el artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Se considerara como costo comprobado de adquisición y como ingreso obtenido: el precio de la adquisición y la enajenación, respectivamente, siempre que las operaciones de referencia se realicen en Bolsa de Valores concesionada; cuando sea fuera de ella, dicho costo será el menor entre el precio de la operación y la cotización promedio en la Bolsa, en tanto que el ingreso obtenido será el mayor entre el precio de la operación y la cotización promedio en la Bolsa.
- ii. Partes sociales y acciones distintas a las colocadas entre el gran público inversionista: la pérdida se determina efectuando los ajustes señalados en el artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, considerando como ingreso obtenido el mayor entre el pactado en la operación y el precio de venta de las acciones, de conformidad con lo previsto en los artículos 215 y 216 de dicho ordenamiento. Si se trata de partes relacionadas, además se deberá presentar un estudio sobre la determinación del precio de venta de las acciones.
- iii. Títulos valor referidos en los incisos anteriores: siempre que en el caso de los referidos en el inciso (i), se adquieran o enajenen fuera de Bolsa de Valores concesionada, el adquirente siempre, y el enajenante cuando exista pérdida, deben presentar aviso dentro de los diez días posteriores a la operación y, cuando

sean partes relacionadas, un estudio sobre el precio de venta de las acciones.

- iv. Títulos valor diferente a los mencionados: Solicitar autorización para deducir la pérdida, con excepción de las instituciones integrantes del sistema financiero.

Por lo que se refiere al artículo 68, fracción I, inciso e), de la ley, se prevé que las pérdidas que obtengan las sociedades controladoras por la enajenación de acciones emitidas por sus sociedades controladas se pueden disminuir en la determinación de la utilidad fiscal o pérdida fiscal consolidada.

En cuanto a las pérdidas que obtengan las sociedades controladoras por la enajenación de acciones de sociedades no controladas, estarán a lo previsto por el artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta; es decir, con el límite previsto en el segundo párrafo de dicho dispositivo y cumpliendo con los requisitos que ahí se refieren.

De lo anterior, se advierte que el numeral actualmente vigente, sigue estableciendo como regla general que no serán deducibles las pérdidas que provengan de la enajenación de acciones y de otros títulos valor cuyo rendimiento no sea interés, y permite su deducción sólo contra el monto de las ganancias que por ese concepto obtenga el mismo contribuyente en el ejercicio en que sufrió la pérdida, o bien, en los diez años siguientes, siempre que las pérdidas no excedan el monto de las indicadas ganancias y cumpliendo con los requisitos ahí establecidos.

En la exposición de motivos del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicado en el Diario Oficial de la Federación el primero de octubre de dos mil siete, particularmente, **se expresaron las razones por las cuales se sostiene que debe prevalecer la limitante a la deducibilidad de las pérdidas por enajenación de acciones.**

Dicha exposición de motivos, en la parte conducente, señala lo siguiente:

“(…).

3. Pérdidas en enajenación de acciones

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 1981, debido principalmente a su naturaleza extraordinaria y para evitar transacciones especulativas que erosionen la base de dicho impuesto.

El legislador previó la posibilidad de autorizar por excepción esta deducción cuando la adquisición y enajenación se efectuara dando cumplimiento a requisitos que en reglas generales establecieran las autoridades fiscales, de tal forma que se fijaron requisitos de control y de obtención de valores que partían de los precios pactados en dichas transacciones. Tales reglas se encuentran en el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta en los artículos 54 y 58.

Así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación constituyó la tesis de jurisprudencia 1ª./J.79/2002 en la que se determinó que se transgredía la garantía de legalidad tributaria, en virtud de que se delega en la

autoridad administrativa la facultad de establecer los supuestos en los cuales opera la mencionada deducción de las pérdidas, destacando que al ser un elemento esencial de la base gravable del impuesto sobre la renta únicamente puede ser fijado por un acto formal y materialmente legislativo.

Para darle congruencia a la naturaleza extraordinaria de la deducción de las pérdidas de referencia, a partir de 1988 se incorporó un segundo párrafo a la fracción XVIII del artículo 25 de la Ley del Impuesto sobre la Renta (actual fracción XVII del artículo 32), para establecer que únicamente se permitiría la deducción de dichas pérdidas contra las utilidades que por el mismo concepto se obtuvieran, convirtiéndose a partir de ese momento en un régimen cedular únicamente respecto de la aplicación de las pérdidas provenientes por la enajenación de acciones, permitiéndose que las utilidades por este mismo concepto se incorporaran a los demás ingresos acumulables.

En el caso del régimen de consolidación fiscal, se aplicó igualmente un régimen cedular permitiendo que las pérdidas sufridas por alguna sociedad controlada o la sociedad controladora se disminuyeran de las utilidades que por el mismo concepto obtuvieran cualquiera de ellas.

No obstante lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró inconstitucional la aplicación cedular para las sociedades controladoras que consolidan, pues consideró que de acuerdo con la lógica de operación del régimen de consolidación fiscal procedía la deducción de dichas pérdidas al tratarse de sus operaciones ordinarias o habituales que buscan incorporar nuevas sociedades o desincorporar algunas de ellas con el objeto de fortalecer o eficientar el grupo de interés económico.

De esta forma, en materia del principio de proporcionalidad tributaria, en diversos criterios que ha sustentado la Suprema Corte de Justicia la Nación se indica que este principio no se trasgrede en la medida que las pérdidas provenientes de la

enajenación de acciones tenga su origen en la actividad preponderante o habitual de los contribuyentes.

En este sentido, en los Amparos en Revisión 1439/1997 y 1238/2005 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, concluyó lo siguiente:

‘Es importante resaltar, además, que cuando las pérdidas accionarias las obtiene una empresa controladora con autorización para consolidar su resultado fiscal, como la hoy recurrente, tal empresa, de acuerdo con su objeto social, está desarrollando actos de comercio o actividades empresariales de manera habitual, con lo cual las acciones con las que realiza sus operaciones se convierten en mercancías, a diferencia de las empresas no controladoras, las cuales al hacer transacciones con acciones obtienen ingresos extraordinarios no habituales, motivo por el cual para ellas las acciones no son mercancías, sino más bien inversiones de carácter financiero; por ello, en este caso, la deducción de acciones enajenadas sí ameritaría un tratamiento fiscal especial, no así cuando se trata de acciones que siendo mercancías son operadas por empresas controladoras.’ (Amparo en Revisión 1439/1997).

‘Así, las personas morales, cuya actividad preponderante no sea la adquisición y enajenación de acciones, conforme al principio de estricta indispensabilidad de las deducciones, todos aquellos gastos o inversiones que no tengan relación económica con dicha actividad, no podrán deducirse, en virtud de que, de permitirse dichas deducciones, el sujeto pasivo estaría contribuyendo a los gastos públicos con base en una capacidad económica irreal, provocando, consecuentemente, un perjuicio a la hacienda pública.’ (Amparo en Revisión 1238/2005).

Adicionalmente, cabe señalar que actualmente existen diversos sistemas alrededor del mundo para el tratamiento de las ganancias o pérdidas de capital y su introducción en cada país ha dependido de su sistema tributario y su política fiscal. México ha seguido un

sistema parcial cedular que atenúa el impacto de las transacciones de venta de acciones o títulos valor, permitiéndose la aplicación de las pérdidas.

Así mismo, Argentina, Estados Unidos de América, 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 las anteriores consideraciones, con el objeto de atender al criterio jurisprudencial de la tesis 1ª./J.79/2002 antes indicado se propone incorporar en la Ley del Impuesto sobre la Renta las reglas señaladas y adecuar el tratamiento para el régimen de consolidación fiscal, de conformidad con los criterios jurisprudenciales y limitando su aplicación únicamente para aquellas transacciones que se efectúan respecto de las enajenaciones de acciones de empresas del grupo.

En estas circunstancias, como medida para evitar que los contribuyentes apliquen pérdidas que deriven de operaciones especulativas, no procederá la disminución de dichas pérdidas contra las utilidades consolidadas cuando provengan de acciones emitidas por sociedades ajenas al grupo de interés económico y, en este caso, la sociedad controladora podrá aplicar las pérdidas que provengan de la enajenación de acciones contra las utilidades que por el mismo concepto obtenga y que también provengan de operaciones de acciones emitidas por terceros ajenos al grupo.

Por lo anterior, se propone a esa Soberanía la modificación de la fracción XVII del artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, basado en los siguientes principios:

1. Que es facultad del Servicio de Administración Tributaria verificar estas operaciones, por lo que es necesario que los contribuyentes que deseen efectuar

la deducción correspondiente, proporcionen los avisos e informes que permitan comprobar el cumplimiento de los requisitos establecidos.

2. Que para evitar simulaciones y especulaciones, es necesario que los contribuyentes comprueben ante las autoridades fiscales que las transacciones se llevaron a cabo a precios de mercado, presentando para tal efecto el estudio de precios de transferencia respectivo, cuando las operaciones se efectúen con y entre partes relacionadas.

3. Que las pérdidas que provienen de la enajenación de acciones y de otros títulos valor tienen una naturaleza extraordinaria y que su deducción procederá únicamente contra las utilidades que por el mismo concepto obtengan los contribuyentes, atendiendo al requisito de indispensabilidad de las deducciones.

4. Que para darle mayor oportunidad a los contribuyentes de recuperación de dichas pérdidas, se extiende el periodo de su aplicación a diez años en vez de los cinco años que actualmente se disponen.

5. Que tratándose de sociedades controladoras que consoliden sus resultados fiscales, debido a que se trata de un mismo interés económico, se permita la deducción de las pérdidas por enajenación de acciones o títulos valor que sufra la sociedad controladora contra las utilidades de operación fiscales consolidadas, sin que esta prerrogativa abarque aquellas pérdidas que obtenga la sociedad controladora por transacciones que deriven de empresas respecto de las cuales no tiene el control y no se encuentren dentro del régimen de consolidación fiscal.

Para lograr los objetivos señalados, se propone a esa Soberanía modificar la fracción XVII del artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta bajo las siguientes consideraciones:

Régimen General

- *Las pérdidas que provengan de la enajenación de acciones u otros títulos valor son gastos no deducibles por tratarse de una deducción extraordinaria.*
- *Al tratarse de una deducción extraordinaria, continúa el régimen cedular de aplicación de dichas pérdidas, por lo que la deducción se podrá efectuar únicamente contra las utilidades que provengan de la enajenación de acciones u otros títulos.*

En estos casos se incorporan medidas que señalan como obligación el que se pacten a valor de mercado y se presenten ante las autoridades administrativas los avisos y estudios de precios de transferencia respectivos.

Régimen de Consolidación Fiscal

Para este régimen se establece un tratamiento tanto para las sociedades controladoras como para las controladas que integran el grupo, como sigue:

a) Sociedades Controladoras

La actividad preponderante o habitual de las sociedades controladoras es la compra venta de acciones de otras empresas siendo sus ingresos los originados por estas transacciones. Así, los gastos que ellas realizan están directamente relacionados con dicha actividad convirtiéndose en gastos ordinarios. En este sentido, es lógico que se permita su deducción contra sus utilidades de operación, sin que se aplique un régimen cedular.

No obstante lo anterior, pudiera ser que las sociedades controladoras lleven a cabo dichas transacciones con un afán especulativo, y se trate de acciones de sociedades que se adquieren y venden sin la finalidad de incorporarlas al grupo de interés económico, es decir, que se trate de transacciones de empresas terceras ajenas al grupo. En estos casos, no sería congruente con el régimen de consolidación fiscal ni tampoco con los objetivos de política fiscal permitir

que con prácticas especulativas se mermen las finanzas públicas.

En los supuestos anteriores, se permitirá la deducción de las pérdidas que provengan de la enajenación de acciones u otros títulos valor, únicamente contra las utilidades que por el mismo concepto obtenga la controladora.

Por lo anterior, el régimen fiscal para las sociedades controladoras quedaría como sigue:

- Se permitirá que las pérdidas que provengan de la enajenación de acciones u otros títulos valor se apliquen contra las utilidades fiscales consolidadas del grupo, siempre que se trate de las acciones emitidas por las sociedades controladas que se encuentren en el grupo de interés económico, es decir, no se aplicará un régimen cedular.**
- Para el caso de aquellas transacciones que efectúen las sociedades controladoras de acciones emitidas por sociedades ajenas al grupo de consolidación fiscal, se permitirá la deducción de las pérdidas que se sufran, únicamente contra las utilidades que por el mismo concepto obtenga la sociedad controladora, es decir, aquí será aplicable un régimen cedular para las sociedades controladoras, igual al que se aplica a todos los demás contribuyentes.**

b) Sociedades Controladas

Para el caso de las sociedades controladas se mantiene la aplicación de un régimen cedular, por tratarse de pérdidas que provienen de operaciones extraordinarias. En este caso deberán continuar aplicando el régimen previsto en la fracción XVII del artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Tratamiento de la ganancia

De conformidad con la fracción V del artículo 20 de la Ley del Impuesto sobre la Renta la ganancia por la enajenación de acciones se considera un ingreso acumulable, por lo que los contribuyentes los acumulan a sus demás ingresos por sus actividades ordinarias.

Adicionalmente, se considera que la mecánica de la ganancia por la enajenación de acciones como un ingreso acumulable debe conservarse, pues al no existir una tasa diferenciada de impuesto sobre la renta para gravar el resultado fiscal ordinario y las ganancias de capital, no resultarían variables en el pago del impuesto si se hace en forma separada o en forma acumulada.

Adicionalmente, al conservarse este tratamiento se evita quitarle un beneficio al contribuyente consistente en aplicar las pérdidas fiscales por sus operaciones ordinarias contra la ganancia referida.

(...)”.

III.2. Resumen de la reforma.

Del texto transcrito así como de la lectura de la exposición de motivos se advierte las razones que llevaron al Ejecutivo Federal a presentar la iniciativa de reformas, las cuales en esencia son las siguientes:

1.- 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, esto debido principalmente a su naturaleza extraordinaria y para evitar transacciones especulativas que erosionen la base de dicho impuesto.

2.- Con el fin de darle congruencia a la naturaleza extraordinaria de la deducción de las pérdidas, el Ejecutivo Federal propuso que únicamente se permitiría su deducción contra las utilidades que por el mismo concepto se obtuvieran.

3.- El régimen de disminución de las pérdidas por enajenación de acciones únicamente contra las ganancias por el mismo concepto, también se mantiene para ser consistente con los sistemas de otros países que le dan el mismo tratamiento que México.

4.- Argentina, Estados Unidos de América, 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.

5.- Tomando en consideración los precedentes jurisprudenciales de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación relacionados con el tema y por los cuales se declaró la inconstitucionalidad de dicha regulación con distinta vigencia, por transgredir los principios proporcionalidad y equidad tributarias, se propusieron dos regímenes, uno general y otro relativo a la consolidación fiscal.

En cuanto al primer régimen, este mantuvo la limitación de disminución de las pérdidas por enajenación de acciones contra las ganancias por el mismo concepto.

Por lo que hace al segundo régimen (consolidación fiscal), la sociedad controladora sí podría deducir las pérdidas por enajenación de acciones contra todas las utilidades fiscales consolidadas.

Sin embargo, lo anterior aplica únicamente a las pérdidas derivadas de enajenaciones de acciones que efectúe la sociedad controladora de sus sociedades controladas.

En el caso de que la sociedad controladora enajene acciones de sus sociedades no controladas; es decir, que no pertenezca al régimen de consolidación fiscal, se le aplica el régimen general.

La justificación para permitir la disminución de las citadas pérdidas contra todas las utilidades consolidadas fue con el objeto de atender los precedentes de este Alto Tribunal, en los cuales se señaló que en el caso de las empresas que consolidan, al consistir su actividad habitual en la compra venta de acciones, en este caso sí se justificaba la aplicación de las pérdidas en la forma descrita.

6.- Debería conservarse la mecánica de la ganancia por enajenación de acciones como un ingreso acumulable, al no existir una tasa diferenciada del impuesto, para gravar el resultado fiscal ordinario y las ganancias de capital, ya que no hay diferencia en el pago del impuesto si este se hace de forma separada o acumulada.

IV. ESTUDIO DE LOS ARGUMENTOS RELACIONADOS CON LA LIMITANTE EN LA DEDUCCIÓN DE LA PÉRDIDA POR ENAJENACIÓN DE ACCIONES.

IV.1. Resumen de los agravios vertidos en el recurso de revisión de la autoridad recurrente.

1. En los agravios primero y séptimo, última parte, se establece que debe tomarse en cuenta la naturaleza extraordinaria de la deducción de las pérdidas por enajenación de acciones, en tanto que el juzgador no advirtió que el tratamiento

fiscal de dichas pérdidas atiende a su naturaleza como operación pasiva, a la frecuencia con que se realiza, así como al tratamiento que tienen los dividendos o utilidades distribuidas.

2. En el agravio tercero se expresa que las pérdidas por enajenación de acciones no se encuentran vinculadas con ingresos distintos a los obtenidos por ganancias por enajenación de acciones, por lo que no resulta lógico ni razonable que se vincule a ingresos que no derivan de los mismos.

3. En el agravio segundo, incisos A) y B), la autoridad señala que el régimen se estableció para evitar operaciones que erosionen la base del impuesto (fines extrafiscales contenidos en la exposición de motivos), pero en el agravio sexto al mismo tiempo considera la importancia de que se reconozcan esas pérdidas, de ahí que le otorgue a los contribuyentes el beneficio de aplicarlas como deducción contra las ganancias, lo cual, según se aduce en el agravio décimo primero, inciso A), conlleva una facilidad administrativa (por existir una misma tasa de impuesto que no altera el resultado del cálculo) y que el contribuyente pueda aplicar sus pérdidas ordinarias contra las ganancias obtenidas en la enajenación de acciones.

4. En el agravio segundo, inciso C), se sostiene que en el caso concreto podría presuponerse la existencia de una práctica elusiva con fines especulativos por parte de la quejosa, bajo la consideración de que los contribuyentes implementan estrategias fiscales con el único objetivo de erosionar la base gravable del impuesto, razones que motivaron al legislador a establecer medidas que obstaculicen o impidan su práctica.

5. En el agravio décimo primero, inciso B), aduce la autoridad que el legislador cuenta con libertad de configuración legislativa para establecer los tributos y su mecánica, y con esa libertad puede establecer regímenes especiales.

6. En el agravio décimo primero, inciso C), la autoridad responsable hizo valer que la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró la constitucionalidad del sistema cedular establecido para los regímenes fiscales preferentes (REFIPRES) –principio de que en un mismo patrimonio se separen ingresos y deducciones–, de lo cual deriva que el hecho de que se limite la deducción de las pérdidas por enajenación de acciones solamente contra el ingreso derivado del mismo concepto, ello no puede considerarse inconstitucional.

7. En el agravio décimo segundo, sostiene la autoridad recurrente que la Juez A quo no analizó ni desvirtuó las razones expresadas por el legislador en la exposición de motivos y en el procedimiento legislativo del precepto reclamado, lo que provoca incongruencia y falta de exhaustividad en la sentencia recurrida.

Para dar respuesta a los argumentos previamente sintetizados, en primer lugar se emprenderá un análisis general en torno a la reforma del precepto tildado de inconstitucional.

IV.2.a. Análisis del artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente a partir del primero de enero de dos mil ocho, ahora reclamado.

Este Tribunal Pleno advierte que el Titular del Ejecutivo Federal y el Congreso de la Unión, al reformar el artículo 32, fracción XVII, de la

Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente a partir del primero de enero de dos mil ocho, tuvieron en cuenta lo siguiente:

- a) Que es facultad del Servicio de Administración Tributaria verificar las operaciones de enajenación de acciones, por lo cual es necesario que los contribuyentes que deseen efectuar la deducción correspondiente, proporcionen los avisos e informes que permitan comprobar el cumplimiento de los requisitos establecidos.
- b) Que para evitar simulaciones y especulaciones, es necesario que los contribuyentes comprueben ante las autoridades fiscales que las transacciones se llevaron a cabo a precios de mercado, presentando para tal efecto el estudio de precios de transferencia respectivo, cuando las operaciones se efectúen con y entre partes relacionadas.
- c) Que las pérdidas que provienen de la enajenación de acciones y de otros títulos valor, tienen una naturaleza extraordinaria y que su deducción procederá únicamente contra las utilidades que por el mismo concepto obtengan los contribuyentes, atendiendo al requisito de indispensabilidad de las deducciones.
- d) Que para darle mayor oportunidad a los contribuyentes de recuperación de dichas pérdidas, se extiende el periodo de su aplicación a diez años en vez de los cinco años que anteriormente se disponían.
- e) Que tratándose de sociedades controladoras que consoliden sus resultados fiscales, debido a que se trata de un mismo

interés económico, se permita la deducción de las pérdidas por enajenación de acciones o títulos valor que sufra la sociedad controladora contra las utilidades de operación fiscales consolidadas, sin que esta prerrogativa abarque aquellas pérdidas que obtenga la sociedad controladora por transacciones que deriven de empresas respecto de las cuales no tiene el control y no se encuentren dentro del régimen de consolidación fiscal.

Derivado de lo anterior, surge el siguiente cuestionamiento:

IV.2.b. ¿Las reformas al artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir del primero de enero de dos mil ocho, atendieron y subsanaron los vicios de inconstitucionalidad antes señalados?

A juicio del Poder Ejecutivo Federal y del Poder Legislativo Federal, **sí** fueron atendidos y subsanados los vicios de inconstitucionalidad por los cuales la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró que los artículos 25, fracción XVIII (vigente hasta dos mil uno) y 32, fracción XVII (vigente hasta dos mil siete), ambos de la Ley del Impuesto sobre la Renta, eran violatorios de la Constitución, por las siguientes razones:

- En principio se atendió el criterio jurisprudencial **1a./J. 79/2002**, en donde la **Primera Sala** declaró la inconstitucionalidad del artículo 25, fracción XVIII, por transgredir el principio de legalidad tributaria, en virtud de que los requisitos se encontraban en reglas de carácter general. Como consecuencia de ello se incorporaron en el artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, dichos requisitos.

- Se atendió el precedente judicial del amparo en revisión **1439/1997** en el cual se advirtió una violación al principio de equidad tributaria porque se daba un trato igual tanto a las empresas controladoras o controladas con autorización para consolidar su resultado fiscal, respecto de aquellas que no tributaban en dicho régimen.
- De igual forma, se consideró el precedente del amparo directo en revisión **1238/2005**, en donde la Primera Sala sostuvo que el artículo 25, fracción XVIII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en dos mil uno, no era inconstitucional toda vez que las personas morales, cuya actividad habitual no sea la adquisición y enajenación de acciones, conforme al principio de estricta indispensabilidad de las deducciones, no podrán deducir la pérdida que obtengan por enajenación de acciones, ya que son gastos o inversiones que no tienen relación económica con la actividad principal del causante del impuesto.

En efecto, de las consideraciones que hizo el legislador a la exposición de motivos del Ejecutivo Federal, este Tribunal Pleno observa que las reformas efectuadas se hicieron con el fin de atender las declaratorias de inconstitucionalidad que ambas Salas de esta Suprema Corte pronunciaron, y que dieron origen a los siguientes precedentes:

- En materia de la violación al principio de legalidad tributaria se emitieron las jurisprudencias **1a./J. 79/2002** y **1a./J. 86/2004** que declararon la inconstitucionalidad de los artículos 25, fracción XVIII (vigente hasta dos mil uno) y 32,

fracción XVII (vigente hasta el dos mil siete), de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

- En materia de equidad tributaria se emitió la tesis de jurisprudencia **2a./J. 141/2009** que declaró la inconstitucionalidad del artículo 25, fracción XVIII, vigente hasta dos mil uno, porque se daba un trato igual a las sociedades controladoras y controladas que tributan en el régimen de consolidación fiscal, respecto de aquéllas que no tributan en dicho régimen.

Por lo que se refiere a la violación al principio de proporcionalidad tributaria determinada en las jurisprudencias **1a./J. 87/2004 y 1a./J. 17/2009**, este Tribunal Pleno advierte que a pesar de que la norma vigente a partir de dos mil ocho conserva la limitante declarada inconstitucional, los Poderes Ejecutivo y Legislativo Federales sí atendieron y subsanaron dicha declaratoria de acuerdo con lo siguiente:

El análisis constitucional realizado por ambas Salas de este Alto Tribunal, se dio en el contexto de que se trataba de sociedades que pertenecían al régimen de consolidación fiscal o que su actividad habitual era la compra venta de acciones; por tanto, al haberse reformado el artículo 68, fracción I, inciso e), de la Ley del Impuesto sobre la Renta, sí se atendió a los pronunciamientos de ambas Salas.

Por otra parte, del estudio de la exposición de motivos, como de las consideraciones que llevaron al legislador aprobar la citada reforma, así como de los agravios de la autoridad expuestos en su recurso de revisión, se advierte que **existen argumentos que no fueron analizados en su momento por este Alto Tribunal cuando**

se declaró la inconstitucionalidad de las disposiciones legales vigentes hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil siete.

En efecto, del análisis de los agravios de la autoridad en su recurso, se desprende que la limitante para deducir las pérdidas por enajenación de acciones, obedece a que en estos casos, si bien puede derivar de un decremento patrimonial, también es cierto que en su determinación se incluyen conceptos ajenos a la erogación que se hizo en la adquisición de las acciones, como lo son las utilidades generadas por la empresa emisora.

Incluso, se observa que cuando se analizó en su momento por las Salas de esta Suprema Corte el menoscabo patrimonial de la pérdida por enajenación de acciones, no se tomó en consideración que este tipo de pérdidas es una erogación **de naturaleza extraordinaria**, en el sentido expuesto tanto en la exposición de motivos como en los agravios de la recurrente.

De igual forma, las Salas de este Alto Tribunal tampoco consideraron el argumento de la autoridad en el sentido de que la limitante también obedece a evitar transacciones especulativas que erosionen la base del impuesto.

Finalmente, no se ha analizado que la limitante a la disminución de las pérdidas por enajenación de acciones obedece a mantener un régimen nacional consistente con el sistema de nuestros principales socios comerciales.

De acuerdo con lo anterior, a juicio de este Tribunal Pleno, sí se atendieron los vicios de legalidad tributaria, como los de equidad y proporcionalidad, pues por una parte se observa que se incorporaron en

la ley los requisitos para su deducción, y por otro lado tratándose del régimen de consolidación fiscal, ahora se permite la deducción de las pérdidas por enajenación de acciones que sufra la sociedad controladora contra las utilidades fiscales consolidadas, sin que esta prerrogativa abarque aquellas pérdidas que obtenga la sociedad controladora por transacciones que deriven de empresas respecto de las cuales no tiene el control y no se encuentren dentro del régimen de consolidación fiscal.

Por otra parte, existen nuevos argumentos por parte de la autoridad en su recurso de revisión y razones adicionales dentro del proceso de reformas que llevaron a los Poderes de la Unión hacer las modificaciones legislativas que ahora se cuestiona.

Máxime, que este Alto Tribunal no se ha pronunciado respecto si la pérdida por enajenaciones de acciones como una deducción de naturaleza extraordinaria es o no, violatoria del principio de proporcionalidad, lo que lleva a este órgano jurisdiccional a emprender un nuevo estudio de constitucionalidad de la norma reclamada a la luz del citado principio.

Una vez efectuado el análisis general de la reforma reclamada y antes de entrar al estudio de razonabilidad de la medida, ahora se emprenderá el **análisis específico** de los **agravios** hechos valer por la autoridad recurrente en los que sostiene que el artículo reclamado **no viola** el principio de **proporcionalidad tributaria**.

IV.3. Estudio de los agravios.

De los agravios hechos valer por la autoridad recurrente, así como de la exposición de motivos del Ejecutivo Federal y de las consideraciones del legislador en torno a la norma reclamada, se desprende que la limitante para deducir la pérdida por enajenación de

acciones sólo contra ganancias obtenidas por el mismo concepto, se justificó sustancialmente en la libre configuración legislativa.

Ahora bien, en el caso específico la libre configuración legislativa se sustentó en lo siguiente:

- A. Las pérdidas por la enajenación de acciones son de naturaleza extraordinaria.
- B. El régimen atiende a evitar transacciones que erosionen la base del impuesto sobre la renta.
- C. El régimen es coincidente con los regímenes fiscales que operan en el mundo.

A mayor abundamiento, la autoridad recurrente pretende apoyar sus argumentos con lo resuelto por este Alto Tribunal en el caso de los regímenes fiscales preferentes (REFIPRES), en el cual se sostuvo que por el hecho de que en un mismo patrimonio se separen los ingresos y deducciones, ello no implica en sí mismo que se transgreda el principio proporcionalidad tributaria.

A continuación se procede a contestar los agravios señalados:

IV.3.a. Libre configuración legislativa.

En primer término, es importante destacar como premisa fundamental que este Alto Tribunal ha reconocido que **en el diseño del sistema tributario, el legislador cuenta con libertad de configuración**, tanto para establecer los tributos, como su mecánica.

Sin embargo, la libertad con la que cuenta el legislador para el diseño de los impuestos, **no es absoluta, sino que se encuentra**

limitada a respetar los principios constitucionales, entre ellos el de proporcionalidad tributaria.

El criterio anterior, ha sido reconocido por este Tribunal en la jurisprudencia de la Primera Sala que señala:

Novena Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: XXVI, Diciembre de 2007.

Tesis: 1a./J.159/2007.

Página: 111.

“SISTEMA TRIBUTARIO. SU DISEÑO SE ENCUENTRA DENTRO DEL ÁMBITO DE LIBRE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA, RESPETANDO LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES. El texto constitucional establece que el objetivo del sistema tributario es cubrir los gastos públicos de la Federación, del Distrito Federal y de los Estados y Municipios, dentro de un marco legal que sea proporcional y equitativo, por ello se afirma que dicho sistema se integra por diversas normas, a través de las cuales se cumple con el mencionado objetivo asignado constitucionalmente. Ahora bien, la creación del citado sistema, por disposición de la Constitución Federal, está a cargo del Poder Legislativo de la Unión, al que debe reconocérsele un aspecto legítimo para definir el modelo y las políticas tributarias que en cada momento histórico cumplan con sus propósitos de la mejor manera, sin pasar por alto que existen ciertos límites que no pueden rebasarse sin violentar los principios constitucionales, la vigencia del principio democrático y la reserva de ley en materia impositiva. En tal virtud, debe señalarse que el diseño del sistema tributario, a nivel de leyes, pertenece al ámbito de facultades legislativas y que, como tal, lleva aparejado un margen de configuración política -amplio, mas no ilimitado-, reconocido a los representantes de los ciudadanos para establecer el régimen legal del tributo, por lo que el hecho de que en un determinado momento los supuestos a los que recurra el legislador para fundamentar las hipótesis normativas no sean aquellos vinculados con anterioridad a las hipótesis

contempladas legalmente, no resulta inconstitucional, siempre y cuando con ello no se vulneren otros principios constitucionales.”

Asimismo, en relación con las deducciones que deben ser reconocidas por el legislador en el diseño de la Ley el Impuesto sobre la Renta –dentro del marco de su libre configuración legislativa–, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que son aquellas que se encuentran relacionadas con la producción del ingreso, pues se trata de una exigencia del principio de proporcionalidad en materia tributaria⁵.

Acorde a este criterio, este Alto Tribunal ha señalado que la mecánica propuesta por el legislador en el diseño normativo del cálculo del impuesto sobre la renta, debe atender los criterios que ha sostenido en relación con las deducciones estructurales⁶, que deben ser reconocidas por el legislador en acatamiento al principio de proporcionalidad, a fin de que el tributo resultante se ajuste a la capacidad contributiva, reconociéndose los costos inherentes a la producción del ingreso y permitiendo que el gravamen pese únicamente sobre el impacto positivo en el haber patrimonial del causante.

Lo anterior, no implica que no se puedan establecer requisitos o modalidades para su deducción, sino que válidamente pueden sujetarse a las condiciones señaladas por el legislador, debiendo precisarse que dicha decisión del creador de la norma se encuentra

⁵ Tesis: 1a. XXVIII/2007. **"DEDUCCIONES. CRITERIO PARA SU INTERPRETACIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA"**. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXV, Febrero de 2007, Página: 638.

⁶ Tesis. 1a./J. 15/2011 **"DEDUCCIONES ESTRUCTURALES Y NO ESTRUCTURALES. RAZONES QUE PUEDEN JUSTIFICAR SU INCORPORACIÓN EN EL DISEÑO NORMATIVO DEL CÁLCULO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA."** Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXXIII, Febrero de 2011, Página: 170.

sujeta al juicio de razonabilidad, a fin de no afectar los derechos de los gobernados⁷.

En este contexto, es necesario analizar la reforma del artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, para verificar si cumple con los principios y criterios anteriormente aludidos, por lo cual se procede a realizar el siguiente cuestionamiento:

IV.3.b. ¿En qué consistió la libre configuración legislativa en la reforma del artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente a partir del primero de enero de dos mil ocho?

A partir de la reforma, el precepto señalado estableció lo siguiente:

“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

⁷ Jurisprudencia: 1a./J. 103/2009. "DEDUCCIONES. CRITERIOS PARA DISTINGUIR LAS DIFERENCIAS ENTRE LAS CONTEMPLADAS EN LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, CONSTITUCIONAL". Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXX, Diciembre de 2009. Página: 108.

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.

(...).”

Del texto transcrito, se advierte que en el primer párrafo se considera como un concepto no deducible a las pérdidas por la enajenación de acciones y de otros títulos valor cuyo rendimiento no sea interés, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9° de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Sin embargo, en el segundo párrafo el legislador permite la deducción de las pérdidas por la enajenación de acciones únicamente contra las ganancias que obtenga el contribuyente en el ejercicio o en los diez siguientes en la enajenación de acciones u otros títulos valor cuyo rendimiento no sea interés, de manera que las pérdidas no deberán exceder del monto de las ganancias, lo que se identifica como una modalidad de la deducción de la citada pérdida.

Por tanto, la reforma del artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, a fin de permitir la deducción de las pérdidas por la enajenación de acciones únicamente contra las ganancias que obtenga el contribuyente por el mismo concepto, y no así contra utilidades ordinarias, se encuentra dentro del ámbito de la libre configuración legislativa.

Sin embargo, debe mencionarse que esa libre configuración legislativa no es ilimitada pues, como se indicó con antelación, está acotada a respetar los principios constitucionales, como es el caso del principio de proporcionalidad tributaria.

Además, como se indicó anteriormente las deducciones estructurales si bien pueden estar sujetas a modalidades y requisitos, éstos deben atender a los principios constitucionales.

A continuación se procede analizar si las razones para sustentar la modalidad –limitante– consistente en disminuir la pérdida por enajenación de acciones contra la ganancia derivada del mismo concepto, son constitucionalmente válidas.

A fin de dar contestación al cuestionamiento anterior, este Alto Tribunal atenderá las razones y propósitos señalados en la exposición de motivos a la iniciativa de reformas a la Ley del Impuesto sobre la Renta presentada por el Ejecutivo Federal, las consideraciones del legislador y los agravios de la autoridad recurrente, donde medularmente se señala que:

- A.** Las pérdidas por enajenación de acciones son de naturaleza extraordinaria.
- B.** El régimen atiende a evitar transacciones que erosionen la base del impuesto sobre la renta.
- C.** El régimen es coincidente con los regímenes fiscales que operan en el mundo.

A. Naturaleza Extraordinaria.

Para desentrañar el alcance de la naturaleza extraordinaria de la pérdida por enajenación de acciones, surge el siguiente cuestionamiento:

A.1. ¿En qué consiste la naturaleza extraordinaria de la pérdida por enajenación de acciones?

En principio, se debe acudir a las fuentes donde emana el calificativo de *extraordinaria* de la pérdida por enajenación de acciones.

Tanto el Ejecutivo Federal en su exposición de motivos como el legislador en sus consideraciones, indicaron que se mantenía el régimen de la pérdida obtenida en la enajenación de acciones, al tener una naturaleza *extraordinaria*.

En la exposición de motivos a la iniciativa de reformas a la Ley del Impuesto sobre la Renta, presentada por el Ejecutivo Federal y el legislador en sus consideraciones, concretamente en torno al artículo 32, fracción XVII, se indicó lo siguiente:

“(…).

3. Pérdidas en enajenación de acciones

*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 1981, **debido principalmente a su naturaleza extraordinaria y para evitar transacciones especulativas que erosionen la base de dicho impuesto.***

El legislador previó la posibilidad de autorizar por excepción esta deducción cuando la adquisición y enajenación se efectuara dando cumplimiento a requisitos que en reglas generales establecieran las autoridades fiscales, de tal forma que se fijaron requisitos de control y de obtención de valores que partían de los precios pactados en dichas transacciones. Tales reglas se encuentran en el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta en los artículos 54 y 58.

(…)

Para darle congruencia a la naturaleza extraordinaria de la deducción de las pérdidas de referencia, a partir de 1988 se incorporó un segundo párrafo a la fracción XVIII del artículo 25 de la Ley del Impuesto sobre la Renta (actual fracción XVII del artículo 32), para establecer que únicamente se permitiría la deducción de dichas pérdidas contra las utilidades que por el mismo concepto se obtuvieran, convirtiéndose a partir de ese momento en un régimen cedular únicamente respecto de la aplicación de las pérdidas provenientes por la enajenación de acciones, permitiéndose que las utilidades por este mismo concepto se incorporaran a los demás ingresos acumulables.

(...)

Por lo anterior, se propone a esa Soberanía la modificación de la fracción XVII del artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, basado en los siguientes principios:

(...)

3. Que las pérdidas que provienen de la enajenación de acciones y de otros títulos valor tienen una naturaleza extraordinaria y que su deducción procederá únicamente contra las utilidades que por el mismo concepto obtengan los contribuyentes, atendiendo al requisito de indispensabilidad de las deducciones.

(...)

Régimen General

• **Las pérdidas que provengan de la enajenación de acciones u otros títulos valor son gastos no deducibles por tratarse de una deducción extraordinaria.**

• **Al tratarse de una deducción extraordinaria, continúa el régimen cedular de aplicación de dichas pérdidas, por lo que la deducción se podrá efectuar únicamente contra las utilidades que provengan de la enajenación de acciones u otros títulos.**

En estos casos se incorporan medidas que señalan como obligación el que se pacten a valor de mercado y se presenten ante las autoridades administrativas los avisos y estudios de precios de transferencia respectivos. (...).”

De las consideraciones vertidas en la exposición de motivos del Ejecutivo Federal y en las consideraciones del legislador, no se desprenden los alcances que deben entenderse referidos al calificativo de las pérdidas por enajenación de acciones como *extraordinarias*, por lo que resulta necesario atender y analizar los argumentos expuestos por la autoridad recurrente en su recurso de revisión a fin de dilucidar tal cuestión.

Lo anterior, ya que dicha autoridad en sus agravios explica por qué las pérdidas por enajenación de acciones tienen una naturaleza *extraordinaria*. En resumen, destaca las siguientes:

A.2. Características de la Naturaleza Extraordinaria.

a) Derivado de la frecuencia con que se realiza este tipo de operaciones.

Aduce la autoridad recurrente que existen ingresos activos vinculados necesariamente a la actividad productiva de una empresa, que implican la asignación de recursos tanto materiales como humanos, y generalmente son realizadas en forma regular.

Por el contrario, existen ingresos pasivos cuya característica esencial es que no requieren el recurso o esfuerzo humano para que los ingresos se generen; tal es el caso de los ingresos por enajenación de acciones, que normalmente son transacciones extraordinarias o excepcionales.

Por tanto, la particularidad que tienen las operaciones realizadas con acciones, es la frecuencia con la que se llevan a cabo, pues en contraste con actividades productivas de las empresas que son cotidianas o habituales, en el caso de la compra venta de acciones, estas operaciones por su propia naturaleza no se realizan en el día a día, ya que son excepcionales⁸.

b) El momento de acumulación de las ganancias y disminución de las pérdidas es altamente flexible.

Sostiene la autoridad recurrente que, derivado del carácter pasivo y la frecuencia con que se realizan este tipo de operaciones, da lugar a que los contribuyentes puedan manipular el momento en que obtienen la ganancia o la pérdida, ya que al reconocerse los efectos fiscales de la enajenación de las acciones hasta el ejercicio en que se realiza la operación, y no conforme se generan los cambios en su valor, en si mismo permite cierta flexibilidad en las transacciones con acciones.

Es decir, el reconocimiento del ingreso para efectos fiscales se difiere hasta que se efectúa la enajenación del bien y no conforme se va generando año con año.

Ahora, no obstante la similitud que la enajenación de acciones pudiera tener con cualquier otra enajenación de activos fijos y terrenos respecto del reconocimiento del momento en que se obtiene el ingreso, lo cierto es que se distinguen en mucho por la flexibilidad para llevar a cabo uno y otro tipo de operaciones, pues mientras en el caso de la venta de acciones los contribuyentes las efectúan con cierta flexibilidad por su naturaleza de bienes intangibles (en el sentido de que más allá del papel no habría algo perceptible) y por su precio, que es altamente

⁸ Incluso en el caso de empresas que cotidianamente realizan la compra venta de acciones, la Ley del Impuesto sobre la Renta prevé dentro del Régimen de Consolidación Fiscal la posibilidad de poder deducir la pérdida por enajenación de acciones contra las utilidades fiscales consolidadas.

manipulable, en el caso de activos fijos y terrenos su venta no puede ser tan discrecional y flexible, por tratarse de bienes tangibles cuyo precio tiene mayor exactitud en el mercado, además de que la inversión en dichos bienes es para la generación de ingresos en actividades productivas.

Como consecuencia de lo anterior, se propicia que los accionistas propietarios se vean alentados a no llevar a cabo la enajenación cuando en la operación surgiera una ganancia (*cuando las tasas de impuesto son altas*) y por el contrario si se produjera una pérdida se incentiva su enajenación inmediata (*para disminuirlas de sus ingresos de actividades productivas*).

c) Se trata de una operación pasiva.

Aduce la autoridad recurrente que los ingresos derivados de la enajenación de acciones se consideran pasivos, porque no participa el esfuerzo personal del contribuyente para generarlos.

d) Construcción del costo de las acciones.

Otra característica que la autoridad recurrente identifica en la naturaleza extraordinaria de las pérdidas por enajenación de acciones es la construcción de su costo –derivado de la suma de varios elementos que pueden dar lugar a la pérdida por enajenación de acciones–.

A fin de conocer cómo se determina el costo de las acciones, se debe tener presente lo regulado por el artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el cual señala que **la pérdida por enajenación de acciones se determinará efectuando los ajustes a que se refiere el artículo 24 de la misma Ley**, conforme a lo siguiente:

“Artículo 32. (...)

XVII. (...)

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.

(...)

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:

(...)

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.

(...)”

Del precepto en cita se aprecia que resulta necesario realizar una interpretación contextual, sistemática y teleológica⁹ del artículo 32, fracción XVII, en relación con el artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, al estar estrechamente vinculados con la mecánica de determinación de la ganancia (o pérdida) por enajenación de acciones y la deducción respectiva.

De acuerdo con el artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, la ganancia (o pérdida) por enajenación de acciones, se obtiene como sigue:

“Artículo 24. Para determinar la ganancia por enajenación de acciones cuyo periodo de tenencia haya sido superior a doce meses, los contribuyentes disminuirán del ingreso obtenido por acción, el costo promedio por acción de las acciones que enajenen, conforme lo siguiente:

I. El costo promedio por acción, incluirá todas las acciones que el contribuyente tenga de la misma persona moral en la fecha de la enajenación, aun cuando no enajene todas ellas. Dicho costo se obtendrá dividiendo el monto original ajustado de las acciones entre el número total de acciones que tenga el contribuyente a la fecha de la enajenación.

⁹ Sirven de apoyo a lo anterior: La jurisprudencia 1a./J. 42/2004 de rubro: “VALOR AGREGADO. LA TASA DEL 15% A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 2o.-A, FRACCIÓN I, ÚLTIMO PÁRRAFO DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, VIGENTE PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2003, DEBE APLICARSE A LA ENAJENACIÓN DE ALIMENTOS PREPARADOS PARA SU CONSUMO, SIN IMPORTAR EL LUGAR EN DONDE SEAN ELABORADOS O CONSUMIDOS.” Novena Época, Registro 181250, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIX, Junio de 2004, Materia(s): Administrativa, Página: 219; y la jurisprudencia 2a./J.133/2002 de rubro: “CONTRIBUCIONES. LAS DISPOSICIONES REFERENTES A SUS ELEMENTOS ESENCIALES, AUNQUE SON DE APLICACIÓN Estricta, ADMITEN DIVERSOS MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN PARA DESENTAÑAR SU SENTIDO.” Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVI, Diciembre de 2002, Pág. 238.

II. Se obtendrá el monto original ajustado de las acciones conforme a lo siguiente:

a) Se sumará al costo comprobado de adquisición actualizado de las acciones que tenga el contribuyente de la misma persona moral, la diferencia que resulte de restar al saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta que en los términos del artículo 88 de esta Ley tenga la persona moral emisora a la fecha de la enajenación de las acciones, el saldo que tenía dicha cuenta a la fecha de adquisición, cuando el primero de los saldos sea mayor, en la parte que corresponda a las acciones que tenga el contribuyente adquiridas en la misma fecha.

Para determinar la diferencia a que se refiere el párrafo anterior, los saldos de la cuenta de utilidad fiscal neta que la persona moral emisora de las acciones que se enajenan hubiera tenido a las fechas de adquisición y de enajenación de las acciones, se deberán actualizar por el periodo comprendido desde el mes en el que se efectuó la última actualización previa a la fecha de la adquisición o de la enajenación, según se trate, y hasta el mes en el que se enajenen las acciones.

b) Al resultado que se obtenga conforme al inciso a) que antecede, se le restarán, las pérdidas fiscales pendientes de disminuir, los reembolsos pagados, así como la diferencia a que se refiere el cuarto párrafo del artículo 88 de esta Ley, de la persona moral emisora de las acciones que se enajenan, actualizados.

[...].”

Del artículo 24 en cita se desprende que para calcular la ganancia por enajenación de acciones, cuyo periodo de tenencia haya sido mayor a los doce meses, los contribuyentes disminuirán del ingreso obtenido por acción, el costo promedio por acción de las acciones que enajenen.

Para calcular el costo promedio por acción, los contribuyentes deberán dividir el monto original ajustado de las acciones, entre el número total de acciones que tenga el contribuyente a la fecha de la enajenación.

Para obtener el monto original ajustado, **se sumará** al costo comprobado de adquisición actualizado de las acciones, **la utilidad libre del pago del impuesto sobre la renta que en su caso hubiera generado la emisora** durante el periodo de tenencia de las acciones (obtenida mediante la sustracción del saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta de la emisora a la fecha de la enajenación, el saldo que tenía dicha cuenta a la fecha de adquisición).

De las líneas anteriores se advierte, a grandes rasgos, que para calcular la ganancia por enajenación de acciones, se resta al ingreso por la enajenación de acciones, el resultado de la suma del costo comprobado de adquisición y **las utilidades que hubiere generado la emisora** durante el periodo de tenencia, por la que ya se hubiese pagado el impuesto.

Esta mecánica implica incrementar el costo de las acciones con **las utilidades que hubieran pagado impuesto sobre la renta por parte de la empresa emisora de esas acciones.**

En resumen, el precepto transcrito establece que los contribuyentes disminuirán del ingreso obtenido por acción, el costo promedio por acción de las acciones que se enajenen, **cuyo resultado** será ganancia cuando el ingreso sea superior a dicho costo y **será pérdida cuando el ingreso sea inferior al costo.**

Lo anterior se muestra en el siguiente ejemplo:

Mecánica señalada en el artículo 24 de la LISR	Ganancia	Pérdida
Ingreso	100	100
Menos:		
Costo	80	80
Más: Utilidades	0	50
Igual a: Suma	-----	-----
	80	130
Igual a: Ganancia	20	
Pérdida		(30)

Por lo anteriormente expuesto, se desprende que el término de naturaleza *extraordinaria* de la pérdida por enajenación acciones que se utiliza en la exposición de motivos y que es explicado por la autoridad recurrente, recae invariablemente en la construcción del costo de las acciones, el cual difiere totalmente de la construcción del costo de las mercancías, terrenos, inventarios, maquinaria y equipo, entre otros.

Se demuestra la diferencia en la construcción de dichos costos, con los siguientes cuadros comparativos:

COMPARATIVO: COSTO DE LAS ACCIONES CONTRA COSTO DE MERCANCÍAS

“Artículo 24. Para determinar la ganancia por enajenación de acciones cuyo periodo de tenencia haya sido superior a doce meses, <u>los contribuyentes disminuirán del ingreso obtenido por acción, el costo promedio por acción de las acciones que enajenen</u>, conforme a lo siguiente: (...) a) <u>Se sumará al costo comprobado de adquisición</u> actualizado de las acciones que tenga el contribuyente de la misma persona moral, <u>la diferencia que resulte de restar al saldo de la</u>	“Artículo 45-B. Los contribuyentes que realicen actividades comerciales que consistan en la <u>adquisición y enajenación de mercancías, considerarán únicamente dentro del costo lo siguiente:</u> I. <u>El importe de las adquisiciones</u> de mercancías, disminuidas con el monto de las devoluciones, descuentos y bonificaciones, sobre las mismas, efectuados en el ejercicio.
--	--

<u>cuenta de utilidad fiscal neta que</u> en los términos del artículo 88 de esta Ley <u>tenga la persona moral emisora a la fecha de la enajenación de las acciones, el saldo que tenía dicha cuenta a la fecha de adquisición</u>, cuando el primero de los saldos sea mayor, en la parte que corresponda a las acciones que tenga el contribuyente adquiridas en la misma fecha. (...)”	II. <u>Los gastos incurridos</u> para adquirir y dejar las mercancías en condiciones de ser enajenadas.”
---	---

COMPARATIVO: COSTO DE LAS ACCIONES CONTRA MONTO A DISMINUIR DEL INGRESO POR VENTA DE TERRENOS

“Artículo 24. Para determinar la ganancia por enajenación de acciones cuyo periodo de tenencia haya sido superior a doce meses, <u>los contribuyentes disminuirán del ingreso obtenido por acción, el costo promedio por acción de las acciones que enajenen</u>, conforme a lo siguiente: (...) a) <u>Se sumará al costo comprobado de adquisición</u> actualizado de las acciones que tenga el contribuyente de la misma persona moral, <u>la diferencia que resulte de restar al saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta que</u> en los términos del artículo 88 de esta Ley <u>tenga la persona moral emisora a la fecha de la enajenación de las acciones, el saldo que tenía dicha cuenta a la fecha de adquisición</u>, cuando el primero de los saldos sea mayor, en la parte que corresponda a las acciones que tenga el contribuyente adquiridas en la misma fecha. (...)”	“Artículo 21. Para determinar la ganancia por la enajenación de terrenos...” (...) (...) <u>los contribuyentes restarán del ingreso</u> obtenido por su enajenación <u>el monto original de la inversión</u>, el cual se podrá ajustar multiplicándolo por el factor de actualización correspondiente al periodo comprendido desde el mes en el que se realizó la adquisición y hasta el mes inmediato anterior a aquél en el que se realice la enajenación. (...)” “Artículo 37. (...) <u>El monto original de la inversión comprende, además del precio del bien, los impuestos efectivamente pagados con motivo de la adquisición o importación del mismo</u> a excepción del impuesto al valor agregado, <u>así como las erogaciones por concepto de derechos, cuotas compensatorias, fletes, transportes, acarreos, seguros contra riesgos en la</u> <u>transportación, manejo,</u>
--	---

	<u>comisiones sobre compras y honorarios a agentes aduanales.</u> (...)"
--	---

COMPARATIVO: COSTO DE LAS ACCIONES CONTRA DEDUCCIÓN DE INVERSIONES (MAQUINARIA Y EQUIPOS, ENTRE OTROS)

“Artículo 24. Para determinar la ganancia por enajenación de acciones cuyo periodo de tenencia haya sido superior a doce meses, <u>los contribuyentes disminuirán del ingreso obtenido por acción, el costo promedio por acción de las acciones que enajenen</u>, conforme a lo siguiente: (...) a) <u>Se sumará al costo comprobado de adquisición</u> actualizado de las acciones que tenga el contribuyente de la misma persona moral, <u>la diferencia que resulte de restar al saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta que</u> en los términos del artículo 88 de esta Ley <u>tenga la persona moral emisora a la fecha de la enajenación de las acciones, el saldo que tenía dicha cuenta a la fecha de adquisición</u>, cuando el primero de los saldos sea mayor, en la parte que corresponda a las acciones que tenga el contribuyente adquiridas en la misma fecha. (...)”	“Artículo 37. Las inversiones únicamente se podrán deducir mediante la aplicación, en cada ejercicio, de los por cientos máximos autorizados por esta Ley, <u>sobre el monto original de la inversión...</u> (...) <u>El monto original de la inversión comprende, además del precio del bien, los impuestos efectivamente pagados con motivo de la adquisición o importación del mismo</u> a excepción del impuesto al valor agregado, <u>así como las erogaciones por concepto de derechos, cuotas compensatorias, fletes, transportes, acarreos, seguros contra riesgos en la transportación, manejo, comisiones sobre compras y honorarios a agentes aduanales.</u> (...)”
--	---

En esa tesitura, se concluye que la construcción del costo de las acciones es diversa a otros conceptos como son mercancías, inventarios, maquinaria y equipo, entre otros, máxime que como se aprecia de los cuadros comparativos citados, el costo de las acciones está construido con elementos ajenos a la erogación que se hizo para adquirir dichas acciones, como son las utilidades de la sociedad emisora de las acciones.

Como se puede observar, los planteamientos de referencia en cuanto a la construcción del costo de las acciones conducen a que surja la siguiente interrogante:

¿Qué justifica que al costo de las acciones se le adicionen las utilidades de la emisora?

De acuerdo con los agravios vertidos por la autoridad recurrente, el hecho de que en la mecánica del costo de las acciones se sumen las utilidades de la sociedad emisora, obedece al régimen de integración del impuesto sobre la renta que tiene como objetivo evitar la doble imposición económica de las utilidades generadas por la empresa y su subsecuente distribución a los accionistas. El régimen de integración se procede a analizar a continuación:

Régimen de integración del Impuesto sobre la Renta.

Para este Alto Tribunal no pasa desapercibido que la legislación tributaria alrededor del mundo ha adoptado dos sistemas que regulan el tratamiento fiscal para las utilidades que genera la empresa y las utilidades que son distribuidas a los accionistas; estos son el sistema clásico y el sistema de integración.

El sistema clásico consiste en gravar las utilidades que genera la sociedad con un impuesto empresarial, para posteriormente gravar al accionista cuando las utilidades son distribuidas por aquélla. Lo anterior económicamente implica una doble tributación sobre la misma utilidad¹⁰, con las desventajas que ello conlleva, como se muestra a continuación:

¹⁰ México ha utilizado el sistema clásico al gravar el ingreso de las empresas y, adicionalmente, los dividendos percibidos por las personas físicas tal como se puede observar en la Ley del Centenario de 1921, y las diversas leyes del Impuesto sobre la Renta vigentes de 1925 a 1941, de 1942 a 1953, de 1965 a 1980 y durante los años de 1983 a 1988.

<u>Sociedad</u>	
Utilidad generada	100
ISR	30

Utilidad neta	70
	=====
<u>Accionista</u>	
Utilidad distribuida	70
ISR	21
Neto total	49

De la tabla anterior, se advierte que la sociedad generó una utilidad de \$100, misma que es gravada a nivel empresa y que, al distribuirla, vuelve a ser gravada a nivel accionista, de tal forma que al final, éste recibe \$49 netos, mientras que el impuesto sobre la renta efectivamente pagado fue de \$51.

Para evitar lo anterior, el sistema de integración unifica o integra el impuesto sobre la renta de las personas morales y el impuesto de las utilidades distribuidas, de tal manera que la utilidad que genera la empresa quede gravada una sola vez, y no dos veces como sucede en el sistema clásico.

El sistema de integración utiliza varios métodos o mecánicas para lograr su propósito; entre los principales pueden mencionarse los siguientes:¹¹

- 1. Método de imputación o de plena integración, y
- 2. Método de exclusión de gravamen respecto de las utilidades distribuidas.

El llamado *método de imputación o de plena integración*, fundamentalmente consiste en lo siguiente:

¹¹ Cfr. Warren, Alvin. “Integration of Corporate and Individual Income Taxes”, Harvard Law School, 2005. 3-9 pp.

- a) La empresa genera utilidades por las que paga el impuesto.
- b) Posteriormente, cuando la empresa distribuye dichas utilidades a los accionistas, estos acumulan la utilidad recibida.
- c) Sin embargo, para evitar que el accionista vuelva a pagar el impuesto, se le otorga un crédito equivalente al impuesto pagado por la empresa.¹²

Por otra parte, el *método de exclusión de gravamen respecto de las utilidades distribuidas*¹³, puede explicarse de la siguiente manera:

- a) La empresa genera utilidades por las que paga el impuesto.
- b) Posteriormente, cuando la empresa distribuye dichas utilidades a los accionistas, estos no acumulan la utilidad recibida.

Así, las utilidades de la empresa resultan gravadas una sola vez.

¹² Ver. Rodríguez Santos, Javier. *"Deducción para evitar la doble imposición de dividendos y plusvalías de fuente interna"*, B. Cremades y Asociados, España, 2006, p. 1. En el mismo sentido, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) ha dicho que bajo este método los accionistas son gravados sobre dividendos "piramidados", pero en cambio reciben un crédito fiscal por el impuesto a nivel empresarial ya pagado, lo que da como resultado que el impuesto sobre el ingreso de capital grave sólo las ganancias de capital en exceso de los beneficios retenidos que ya hubieran pagado el impuesto. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, *Fundamental Reform of Corporate Income Tax*, Tax Policy Studies No. 16, 2007, 85-86 pp. Para Luis Omar Fernández este método *"consiste en incluir en el impuesto personal los dividendos con grossing up, o sea acrecentados en el impuesto que, proporcionalmente, pagó la sociedad sobre ellos; en el resultado es que se declara en el impuesto personal un dividendo mayor que el dividendo percibido por el accionista, ya que se considera que la parte pertinente de impuesto societario es un dividendo en especie que recibe el socio. Una vez establecida la cuantía del impuesto personal, se procede a tomar como pago a cuenta del mismo, la parte del impuesto societario que se haya incluido como dividendo en especie."* Fernández, Luis Omar. *"Relación entre el impuesto personal y el impuesto societario a la renta"*, p. 13.

¹³ En un estudio que elaboró el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América, denominó a este método "Modelo de Exclusión de Dividendos" Ver: Livingston, *"Corporate Tax Integration In The United States: A Review Of The Treasury's Integration Study"*, p. 722.

En nuestro país, la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente contiene un sistema de integración plena entre el impuesto a la utilidad que generan las personas morales y el impuesto sobre las utilidades distribuidas que reciben los accionistas¹⁴, mismo que **tiene como propósito evitar la doble tributación económica.**

Las mecánicas adoptadas para lograr el propósito del sistema de integración en México, se encuentran contenidas de manera sustancial en los artículos 11, 17, 24, 88 y 165 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

El artículo 11 prevé la forma en que las personas morales deberán calcular y enterar el impuesto correspondiente a los dividendos o utilidades que distribuyan, precisando en su cuarto párrafo¹⁵ que no se estará obligado al pago del impuesto cuando los dividendos o utilidades provengan de la CUFIN.¹⁶

¹⁴ Nuestro actual sistema de integración obedece a una larga evolución legislativa que esencialmente pasó de un sistema clásico a un moderno sistema de integración con el cual se buscó evitar el doble gravamen. El primer antecedente de un sistema de integración moderno en México data de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 1979, en que se utilizó una mecánica de acreditamiento (método de imputación), por virtud del cual las personas físicas acumulaban los dividendos repartidos por la sociedad y a su vez se les permitía el acreditamiento de los impuestos pagados por la empresa, evitando de esa forma un doble gravamen sobre la misma utilidad.

¹⁵ “**Artículo 11.** Las personas morales que distribuyan dividendos o utilidades deberán calcular y enterar el impuesto que corresponda a los mismos, aplicando la tasa establecida en el artículo 10 de esta Ley. Para estos efectos, los dividendos o utilidades distribuidos se adicionarán con el impuesto sobre la renta que se deba pagar en los términos de este artículo. Para determinar el impuesto que se debe adicionar a los dividendos o utilidades, éstos se deberán multiplicar por el factor de 1.3889 y al resultado se le aplicará la tasa establecida en el citado artículo 10 de esta Ley. El impuesto correspondiente a las utilidades distribuidas a que se refiere el artículo 89 de esta Ley, se calculará en los términos de dicho precepto.

(...).

No se estará obligado al pago del impuesto a que se refiere este artículo cuando los dividendos o utilidades provengan de la cuenta de utilidad fiscal neta que establece esta Ley.”

¹⁶ Este párrafo refiere a un *método de exclusión de gravamen respecto de los dividendos*, ya que las empresas pagan el impuesto correspondiente a sus utilidades y tienen la obligación de mantener una cuenta similar a la de “dividendos excluidos”, que en el caso de México es la Cuenta de Utilidad Fiscal Neta (CUFIN), para dar seguimiento y controlar los ingresos de la empresa que ya han pagado impuesto.

El artículo 17, último párrafo, excluye del gravamen a las utilidades o dividendos percibidos de otras personas morales residentes en territorio nacional.

El artículo 88 prevé la Cuenta de Utilidad Fiscal Neta, que es un mecanismo de control de las utilidades fiscales que ya pagaron impuesto, de tal forma que al distribuirse no vuelvan a pagarlo.

El artículo 165, párrafo primero, permite que las personas físicas tomen un crédito equivalente al impuesto pagado por las personas morales respecto de las utilidades distribuidas¹⁷.

Es importante considerar que **el propósito que persigue el sistema de integración** también se manifiesta en la mecánica para la determinación del costo de las acciones prevista en el artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, tal y como el propio legislador lo reconoció en el dictamen de la Cámara de Origen a la Iniciativa de Ley que establece, reforma adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales, de fecha cinco de diciembre de dos mil dos, que en la parte conducente dice:

*“Actualmente se establece en la Ley del Impuesto sobre la Renta, la obligación para los contribuyentes de realizar un ajuste al costo fiscal de las acciones para determinar la ganancia en la enajenación de las mismas. Al respecto, vale la pena señalar que este **cálculo tiene como finalidad evitar que por las utilidades de la empresa emisora que***

¹⁷ “**Artículo 165.** Las personas físicas deberán acumular a sus demás ingresos, los percibidos por dividendos o utilidades. Asimismo, **dichas personas físicas podrán acreditar, contra el impuesto que se determine en su declaración anual, el impuesto sobre la renta pagado por la sociedad que distribuyó los dividendos o utilidades**, siempre que quien efectúe el acreditamiento a que se refiere este párrafo considere como ingreso acumulable, además del dividendo o utilidad percibido, el monto del impuesto sobre la renta pagado por dicha sociedad correspondiente al dividendo o utilidad percibido y además cuenten con la constancia a que se refiere la fracción XIV del artículo 86 de esta Ley. Para estos efectos, el impuesto pagado por la sociedad se determinará aplicando la tasa del artículo 10 de esta Ley, al resultado de multiplicar el dividendo o utilidad por el factor de 1.3889.” (énfasis agregado).

fueron objeto de ese gravamen se vuelva a pagar el impuesto cuando se transforme en ganancia en enajenación de acciones”.(énfasis agregado)”

Al respecto, este Tribunal Pleno, al resolver la contradicción de tesis 233/2009, sostuvo que el doble gravamen económico se evita sumando al costo de las acciones, la diferencia de los saldos de CUFIN. En la parte conducente, se consideró que:

“La diferencia de los saldos de la CUFIN, es el resultado de restar al saldo de la CUFIN a la fecha de enajenación, actualizada, el saldo de la CUFIN a la fecha de adquisición, igualmente actualizada. Esta operación se realiza para evitar un doble pago del impuesto sobre la renta en la venta de acciones, pues se considera el impuesto que ya ha sido pagado por el incremento en las utilidades pendientes de distribuir.” (énfasis agregado)

De todo lo anterior, se desprende que la finalidad del artículo 24 al integrar en el costo de las acciones las utilidades de la emisora, tiene como propósito evitar la doble imposición económica al momento de enajenación de las acciones, lo que demuestra la naturaleza extraordinaria de las pérdidas por enajenación de acciones.

Finalmente, debe mencionarse que al igual que México otros países han optado por introducir un sistema de integración en su legislación fiscal, cuyo propósito es evitar la doble imposición económica. Entre otros, podemos mencionar Australia, Canadá, Alemania, Francia, Reino Unido, Italia, Noruega y Finlandia¹⁸.

En resumen, la naturaleza *extraordinaria* de la pérdida por enajenación de acciones en cuanto a la construcción del costo, se basa en lo siguiente:

¹⁸ Brauner, Yariv, “Integration in an Integrating World”, en *Faculty Publications*, University of Florida Levin College of Law, Florida: 2005, 68-76 pp.

- La construcción del costo de las acciones es diversa a otros conceptos como son mercancías, inventarios, maquinaria y equipo, entre otros, lo cual conlleva a que la Ley del Impuesto sobre la Renta reconozca dichas diferencias y le de un tratamiento especial.
- El costo de las acciones está construido con elementos ajenos a la erogación que se hizo para adquirir dichas acciones, como son las utilidades de la sociedad emisora de las acciones.
- El hecho de que las utilidades de la sociedad emisora se sumen para determinar el costo de las acciones, guarda congruencia con el régimen de integración del impuesto sobre la renta.
- La finalidad del artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, al integrar en el costo de las acciones las utilidades de la emisora, tiene como propósito evitar la doble imposición económica al momento de enajenación de las acciones.

Una vez analizados los argumentos de la autoridad recurrente para mantener la limitante a que se refiere el artículo 32, fracción XVII, de la ley reclamada, surge el siguiente planteamiento:

A.3. ¿La deducción de las pérdidas por enajenación de acciones únicamente contra las ganancias que obtenga el contribuyente por el mismo concepto prevista en el artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, es una modalidad –limitante– que respeta el principio de proporcionalidad tributaria?

A juicio de este Alto Tribunal la modalidad prevista por el legislador –consistente en disminuir las pérdidas por enajenación de acciones únicamente contra las ganancias que obtenga por el mismo

concepto— respeta el principio de proporcionalidad, atento a las siguientes consideraciones:

El legislador debe reconocer aquellas deducciones que se traduzcan en una merma al patrimonio y que se encuentran relacionadas con el ingreso, pues se trata de una exigencia del principio de proporcionalidad en materia tributaria.

Así, hay deducciones estructurales que se encuentran vinculadas con el ingreso y el legislador debe **reconocerlas**, pero ello no significa que no se puedan **establecer modalidades, requisitos o, inclusive, restricciones a la deducción**, los cuales deben respetar el citado postulado.

Ahora bien, del análisis efectuado por este Alto Tribunal a la limitante prevista para la deducibilidad de las pérdidas por enajenación de acciones, se advierte que resulta apegada al principio de proporcionalidad tributaria, en tanto que dicha medida obedece principalmente a que la pérdida por enajenación de acciones tiene una naturaleza extraordinaria, que se justifica en primer lugar por sus características especiales y, en segundo lugar, por la construcción del costo de las acciones.

En **primer lugar**, encontramos que efectivamente la pérdida por enajenación de acciones tiene una **naturaleza extraordinaria**, la cual tiene características especiales, mismas que se citan a continuación:

Como lo aduce la autoridad recurrente, la naturaleza extraordinaria de las pérdidas por enajenación de acciones deriva **de su carácter como operación pasiva y de la frecuencia con que se realizan estas operaciones**.

Al respecto, este Alto Tribunal considera que una particularidad o característica que tiene la enajenación de acciones –como lo aduce la autoridad recurrente– es que los ingresos derivados de ese tipo de operaciones se consideran **pasivos**, ya que el contribuyente no interviene de forma directa en su generación.

En efecto, los ingresos derivados de la enajenación de acciones se consideran pasivos, porque no participa el esfuerzo personal del contribuyente para generarlos.

Además, otra característica de la enajenación de acciones es sin duda la frecuencia con la que se llevan a cabo, pues a diferencia de las actividades productivas de las empresas que realizan de forma cotidiana o habitual, en el caso de la compra venta de acciones, estas operaciones por su propia naturaleza no se realizan de forma cotidiana, sino de manera excepcional.

Lo anterior, se robustece a partir de que este Alto Tribunal ha reconocido¹⁹ que existen ingresos activos vinculados necesariamente a la actividad productiva de una empresa, los cuales implican la asignación tanto de recursos materiales como de recursos humanos, que generalmente son actividades realizadas en forma regular.

Por el contrario, existen ingresos pasivos que tienen como característica esencial que no requieren el recurso o esfuerzo humano para que se generen, tal es el caso de los ingresos por intereses, regalías y, en este caso, por enajenación de acciones, que normalmente son transacciones extraordinarias o excepcionales,

¹⁹ La Primera Sala en los amparos en revisión que dieron lugar a la tesis de jurisprudencia 1ª./J. 103/2009 a la letra señaló textualmente: “En este contexto, los requisitos que permiten determinar el carácter deducible de algún concepto tradicionalmente se vinculan a criterios que buscan ser objetivos, como son la justificación de las erogaciones por considerarse necesarias, la identificación de las mismas con los fines de la negociación, la relación que guardan los conceptos de deducción con las actividades normales y propias del contribuyente, **así como la frecuencia con la que se suceden determinados desembolsos y la cuantificación de los mismos.**”

contrario a las operaciones activas o productivas que requieren necesariamente del esfuerzo humano para la generación de su ingreso.

Por tanto, el carácter pasivo de la compra venta de acciones y la frecuencia con que se realizan dichas operaciones, a juicio de este Alto Tribunal, constituyen elementos que determinan la naturaleza extraordinaria de las pérdidas.

Así, este Alto Tribunal advierte que no obstante la similitud que la enajenación de acciones pudiera tener con cualquier otra enajenación de activos fijos y terrenos respecto del reconocimiento del momento en que se obtiene el ingreso, lo cierto es que se distinguen en mucho por la **flexibilidad** para llevar a cabo uno y otro tipo de operaciones, pues mientras en el caso de la venta de acciones los contribuyentes las efectúan con cierta flexibilidad por su naturaleza de bienes intangibles (en el sentido de que más allá del papel no habría algo perceptible) y por su precio, que es altamente manipulable, en el caso de activos fijos y terrenos su venta no puede ser tan discrecional y flexible, por tratarse de bienes tangibles cuyo precio tiene mayor exactitud en el mercado, además de que la inversión en dichos bienes es para la generación de ingresos en actividades productivas.

Como consecuencia de lo anterior, se propicia que los accionistas propietarios se vean alentados a no llevar a cabo la enajenación cuando en la operación surgiera una ganancia (*cuando las tasas de impuesto son altas*) y por el contrario si se produjera una pérdida se incentiva su enajenación inmediata (*para disminuirlas de sus ingresos de actividades productivas*).

En **segundo lugar**, también encontramos que la pérdida por enajenación de acciones tiene una naturaleza extraordinaria a partir de la **construcción del costo de las acciones**.

La autoridad recurrente aduce que la naturaleza extraordinaria se desprende de la construcción del costo de las acciones que se determina sumando al costo comprobado de adquisición originalmente erogado por el contribuyente, las utilidades generadas por la empresa emisora.

Además, sostiene la autoridad que el anterior tratamiento obedece al régimen de integración del impuesto sobre la renta que tiene como finalidad evitar la doble imposición económica de las utilidades generadas por las empresas y las utilidades distribuidas a sus accionistas.

Ahora bien, del análisis contextual, sistemático y teleológico del artículo 32, fracción XVII, en relación con el 24, ambos de la Ley del Impuesto sobre la Renta, se advierte que para determinar la pérdida, se efectuarán los ajustes a que se refiere este último artículo, el cual señala expresamente que el costo promedio por acción se obtendrá dividiendo el monto original ajustado de las acciones entre el número total de acciones que tenga el contribuyente a la fecha de enajenación.

Dicho monto original ajustado será el resultado de sumar al costo comprobado de adquisición de las acciones, la diferencia que resulte de restar al saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta que tenga la persona moral emisora a la fecha de enajenación de las acciones, el saldo que tenía dicha cuenta a la fecha de adquisición.

De lo anterior, este Tribunal Pleno aprecia que las utilidades fiscales de la sociedad emisora se deberán incluir para calcular el costo

de adquisición de las acciones, contrario al costo de bienes distintos a las acciones que en todos los casos únicamente corresponde al costo erogado en la adquisición de tales bienes sin incorporar otros elementos.

Ahora bien, respecto al hecho de que se incluyan las utilidades fiscales de la sociedad emisora para determinar el costo fiscal de las acciones, como ha sido reconocido por este Alto Tribunal, tiene como objetivo evitar un doble pago del impuesto sobre la renta en la venta de las acciones, que tiene su origen en el régimen de integración del impuesto al que se refiere la autoridad recurrente.

En conclusión, este Alto Tribunal considera que la modalidad de disminuir las pérdidas por enajenación de acciones únicamente contra las ganancias por el mismo concepto, que obedece a su naturaleza extraordinaria, la cual deriva de sus características especiales y, particularmente, de la construcción *sui generis* del costo fiscal de las acciones sustentado en el sistema de integración del impuesto, es constitucionalmente válida.

Incluso, se advierte que la modalidad adoptada por México no es caprichosa ni arbitraria, ya que es consistente con los regímenes establecidos por los principales socios comerciales de nuestro país.

Cabe destacar que este Alto Tribunal al analizar el principio de proporcionalidad tributaria en materia de deducciones, siempre lo ha hecho respecto de aquellas que representan una merma al patrimonio.

Sin embargo, en el caso de las pérdidas por enajenación de acciones, cuyo costo se integra con la erogación efectuada por el contribuyente para su adquisición, así como con las utilidades de la sociedad emisora, este Alto Tribunal advierte que no son aplicables

estrictamente los criterios de proporcionalidad referidos, y en todo caso debe efectuarse un análisis sin dejar de considerar la diferencia aducida por la autoridad recurrente.

En ese orden de ideas, la pérdida por enajenación de acciones si bien incorpora un costo que eroga el contribuyente, también es cierto que se le adicionan las utilidades fiscales de la sociedad emisora de las acciones, para atender a la finalidad de integración del impuesto sobre la renta, lo que constituye una cuestión atípica de este tipo de deducciones.

Esto queda evidenciado en el siguiente cuadro comparativo en donde en el escenario 1 se muestra la ganancia por la venta de las acciones que obtendría un contribuyente de tomar únicamente como deducción el costo originalmente erogado, mientras que en el escenario 2 se refleja una pérdida por virtud de sumar al costo fiscal de la acción las utilidades fiscales de la sociedad emisora.

CONSTRUCCIÓN DEL COSTO DE FORMA ECONÓMICA Y CONFORME AL ARTÍCULO 24 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

ESCENARIO 1: ECONÓMICO	ESCENARIO 2: ARTÍCULO 24 LISR																								
<table><tr><td>EROGACIÓN AL ADQUIRIR LAS ACCIONES</td><td>(100)</td></tr><tr><td>(-) INGRESO POR LA ENAJENACIÓN</td><td>150</td></tr><tr><td>(=) GANANCIA</td><td>50</td></tr></table>	EROGACIÓN AL ADQUIRIR LAS ACCIONES	(100)	(-) INGRESO POR LA ENAJENACIÓN	150	(=) GANANCIA	50	<table><tr><td>EROGACIÓN AL ADQUIRIR LAS ACCIONES</td><td>(100)</td></tr><tr><td>INGRESO POR LA ENAJENACIÓN</td><td>150</td></tr><tr><td>CONSTRUCCIÓN DEL COSTO:</td><td></td></tr><tr><td> COSTO COMPROBADO DE ADQUISICIÓN</td><td>(100)</td></tr><tr><td>(+) UTILIDADES FISCALES DE LA EMISORA</td><td>(80)</td></tr><tr><td>(=) COSTO FISCAL DE LAS ACCIONES</td><td>(180)</td></tr><tr><td>INGRESO POR LA ENAJENACIÓN</td><td>150</td></tr><tr><td>(-) COSTO FISCAL DE LAS ACCIONES</td><td>(180)</td></tr><tr><td>(=) PÉRDIDA POR LA ENAJENACIÓN</td><td>(30)</td></tr></table>	EROGACIÓN AL ADQUIRIR LAS ACCIONES	(100)	INGRESO POR LA ENAJENACIÓN	150	CONSTRUCCIÓN DEL COSTO:		COSTO COMPROBADO DE ADQUISICIÓN	(100)	(+) UTILIDADES FISCALES DE LA EMISORA	(80)	(=) COSTO FISCAL DE LAS ACCIONES	(180)	INGRESO POR LA ENAJENACIÓN	150	(-) COSTO FISCAL DE LAS ACCIONES	(180)	(=) PÉRDIDA POR LA ENAJENACIÓN	(30)
EROGACIÓN AL ADQUIRIR LAS ACCIONES	(100)																								
(-) INGRESO POR LA ENAJENACIÓN	150																								
(=) GANANCIA	50																								
EROGACIÓN AL ADQUIRIR LAS ACCIONES	(100)																								
INGRESO POR LA ENAJENACIÓN	150																								
CONSTRUCCIÓN DEL COSTO:																									
COSTO COMPROBADO DE ADQUISICIÓN	(100)																								
(+) UTILIDADES FISCALES DE LA EMISORA	(80)																								
(=) COSTO FISCAL DE LAS ACCIONES	(180)																								
INGRESO POR LA ENAJENACIÓN	150																								
(-) COSTO FISCAL DE LAS ACCIONES	(180)																								
(=) PÉRDIDA POR LA ENAJENACIÓN	(30)																								
GENERA GANANCIA	GENERA PÉRDIDA																								

En los términos apuntados, si la pérdida generada en la enajenación de acciones, no corresponde exactamente a la erogación realizada en la adquisición de esas acciones, sino también a la incorporación que se hace de las utilidades generadas por la emisora, es evidente que la pérdida por enajenación de acciones no se puede aplicar contra utilidades ordinarias, sino únicamente contra las ganancias por la enajenación de acciones, ya que ambas participan y derivan de la misma construcción del costo.

Ahora bien, si se permitiera aplicar dicha pérdida contra utilidades distintas a las ganancias por enajenación de acciones, ello daría lugar a que el contribuyente pagara un impuesto sobre la renta de forma irreal y lejos de su verdadera capacidad contributiva, al deducir una pérdida que no corresponde exactamente a un sacrificio o menoscabo patrimonial.

Por tanto, a partir de la forma en que está construido el costo de las acciones, el cual incide en la determinación de la pérdida por enajenación de acciones, este Alto Tribunal concluye que la limitante contenida en el artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, se ajusta a los criterios que en materia de proporcionalidad tributaria ha establecido esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Continuando el estudio de las razones invocadas en la exposición de motivos y por la autoridad recurrente para justificar la limitante prevista en el dispositivo señalado, se analizarán los siguientes argumentos:

B. El régimen evita transacciones que erosionen la base del impuesto sobre la renta.

Sostiene la autoridad recurrente que el régimen consistente en que las pérdidas por enajenación de acciones sólo puedan aplicarse contra ganancias obtenidas por el mismo concepto y no contra las utilidades ordinarias, pretende evitar que las transacciones con las que se originan dichas pérdidas, se efectúen con la intención de erosionar la base del impuesto sobre la renta, tal como lo señaló el legislador en la exposición de motivos del artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

A partir de las razones que da el legislador en la exposición de motivos y la autoridad recurrente en su recurso, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación advierte que la limitante prevista en el artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, es constitucionalmente válida.

Lo anterior es así, porque dicha finalidad se encuentra validada por la propia naturaleza extraordinaria de la pérdida por enajenación de acciones, derivada de su carácter de operación pasiva, de la flexibilidad con que puede llevarse a cabo este tipo de operaciones y sobre todo por la integración del costo fiscal de las acciones.

No pasa inadvertido para este Tribunal Pleno, que es precisamente por esas características tan singulares y especiales que la pérdida por enajenación de acciones depende en gran medida de las operaciones que de forma libre y discrecional realicen los contribuyentes; por ello, derivado de su permisibilidad, pueden ser atractivas para erosionar la base del impuesto sobre la renta.

En ese sentido, debido a que las empresas pueden tener como incentivo en este tipo de operaciones no la generación de ganancias –pues obviamente estarán gravadas por la Ley del Impuesto sobre la

Renta—, sino la obtención de una pérdida que puede ser provocada de forma irreal o dudosa, es que finalmente se justifica la medida adoptada por el legislador.

Ahora, si bien es cierto que existe libertad de contratación entre los particulares para realizar un negocio con fines económicos, también lo es que la limitante establecida para aplicar la pérdida por enajenación de acciones no se encuentra encaminada a desincentivar que cualquier persona realice ese tipo de operaciones, sino a evitar que se efectúen con el único propósito de erosionar la base del impuesto sobre la renta.

Por tanto, el régimen establecido para deducir la pérdida por enajenación de acciones, constituye un límite objetivo y razonable fijado por el legislador hasta el cual puede tolerar el Estado el riesgo de una mala operación celebrada entre particulares, en tanto no recibirá tributo alguno al haber resultado una pérdida.

Al respecto, sirve de apoyo la siguiente tesis:

Novena Época.

Instancia: Segunda Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: XXVIII, Septiembre de 2008.

Tesis: 2a. CXVII/2008.

Página: 279.

“RENTA. EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN XVI, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, NO TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS TRIBUTARIOS DE PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2007). La deducción de pérdidas por créditos irrecuperables prevista en el artículo 29 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, regulada en el diverso numeral 31, fracción XVI, del mismo ordenamiento, al establecer que puede hacerse

cuando se consideren realizadas dichas pérdidas en el mes en el que se consuma el plazo de prescripción que corresponda o antes si fuera notoria la imposibilidad práctica de su cobro, ejemplificando casos en que se considera puede existir dicha imposibilidad, no transgrede los principios tributarios de proporcionalidad y equidad contenidos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues si bien la deducción de los gastos ordinarios erogados al determinar la base gravable constituye un derecho, el legislador puede establecer requisitos para hacer efectiva esa prerrogativa, con el propósito de erradicar prácticas de elusión o evasión fiscal mediante simulaciones en los gastos o erogaciones inverosímiles que disminuyan la carga económica del contribuyente, dado que las deducciones fiscales en el impuesto sobre la renta se rigen por los principios de veracidad y demostrabilidad razonables. Por tanto, si la fijación de los mencionados requisitos es la forma en que puede demostrarse la existencia de un crédito incobrable, porque la pérdida no se determina sin que exista la imposibilidad práctica de cobro del crédito, ya que no deben registrarse en las utilidades hasta que puedan ser determinadas, es incuestionable que se reconoce el impacto negativo que la totalidad de las pérdidas por créditos incobrables causan en el patrimonio de los contribuyentes, al permitir su deducción de manera indiscriminada para efectos del impuesto sobre la renta, lo que revela que permite la determinación del gravamen atendiendo a la capacidad contributiva real de los causantes. Esto es, no se afecta el derecho del contribuyente para deducir los créditos incobrables derivados de su notoria imposibilidad práctica de cobro, sino que simplemente se establecen condiciones para el ejercicio de ese derecho, motivo por el cual no puede considerarse como una disposición que provoque que la contribución se calcule con base en una capacidad contributiva ficticia, y menos aún que dé un trato diverso a contribuyentes que se encuentran en el mismo supuesto de la norma, porque el trato disímulo en la deducción de los créditos incobrables de acuerdo a su monto (entre otros supuestos a considerar), responde a la necesidad de probar que efectivamente se dieron las pérdidas, y a la cantidad

obligada a entregar al fisco, que se ve afectada si la deducción es menor o mayor por virtud de dicho monto”.

*Amparo en revisión 320/2008. *****. 2 de julio de 2008.
Cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos.
Secretaria: Claudia Mendoza Polanco.*

En sustento a la tesis que antecede, debe señalarse que si bien los contribuyentes tienen libertad para realizar diversas operaciones lícitas con la finalidad de tener la menor carga fiscal, este Alto Tribunal ha considerado que el legislador goza de libertad para configurar el sistema tributario de la manera más adecuada, a fin de evitar que a través de este tipo de operaciones se erosione la base del impuesto.

Así, es evidente que la enajenación de acciones es una operación que puede ser utilizada para erosionar la base del impuesto sobre la renta; por tanto, es válido que el legislador diseñara un régimen que impida la realización de ese tipo de operaciones con tal propósito.

Consecuentemente, este Tribunal Pleno advierte que el régimen contenido en el precepto reclamado para deducir de manera limitada la pérdida por enajenación de acciones, no se propone desincentivar este tipo de operaciones, pues solamente busca que no se mezclen las utilidades ordinarias en donde las deducciones son erogaciones de los contribuyentes, con un régimen en el que la pérdida no es producto de una erogación, sino de la integración del impuesto.

En ese sentido, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación al analizar los regímenes fiscales preferentes, ha validado como constitucional el hecho de que en un mismo patrimonio se

separen ingresos y deducciones, máxime si con ello se busca desincentivar prácticas elusivas, desalentar y fiscalizar la inversión en dichos regímenes.

Lo anterior se corrobora con la tesis aislada que señala:

Novena Época.

Instancia: Pleno.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo XXX, Julio de 2009.

Tesis: P. XLI/2009.

Página: 76.

“RENTA. EL ARTÍCULO 213 DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, AL ESTABLECER QUE EL TRIBUTOS DERIVADO DE LOS INGRESOS GRAVADOS EN TÉRMINOS DEL CAPÍTULO I DEL TÍTULO VI DE DICHO ORDENAMIENTO, DEBE CALCULARSE SIN ACUMULARLOS A LOS DEMÁS INGRESOS DEL CONTRIBUYENTE, NO VIOLA LA GARANTÍA DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 2005). El mencionado numeral establece la obligación de determinar el impuesto que corresponde a los ingresos de fuente de riqueza ubicada en el extranjero, sujetos a regímenes fiscales preferentes, sin acumularlos a los demás ingresos del contribuyente, con lo que se conmina a éste a calcular dos utilidades o pérdidas fiscales y, en su caso, dos resultados fiscales. Ahora bien, es innegable que tal circunstancia implica una medición diversa de la capacidad contributiva, pues con ello se obliga al cálculo de dos bases gravables en paralelo, excluyendo la posibilidad de disminuir las utilidades de un concepto, con las pérdidas del otro, lo que no es violatorio de la garantía de proporcionalidad tributaria contenida en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque: A) La desagregación de los distintos componentes relativos a la medición de la capacidad contributiva no se traduce necesariamente en un impuesto mayor a cargo del contribuyente o en un impuesto que desatienda dicha capacidad –como

acontece cuando se obtenga un resultado fiscal positivo, o bien, pérdidas fiscales en ambos rubros—. B) La capacidad contributiva puede ser medida de manera "unitaria" o "global", pero no es ésta la única forma ni es ordenada de manera absoluta por el texto constitucional; inclusive la desagregación referida caracteriza a los esquemas tributarios denominados "cedulares", a los cuales no se les relaciona automáticamente con una medida equivocada de la capacidad contributiva, sino que simplemente son valorados como una medida distinta de dicha capacidad. Así, aunque es claro que se trata de un único contribuyente con un sólo patrimonio, ello no implica que el legislador no pueda discriminar de acuerdo con las características del tributo y la forma en que se genera, o que no puedan efectuarse medidas diferentes de su capacidad, relacionadas con determinados aspectos de su situación jurídica –o con otros factores vinculados a la política fiscal o, inclusive, a finalidades fiscales o extrafiscales–, lo cual en cada caso admitirá un análisis particular del juzgador constitucional. C) En el proceso legislativo que dio origen al indicado artículo 213, el legislador expuso claramente su intención no únicamente de fiscalizar los ingresos mencionados, sino de desalentar la inversión en territorios sujetos a regímenes fiscales preferentes, con lo cual anunció un criterio que tomó una posición frente a dichas inversiones, como parte de la política fiscal seguida por el Estado mexicano. De esta forma, la distinción de las rentas provenientes de territorios sujetos a regímenes fiscales preferentes -y, en particular, de los ingresos denominados "pasivos"-, separándolas de las demás obtenidas en términos del régimen general del Título II de la Ley, forma parte de la política fiscal delimitada por el Estado mexicano, lo cual es acorde con su voluntad de incorporarse a un organismo como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos."

De este modo, si bien la estructura de la Ley del Impuesto sobre la Renta tratándose de personas morales tiende a ser global –en oposición al régimen cedular–, lo cierto es que tal estructura no es

absoluta o invariable, lo cual se demuestra con la regulación de los regímenes especiales, como es el caso particular de los REFIPRES.

Conforme a la tesis citada, este Tribunal Pleno determinó que la capacidad contributiva en el impuesto sobre la renta puede ser medida válidamente de manera global o cedular, sin que este último sistema implique, por sí mismo, una infracción al principio de proporcionalidad tributaria.

De igual manera, en el criterio de referencia se sostiene que el hecho de que se trate de un solo patrimonio, no impide que el legislador pueda segregar algunos componentes denotativos de capacidad contributiva, pues tal separación puede válidamente responder a la naturaleza particular del gravamen o a las características de la fuente del ingreso.

Por tanto, para esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, el hecho de que en el caso de la enajenación de acciones sólo se separe la pérdida y no así la ganancia, no hace que dicho régimen sea inconstitucional, más aún si se toma en cuenta que no existe mandato constitucional alguno que obligue al legislador a establecer regímenes absolutos de manera global o cedular, por lo cual en el ámbito que tiene de libertad configurativa, está en posibilidad de modificar o diseñar regímenes especiales, como es el caso del tratamiento fiscal de la pérdida por enajenación de acciones.

En este contexto, este Alto Tribunal advierte –como lo sostiene la autoridad recurrente–, que aun cuando el régimen de pérdida por enajenación de acciones y el de los REFIPRES, funcionan a partir de mecánicas distintas, ambos tienen características comunes y persiguen objetivos similares, tal como se muestra a continuación:

Ganancia/pérdida por enajenación de acciones	REFIPRES (TÍTULO VI)
Operación pasiva por tratarse de ingresos provenientes de enajenación de acciones.	Operación pasiva por tratarse de ingresos provenientes de intereses, dividendos, regalías y enajenación de acciones.
El régimen se propone combatir prácticas que erosionan la base del impuesto sobre la renta.	El régimen se propone combatir prácticas de competencia fiscal internacional nocivas, así como la manipulación de la base tributaria.
Desalentar la importación de pérdidas por enajenación de acciones.	Desalentar la inversión en regímenes fiscales preferentes.

Consecuentemente si se tuviera como única regla general que en el diseño del impuesto sobre la renta no puedan incorporarse regímenes especiales, cedulares o globales, se llegaría a un absurdo, pues ello implicaría anular la libertad de configuración legislativa que le fue conferida constitucionalmente al legislador, quien tiene la potestad de modificar el sistema tributario dado que no puede quedar indefectiblemente sometido al diseño normativo que implementó en un momento determinado.

Una vez analizados los argumentos relativos a que el régimen de pérdida por enajenación de acciones busca evitar transacciones que erosionen la base del impuesto sobre la renta, a continuación se examinarán las razones invocadas en la exposición de motivos y por la autoridad recurrente para justificar que la limitante prevista en el artículo 32, fracción XVII, de la ley reclamada, obedece a su coincidencia con otros sistemas tributarios.

C. El régimen es coincidente con los sistemas fiscales que operan en el mundo.

La autoridad recurrente aduce que en la exposición de motivos de la reforma al artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir del primero de enero de dos mil ocho, se

precisó que la limitante ahí contenida atiende a un fin extrafiscal, consistente en adecuar el régimen de pérdida por enajenación de acciones, al sistema de los principales socios comerciales de México y con ello evitar planeaciones fiscales tendientes a eludir el pago del impuesto sobre la renta.

Al respecto, este Tribunal Pleno aprecia que la limitante prevista en el precepto reclamado no es arbitraria ni caprichosa, en tanto atiende a una justificación objetiva y razonable, puesto que –como se expresó en párrafos precedentes–, dicha finalidad se encuentra validada por la propia naturaleza extraordinaria de la pérdida por enajenación de acciones, derivada de su carácter de operación pasiva, de la flexibilidad con que puede llevarse a cabo este tipo de operaciones y sobre todo por la integración del costo fiscal de las acciones.

Así, la finalidad señalada es consistente con el artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, al integrar en el costo de las acciones las utilidades de la emisora, lo cual tiene como propósito evitar la doble imposición económica al momento de efectuar la enajenación de las acciones.

Lo anterior significa que si los principales socios comerciales de México²⁰ no aceptan que la pérdida por enajenación de acciones pueda ser disminuida contra las utilidades ordinarias de las empresas, en caso de que México lo permitiera, se provocaría que las trasnacionales realizaran planeaciones fiscales con la finalidad de

²⁰ PART II. TREATMENT OF CAPITAL LOSSES. [Sec. 1211]. LIMITATION OF CAPITAL LOSSES. [Sec.1211(a)]. (a) Corporations.- In the case of a corporation, losses from sales or exchanges of capital assets shall be allowed only to the extent of gains from such sales or exchanges. Federal Income Tax (2008-2009) Code and Regulations. Martin B. Dickinson. CCH. Sec.1212(a)(1)(C)(i). Pág. 553.

importar esas pérdidas a México, afectando con ello la recaudación en nuestro país.

En ese orden de ideas, es claro que la limitante contenida en el precepto reclamado, conforme al fin expresado en la exposición motivos de la reforma, es objetiva y razonable, por lo que resulta constitucional.

Una vez aceptados como válidos los argumentos expuestos por la autoridad recurrente y en la exposición de motivos respectiva, a efecto de justificar la limitante contenida en el precepto reclamado, cabe recordar –como se destacó antes– que conforme al criterio de este Alto Tribunal, el legislador cuenta con un margen amplio de decisión política en el diseño del sistema tributario, y ello conlleva la posibilidad de establecer requisitos, modalidades o, inclusive, restricciones a las deducciones estructurales; sin embargo, ello no significa que su marco de decisión sea ilimitado, pues siempre deberá regirse por un criterio de razonabilidad, a fin de otorgar eficacia a los postulados de los principios de justicia fiscal.

En consecuencia, enseguida se desarrolla el análisis de razonabilidad de la limitante contenida en el precepto reclamado.

V. ANÁLISIS DE LA RAZONABILIDAD DE LA LIMITANTE PREVISTA EN EL ARTÍCULO 32, FRACCIÓN XVII, DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, VIGENTE A PARTIR DEL PRIMERO DE ENERO DE DOS MIL OCHO.

De acuerdo con el apartado IV anterior, resulta indispensable estudiar los argumentos hechos valer, a fin de determinar si la limitante contenida en el artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre

la Renta, vigente a partir del ejercicio fiscal de dos mil ocho, resulta ser razonable para alcanzar el fin propuesto por el legislador.

En ese sentido, al encontrarnos ante una deducción estructural –como ya se señaló–, corresponderá ahora analizar la razonabilidad de la limitante consistente en obtener ganancias por enajenación de acciones para aplicar las pérdidas respectivas, esto es, si obedece a una finalidad constitucionalmente válida, si es adecuada respecto del fin que pretende y si en la consecución del objetivo deseado no se afecta innecesaria o injustificadamente algún derecho de los gobernados.

V.1. Descripción del ejercicio de la razonabilidad de la medida.

Este ejercicio de razonabilidad consta de tres pasos a seguir:

1. Determinar si la finalidad es objetiva y constitucionalmente correcta. Ello, en razón de que los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar relación con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad (aspecto teleológico).
2. Examinar la racionalidad de la medida, esto es, que exista una relación de índole instrumental entre los medios utilizados y el fin pretendido (racionalidad).
3. Valorar que se cumpla con una relación proporcional entre los medios y los fines, con objeto de determinar si en aras de un propósito constitucionalmente válido no se afectan de manera innecesaria o excesiva otros bienes o derechos protegidos por la Constitución Federal, verificando, en su caso, si pudiera existir alguna vía menos gravosa para el derecho (razonabilidad).

En relación con lo anterior y previo al análisis correspondiente, resulta necesario precisar que en el caso de la normatividad con efectos económicos o tributarios –como lo es la reclamada en la

especie—, por regla general, el análisis debe ser *poco estricto*, con el fin de no vulnerar la libertad política del legislador en campos como el económico, en donde la propia Constitución establece una amplia capacidad de intervención y regulación diferenciada del Estado. En efecto, en tales esferas, un control muy estricto llevaría al juez constitucional a sustituir la función legislativa del Congreso, pues no es función del Poder Judicial Federal, sino de los órganos políticos, entrar a analizar si esas clasificaciones económicas son las mejores o resultan necesarias.

Para este Alto Tribunal es claro que la fuerza normativa del principio democrático y del principio de separación de poderes tiene como consecuencia obvia que los otros órganos del Estado —y entre ellos, el juzgador constitucional— deben respetar la libertad de configuración con que cuentan el Congreso y el Ejecutivo, en el marco de sus atribuciones.

Así, si dichas autoridades tienen mayor discrecionalidad en ciertas materias, eso significa que en esos temas las posibilidades de injerencia del juez constitucional son menores y, por ende, la intensidad de su control se ve limitada.

Por el contrario, en aquellos asuntos en que el texto constitucional limita la discrecionalidad del Congreso o del Ejecutivo, la intervención y control del tribunal constitucional debe ser mayor, a fin de respetar el diseño establecido por ella. En esas situaciones, el escrutinio judicial debe entonces ser más estricto, por cuanto el orden constitucional así lo exige. Conforme a lo anterior, la severidad del control judicial se encuentra *inversamente relacionada con el grado de libertad de configuración* por parte de los autores de la norma —el Congreso en circunstancias ordinarias, o bien, el Ejecutivo, como acontece en el presente caso—.

Así se desprende de la tesis de jurisprudencia 1a./J. 84/2006, tomo XXIV, noviembre del 2006, página 29, de rubro: **“ANÁLISIS CONSTITUCIONAL. SU INTENSIDAD A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICO Y DE DIVISIÓN DE PODERES.”** y la tesis aislada 1a. LIII/2012, tomo I, abril de 2012, página 882, de rubro: **“TEST DE PROPORCIONALIDAD DE LEYES FISCALES. EN ATENCIÓN A LA INTENSIDAD DEL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS MISMAS SU APLICACIÓN POR PARTE DE LA SUPREMA CORTE REQUIERE DE UN MÍNIMO Y NO DE UN MÁXIMO DE JUSTIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS QUE LA CONFORMAN.”**

En el apartado IV anterior, se resume las razones para establecer la limitante de disminuir las pérdidas por enajenación de acciones, contra ganancias por el mismo concepto y que son las siguientes:

A. La deducción de la pérdida derivada de la enajenación de acciones tiene una **naturaleza extraordinaria**, dada sus características, como la frecuencia, flexibilidad, el contexto fiscal en el que se encuentran así como por el sistema de integración de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

B. Dicha medida es uno de los medios para evitar transacciones que **erosionen la base del impuesto sobre la renta**.

C. Este sistema especial **es coincidente con los regímenes fiscales que operan en el mundo**.

Una vez expuestas cuales fueron las razones que llevaron al legislador a reformar el artículo sujeto a estudio constitucional, este Tribunal Pleno procede al análisis de razonabilidad de la limitante

contenida en el precepto reclamado, para lo cual resulta necesario responder las siguientes interrogantes:

V.2. Las finalidades consistentes en la naturaleza extraordinaria, la relativa a evitar transacciones que erosionen la base gravable y el hecho de que el régimen coincida con el de los principales socios comerciales de México, ¿son constitucionalmente válidas?

El artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 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.”

De la transcripción que antecede, se desprende que es intención del Constituyente que todos los mexicanos –y, como ha sido interpretado, aun los extranjeros residentes en territorio nacional y, en general, los que de alguna manera sean beneficiarios de los servicios y bienes públicos proporcionados por el Estado–, contribuyan al sostenimiento de los municipios, entidades federativas y de la propia Federación, en una medida acorde a la capacidad de cada persona, igualitaria y de conformidad con los lineamientos aprobados por el pueblo soberano, a través de sus representantes populares.

Como cualquier obligación elevada a rango constitucional, la de contribuir es una que tiene trascendencia mayúscula, pues no se trata de una simple imposición soberana, derivada únicamente de la potestad del Estado, sino que tiene una vinculación social, una aspiración más alta, vinculada a los fines perseguidos por la propia Constitución.

Así se desprende, de los artículos 3° y 25 de nuestra Ley Fundamental, los cuales en la parte que interesa, señalan:

“Art. 3o. Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado –federación, estados, Distrito Federal y municipios–, impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación preescolar, primaria y la secundaria conforman la educación básica obligatoria.

La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

I. Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, dicha educación será laica y, por tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa;

II. El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.

Además:

a) Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo;

b) Será nacional, en cuanto –sin hostilidades ni exclusivismos– atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura, y

c) Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la

persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos;

III. (...);

IV. Toda la educación que el Estado imparta será gratuita;

(...)”.

“Art. 25. Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.

Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación.

(...)”.

En este contexto la Constitución aspira a que se promueva el desarrollo social, dando una dimensión sustantiva al concepto de democracia acorde a estos fines, encauzándola hacia el mejoramiento económico y social de la sociedad. Asimismo, se observa que la Ley Fundamental otorga una importancia destacada a la consecución de

un orden en el que el ingreso y la riqueza se distribuyan de una manera más justa, para lo cual participarán con responsabilidad social los sectores público, social y privado.

Así, de la Constitución se desprende que el sistema tributario tiene como objetivo el recaudar los ingresos que el Estado requiere para satisfacer las necesidades básicas de la comunidad, haciéndolo de manera que el mismo resulte justo –equitativo y proporcional–, con el propósito de procurar el crecimiento económico y la más justa distribución del ingreso y la riqueza, para el desarrollo óptimo de los derechos tutelados por la Constitución.

En efecto, resulta necesario advertir que los derechos económicos, sociales y culturales, promovidos a nivel constitucional durante las primeras décadas del siglo XX, no han sido incorporados al ordenamiento jurídico de las democracias constitucionales simplemente por ser considerados como un elemento adicional de protección.

Sin la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos civiles y políticos son una ilusión; y a la inversa, sin la efectividad de los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales son insignificantes.

En este contexto, debe destacarse que, entre los aspectos inherentes a la responsabilidad social a la que hace referencia el artículo 25 constitucional, está la obligación de contribuir establecida en el artículo 31, fracción IV, tomando en cuenta que la exacción fiscal, por su propia naturaleza, significa una reducción del patrimonio de las personas y de su libertad general de acción. En efecto, de eliminarse un impuesto, los contribuyentes dispondrían para sí mismos

de mayor riqueza y de más oportunidades de autodeterminación. Sin embargo, la libertad que se gana al quedar liberado de la imposición es fugaz, pues ésta se pierde en la defensa de los derechos propios, antes garantizada por el Estado, sostenido con las propias contribuciones.

De esta manera, la propiedad tiene una función social que conlleva responsabilidades, entre las cuales puede destacarse la que corresponde al deber de contribuir al gasto público, a fin de que se satisfagan las necesidades colectivas a los objetivos inherentes a la utilidad pública o a un interés colectivo.

Así, dada la importancia del deber de contribuir al sostenimiento del Estado, resulta perfectamente válido que la legislación –y la administración tributaria en el ámbito competencial que le corresponda– prevea los mecanismos que permitan combatir las actuaciones de los particulares que pudieran encaminarse a eludir el cumplimiento de dicha obligación, en el entendido de que la misma se encuentra indisolublemente ligada a un principio de responsabilidad social para la consecución de los fines a los que la propia Constitución aspira.

En consecuencia, el legislador, en ejercicio de la potestad constitucional de imponer la colaboración de los gobernados con dichas finalidades –y con los sectores a favor de los cuales éstas han sido consagradas normativamente al más alto nivel jerárquico–, se encuentra indiscutiblemente autorizado para regular ciertas conductas, constriñendo la esfera jurídica de los derechos individuales, de tal forma que resulta legítimo que el legislador regule la manera como se debe cumplir una determinada obligación tributaria. Lo anterior, considerando que es lógico que el propio sistema tributario prevea

mecanismos que permitan hacer exigible a los particulares esa obligación constitucional, de cuyo cumplimiento depende la eficacia misma de las finalidades sociales encomendadas constitucionalmente al Estado.

Lo anterior, inclusive puede desprenderse del propio artículo 16 constitucional, en el que se establece la posibilidad de que la autoridad administrativa lleve a cabo las actuaciones que le permitan comprobar el efectivo cumplimiento de las obligaciones de la materia tributaria, con la cual se acredita la capital trascendencia de dicho deber –siendo ésta una de las pocas materias en las que desde la propia norma fuente se establece la posibilidad de verificación–.

Dichos principios consagrados en los artículos 3 y 25 constitucionales, han tenido su sustento jurídico en los siguientes criterios:

Novena Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: XXX, Julio de 2009.

Tesis: 1a./ J. 65/2009.

Página: 285.

“OBLIGACIONES TRIBUTARIAS. OBEDECEN A UN DEBER DE SOLIDARIDAD. El sistema tributario tiene como objetivo recaudar los ingresos que el Estado requiere para satisfacer las necesidades básicas de la comunidad, haciéndolo de manera que aquél resulte justo -equitativo y proporcional, conforme al artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos-, con el propósito de procurar el crecimiento económico y la más justa distribución de la riqueza, para el desarrollo óptimo de los derechos tutelados por la carta magna. Lo anterior, en virtud de que la obligación de contribuir -elevada a rango constitucional- tiene una trascendencia

mayúscula, pues no se trata de una simple imposición soberana derivada de la potestad del Estado, sino que posee una vinculación social, una aspiración más alta, relacionada con los fines perseguidos por la propia Constitución, como los que se desprenden de la interpretación conjunta de los artículos 3o. y 25 del texto fundamental, consistentes en la promoción del desarrollo social -dando incluso una dimensión sustantiva al concepto de democracia, acorde a estos fines, encauzándola hacia el mejoramiento económico y social de la población- y en la consecución de un orden en el que el ingreso y la riqueza se distribuyan de una manera más justa, para lo cual participarán con responsabilidad social los sectores público, social y privado. En este contexto, debe destacarse que, entre otros aspectos inherentes a la responsabilidad social a que se refiere el artículo 25 constitucional, se encuentra la obligación de contribuir prevista en el artículo 31, fracción IV, constitucional, tomando en cuenta que la exacción fiscal, por su propia naturaleza, significa una reducción del patrimonio de las personas y de su libertad general de acción. De manera que la propiedad tiene una función social que conlleva responsabilidades, entre las cuales destaca el deber social de contribuir al gasto público, a fin de que se satisfagan las necesidades colectivas o los objetivos inherentes a la utilidad pública o a un interés social, por lo que la obligación de contribuir es un deber de solidaridad con los menos favorecidos.”

Novena Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: XXV, Marzo de 2007.

Tesis: 1a./J. 28/2007.

Página: 79.

“FINES EXTRAFISCALES. LAS FACULTADES DEL ESTADO EN MATERIA DE RECTORÍA ECONÓMICA Y DESARROLLO NACIONAL CONSTITUYEN UNO DE SUS FUNDAMENTOS. De conformidad con el artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, el cual debe ser útil para

fortalecer la soberanía nacional y su régimen democrático, en el que se utilice al fomento como un instrumento de crecimiento de la economía, del empleo y para lograr una justa distribución del ingreso y de la riqueza, y que permita el pleno ejercicio de la libertad y dignidad de los individuos, grupos y clases sociales protegidos por la Constitución Federal, por lo que el ente estatal planeará, coordinará y orientará la actividad económica, y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades otorgado por la propia Ley Fundamental. Asimismo, el citado precepto constitucional establece que al desarrollo nacional concurrirán, con responsabilidad social, los sectores público, privado y social, así como cualquier forma de actividad económica que contribuya al desarrollo nacional; que el sector público tendrá, en exclusiva, el control y propiedad de las áreas estratégicas que señala la Constitución, y podrá participar con los sectores privado y social, en el impulso de las áreas prioritarias; que bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas sociales y privadas, con sujeción a las modalidades que dicte el interés público, así como al uso de los recursos productivos, donde se atienda al beneficio general, cuidando su conservación y el medio ambiente, y que en la ley se alentará y protegerá la actividad económica de los particulares, y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico social. En congruencia con lo anterior, al ser los fines extrafiscales, razones que orientan a las leyes tributarias al control, regulación y fomento de ciertas actividades o sectores económicos, matizando sus objetivos con un equilibrio entre la rectoría estatal y las demandas del interés público, se concluye que el indicado artículo 25 constitucional constituye uno de los fundamentos de dichos fines, cuya aplicación debe reflejarse en la ley, sus exposiciones de motivos, o bien, en cualquiera de sus etapas de formación.”

De la interpretación sistemática de los artículos 3, 16, 25 y 31, fracción IV, constitucionales, se concluye que las finalidades perseguidas con la medida establecida en el artículo 32, fracción

XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, son válidas desde un punto de vista constitucional, dando por satisfecho el primer paso del ejercicio analítico previamente identificado.

Ahora, corresponderá a este Alto Tribunal determinar si la medida concreta que escogió el legislador a través de la fracción XVII del artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, conduce al resultado deseado –lo cual pondría de manifiesto su carácter racional– o bien, si no conduce a ello –caso en el cual se evidenciará su falta de idoneidad–.

V.3. Racionalidad de la medida.

V.3.a) La medida utilizada por el legislador atendiendo a su naturaleza extraordinaria ¿es racional? Esto es, ¿existe una relación de índole instrumental entre el medio utilizado y los fines pretendidos?

En primer término, conviene reiterar lo que se señaló en el apartado IV anterior, en el que se considera que la **naturaleza extraordinaria** de las pérdidas por enajenación de acciones se justifica tanto por la frecuencia con que se realizan estas operaciones como por su naturaleza pasiva.

Asimismo, la naturaleza extraordinaria recae en la integración del costo de las acciones, que se determina sumando al costo comprobado de adquisición originalmente erogado por el contribuyente, las utilidades generadas por la empresa emisora.

Este mecanismo tiene su razón en el sistema que eligió México para evitar la doble imposición económica sobre utilidades que ya pagaron impuesto previamente en la sociedad emisora de las acciones; de tal forma, que el accionista enajenante de las acciones

sume a su costo originalmente erogado por la adquisición de dichas acciones, las utilidades que corresponden a la sociedad que las genera.

Este Alto Tribunal considera que la medida adoptada por el legislador atendiendo a la naturaleza extraordinaria de la pérdida por enajenación de acciones es racional por lo siguiente:

Las características de las pérdidas por enajenación de acciones en efecto son diferentes a las demás deducciones, ya que la frecuencia con la que se realizan este tipo de operaciones, son poco usuales, contrario a las actividades productivas de una empresa que se realizan de manera habitual y cotidiana.

Asimismo al ser una operación pasiva tiene como característica esencial que no requieren el recurso o esfuerzo humano para que los ingresos se generen, contrario a las operaciones activas o productivas.

Por otra parte, la construcción de la pérdida no es una erogación en sí misma, sino es el resultado de una mecánica que atiende a una finalidad muy específica, como lo es la integración del impuesto sobre la renta.

Al costo de las acciones se le adicionan las utilidades generadas por la empresa emisora. Esta operación hace que cuando se compare dicho costo contra el ingreso que se obtiene por la enajenación de acciones, la pérdida no sea simplemente el excedente de una erogación sobre el ingreso correspondiente, sino que obedecerá a la construcción del costo de las acciones.

Así, queda demostrado que la pérdida generada en la enajenación de acciones, no corresponde a la erogación realizada en

la adquisición de esas acciones, sino a la incorporación que se hace al costo de dichas acciones de las utilidades generadas por la emisora.

Si se permitiera aplicar dicha pérdida contra otras utilidades (distintas de la ganancia por enajenación de acciones), ello daría lugar a que el contribuyente pagara un impuesto sobre la renta de forma irreal y lejos de su verdadera capacidad contributiva, ya que lo haría por debajo de lo que realmente debería, al tomar como deducción una pérdida que no corresponde a su sacrificio patrimonial o a una erogación.

Finalmente, como otro de los fines trazados, es darle congruencia al sistema de integración del impuesto permitiendo la disminución de la pérdida por enajenación de acciones contra las ganancias obtenidas por el mismo concepto.

Lo anterior resulta lógico y razonable, porque ambos conceptos participan de la misma naturaleza en cuanto a la integración del costo que se disminuye, ya sea para obtener una pérdida si éste resulta mayor o una ganancia si el costo resulta menor.

Por todo lo anterior, es claro que la medida adoptada por el legislador es objetiva y racional con los fines trazados.

V.3.b) La medida utilizada para evitar transacciones que erosionen la base del impuesto ¿es racional? Esto es, ¿existe una relación de índole instrumental entre el medio utilizado y los fines pretendidos?

Las pérdidas derivadas de la enajenación de acciones reúnen ciertas características extraordinarias que **facilitan las prácticas evasivas del impuesto sobre la renta**, lo cual se debe principalmente a dos motivos:

En primer lugar, encontramos que el momento de enajenación es altamente flexible, lo que propicia que los contribuyentes tengan la posibilidad de enajenar las acciones en el momento que les resulte conveniente ya sea para generar una pérdida, o bien, una ganancia.

La segunda característica de la enajenación de acciones que facilita el desarrollo de prácticas elusivas, consiste en que debido a su naturaleza dichas operaciones son de carácter pasivo, de modo que el contribuyente no interviene de forma directa en su generación, lo cual le permite con relativa facilidad incursionar en dicha operación.

Incluso, una de las mayores dificultades que existen a nivel mundial²¹ es que contribuyentes que generan utilidades derivado de sus actividades productivas y que pagan impuesto regularmente, a través de la disminución de estas pérdidas que son extraordinarias o excepcionales, ocasiona que no paguen ni siquiera el impuesto por sus actividades productivas e incluso por un periodo mayor a un ejercicio fiscal. Precisamente por ello el legislador limita su disminución contra las ganancias por enajenación de acciones.

Otro de los aspectos fundamentales que confirman el uso inadecuado en la generación de pérdidas por enajenación de acciones, es que los contribuyentes reiteradamente llevan a cabo reestructuraciones de sociedades pertenecientes a un mismo grupo de

²¹ A Further difficulty with the idea of taxing capital gains as income is that some individuals might have very large negative incomes arising from capital losses. Since averaging provisions of some kind would certainly be necessary under a CIT (see below), these would have to provide for the averaging of losses as well as of gains. In principle this is quite just, but it might lead to misunderstanding if the media were able to claim that some individuals receiving large amounts of "income" (e.g. earned income) were paying no tax because of the deduction against that income of capital losses. With the fall in stock exchange prices, in some recent years many wealthy taxpayers would have been exempt from all tax. If this were to seem unfair to members of the public then it would reflect a belief that "comprehensive income" was not the appropriate tax base. The Structure and Reform of Direct Transaction. Report of a Committee chaired by Professor J.F. Meade. IFS (The Institute for Fiscal Studies). London. Second impression 1978. Pág. 129.

interés económico en donde pueden transmitir la propiedad de las acciones a un valor equivalente a su costo fiscal, mecanismo previsto en el artículo 26 de la Ley del Impuesto sobre la Renta que evita tanto la generación de ganancias como de pérdidas y, sin embargo, los contribuyentes prefieren generar pérdidas artificiales para erosionar la base del impuesto sobre la renta.

En relación con lo anterior, este Alto Tribunal también advierte que la mecánica de construcción del costo fiscal de las acciones provoca que los contribuyentes utilicen en mayor grado la operación cuando observan que las sociedades emisoras de las acciones tienen mayores utilidades fiscales a las reflejadas para efectos contables, pues con ello se incrementa el costo fiscal de las acciones que, al momento de ser enajenadas, repercutirá en la generación de pérdidas.

En efecto –como antes se señaló–, al incrementarse el costo de las acciones con las utilidades fiscales generadas por la empresa emisora, ha traído como consecuencia que diversos contribuyentes utilicen la operación para cometer abusos, al poder manipular los precios generando pérdidas que en realidad no representan un menoscabo patrimonial.

Tratándose de enajenación de acciones no resulta difícil que las personas morales incurran en prácticas elusivas que erosionen la base gravable del impuesto mediante operaciones especulativas. La preocupación del legislador por establecer reglas que evitaran dicha erosión, se advierte desde la Ley del Impuesto sobre la Renta publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta de diciembre de mil novecientos ochenta (actualmente abrogada), que estableció (en su artículo 25, fracción XVIII) que no serían deducibles las pérdidas derivadas de la enajenación de acciones, salvo que su

adquisición y enajenación se efectuara dando cumplimiento a los requisitos establecidos en el reglamento.

De esa disposición se advierte la intención del legislador de acotar la deducción de las pérdidas que provengan de la enajenación de acciones y otros títulos valor, pues por regla general las catalogó como un concepto no deducible, salvo que se cumplieran los requisitos que se establecieran en el ordenamiento reglamentario respectivo.

Como se ve, ha sido preocupación constante del legislador establecer requisitos que permitan controlar el ejercicio del derecho a deducir las pérdidas por enajenación de acciones. Esta preocupación se explica porque, como ya quedó apuntado, la enajenación de acciones puede dar lugar a que las empresas lleven a cabo operaciones dirigidas a erosionar la base gravable.

Así, el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración legislativa, estableció una modalidad para deducir las pérdidas por dicha actividad que no desconoce la capacidad contributiva de la persona moral, en la medida en que le permite aminorar un ingreso específico y, en consecuencia, disminuir la base gravable.

Debe decirse que el hecho de que la deducción se condicione al cumplimiento de determinados requisitos legales, se justifica en la medida en que al constituir minoraciones de la base gravable, es necesario establecer mecanismos que impidan su empleo abusivo de manera que se eviten prácticas de elusión o evasión fiscal. Tales requisitos pueden ser dispuestos por el legislador, pues si cuenta con libertad de configuración legislativa para establecer impuestos, con mayor razón la tiene para fijar las condiciones bajo las cuales pueden hacerse las minoraciones correspondientes.

En congruencia con lo anterior, puede afirmarse que el hecho de que las pérdidas generadas por la enajenación de acciones no puedan disminuirse sino de las ganancias obtenidas por esa misma actividad y hasta por el importe de éstas, no resulta en sí mismo inconstitucional.

Lo anterior es así, porque como ya quedó establecido, la simple segregación de ingresos o deducciones (que son componentes relativos a la medición de la capacidad contributiva) no resulta contraria al principio de proporcionalidad tributaria en tanto que no implica necesariamente que se contribuya conforme a una capacidad económica irreal.

Asimismo, debe quedar establecido como premisa fundamental que el legislador cuenta con libertad de configuración legislativa para establecer los tributos y su mecánica. Así lo ha reconocido este Alto Tribunal en la siguiente tesis que señala:

Novena Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: XXVI, Diciembre de 2007.

Tesis: 1a./J.159/2007.

Página: 111.

“SISTEMA TRIBUTARIO. SU DISEÑO SE ENCUENTRA DENTRO DEL ÁMBITO DE LIBRE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA, RESPETANDO LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES. El texto constitucional establece que el objetivo del sistema tributario es cubrir los gastos públicos de la Federación, del Distrito Federal y de los Estados y Municipios, dentro de un marco legal que sea proporcional y equitativo, por ello se afirma que dicho sistema se integra por diversas normas, a través de las cuales se cumple con el mencionado objetivo asignado constitucionalmente. Ahora bien, la creación del citado sistema, por disposición de la Constitución Federal, está a cargo del Poder Legislativo de la Unión, al que debe reconocérsele un aspecto

legítimo para definir el modelo y las políticas tributarias que en cada momento histórico cumplan con sus propósitos de la mejor manera, sin pasar por alto que existen ciertos límites que no pueden rebasarse sin violentar los principios constitucionales, la vigencia del principio democrático y la reserva de ley en materia impositiva. En tal virtud, debe señalarse que el diseño del sistema tributario, a nivel de leyes, pertenece al ámbito de facultades legislativas y que, como tal, lleva aparejado un margen de configuración política -amplio, mas no ilimitado-, reconocido a los representantes de los ciudadanos para establecer el régimen legal del tributo, por lo que el hecho de que en un determinado momento los supuestos a los que recurra el legislador para fundamentar las hipótesis normativas no sean aquellos vinculados con anterioridad a las hipótesis contempladas legalmente, no resulta inconstitucional, siempre y cuando con ello no se vulneren otros principios constitucionales.”

En este sentido, este Alto Tribunal advierte que si la deducción de las pérdidas derivadas de la enajenación de acciones fuese ilimitada, ello permitiría que los contribuyentes que no tengan una finalidad de tener renta, erosionen la base del impuesto, de manera que se dejaría de pagar impuestos sobre ingresos mediante una base tributaria con fines elusivos, aun cuando lo hicieren respetando los precios de mercado.

No obstante lo anterior, en virtud del requisito de indispensabilidad de las deducciones, el legislador ha reconocido la posibilidad de que los contribuyentes reduzcan las pérdidas generadas por la enajenación de acciones, pero limitándola contra las utilidades que por el mismo concepto obtengan hasta por diez años.

Ciertamente, las consecuencias fiscales a las que conlleva dicha regulación implican que las pérdidas que superen las ganancias derivadas de la enajenación de acciones no podrán ser deducidas, y

que los contribuyentes que no obtengan ganancia alguna, no puedan deducir las pérdidas que obtuvieran por la enajenación de acciones.

Al respecto, debe precisarse que las planeaciones fiscales fraudulentas que en su caso pudieran hacerse para generar pérdida fiscal por enajenación de acciones, no podrán más que contrarrestar los efectos fiscales que en su caso se deriven de la ganancia accionaria.

En tales condiciones, a juicio de este Alto Tribunal la medida resulta racional, toda vez que logra una mayor recaudación, pues al sólo permitirse la deducción de la pérdida por enajenación de acciones contra las ganancias que se obtengan por el mismo concepto, con ello el legislador asegura que no habrá ingreso alguno –distinto al obtenido por concepto de enajenación de acciones– que pueda ser contrarrestado por esa deducción y, por tanto, deje de ser gravado mediante una práctica fiscal evasiva.

V.3.c) La medida utilizada atendiendo a que el régimen empleado por México sea coincidente con el de sus principales socios comerciales ¿es racional? Esto es, ¿existe una relación de índole instrumental entre el medio utilizado y los fines pretendidos?

Finalmente, debe mencionarse que otra de las finalidades que justifica la disminución de la pérdida por enajenación de acciones únicamente contra las ganancias obtenidas por el mismo concepto, es que el régimen sea coincidente con el de los principales socios comerciales de nuestro país²².

²² Paredes Gómez, Raquel. "El impuesto sobre sociedades en la Unión Europea: Situación Actual y Rasgos Básicos de su Evolución en la última década". Instituto de Estudios Fiscales. Doc. No. 26/02, Universidad Complutense de Madrid. Madrid, España.

Con ello se desalientan o inhiben planeaciones fiscales internacionales que tiendan a utilizar a México como vehículo para disminuir las pérdidas por enajenación de acciones contra utilidades de actividades productivas, al no permitirse en otros países la disminución de tales pérdidas en los términos apuntados.

Instituto de Estudios Fiscales

CUADRO 24
COMPENSACIÓN DE DISMINUCIONES DE PATRIMONIO

ALEMANIA	+ Tratadas como pérdidas ordinarias. + Excepción: – Pérdidas por venta de acciones n>1. No deducibles. – Pérdidas por venta de acciones n<1. Compensables sólo con GK del mismo tipo.
AUSTRIA	+ Tratadas como pérdidas ordinarias. + Excepción: Pérdidas sufridas por sujetos pasivos del IS, derivadas de la venta de participaciones en ciertas entidades. Se compensan por séptimas partes comenzando en el año de venta.
BÉLGICA	+ Tratadas como pérdidas ordinarias. + Excepción: Pérdidas realizadas a partir de 24.7.91 en acciones y participaciones. Limitaciones para su compensación.
DINAMARCA	+ En general tratadas como pérdidas ordinarias. + Principales excepciones: – Inmuebles. Pérdida compensada sólo con ganancias de inmuebles: Traslación hacia adelante 5 años. – Acciones mantenidas menos de 3 años. Pérdidas compensadas sólo con ganancias de las mismas acciones. Pérdida deducible máxima: Exceso sobre dividendos exentos relativos a esas acciones. Traslación hacia adelante: 5 años. – Acciones mantenidas más de 3 años: Pérdidas no deducibles.
ESPAÑA	+ Tratadas como pérdidas ordinarias.
FINLANDIA	+ Tratadas como pérdidas ordinarias.
FRANCIA	+ Pérdidas de capital que no siguen el régimen de las GK a largo plazo: Tratadas como pérdidas ordinarias. + Pérdidas de capital que siguen el régimen de las GK a largo plazo. Sólo compensables con GK a largo plazo. Plazo: 10 años hacia adelante. + Como consecuencia de la eliminación del tipo reducido para la mayor parte de las GK, existen complejas reglas de compensación de las pérdidas de capital preexistentes.
GRECIA	+ En general tratadas como pérdidas ordinarias. + Excepción: Pérdidas derivadas de la venta de acciones (coticen o no): No se compensan con beneficios sino que se transfieren a una reserva para ser compensadas con GK derivadas de acciones que cotizan.
HOLANDA	+ Tratadas como pérdidas ordinarias.
IRLANDA	+ Pérdidas de capital: – Compensación con GK del mismo o de periodos siguientes sin límite temporal. – No compensación hacia atrás. – No compensación con renta ordinaria. – No compensación con GK derivada de "development land", pero sí a la inversa.
ITALIA	+ Tratadas como pérdidas ordinarias.
LUXEMBURGO	+ Tratadas como pérdidas ordinarias.
PORTUGAL	+ Tratadas como pérdidas ordinarias.
REINO UNIDO	+ Pérdidas de capital: – Compensación con GK del mismo o de periodos siguientes sin límite temporal, utilizando la primera GK disponible. – No compensación hacia atrás. – No compensación con renta ordinaria. Sin embargo, las pérdidas ordinarias si pueden ser compensadas con GK.
SUECIA	+ En general tratadas como pérdidas ordinarias. + Excepción: pérdidas derivadas de la venta de acciones y otros títulos. Sólo compensables con GK obtenidas del mismo tipo de activos.

I6crwkEzQCOAvfaugwZXsHkiYgDOW0sTZT5J8tu/Nno=

De este modo, si México al igual que sus principales socios comerciales no permite la deducción de las pérdidas por enajenación de acciones de las utilidades ordinarias, los grupos internacionales no podrán importar a nuestro país tales pérdidas para aplicarlas contra las utilidades de sus actividades productivas.

En tales condiciones, a juicio de este Alto Tribunal la limitante consistente en disminuir las pérdidas por enajenación de acciones únicamente contra las ganancias por el mismo concepto, con la finalidad de ser coincidente con los regímenes de los principales socios comerciales de México, a efecto de evitar que se erosione la base del impuesto sobre la renta, resulta racional.

V.4. Estudio de proporcionalidad entre los medios y los fines, con objeto de determinar si en aras de un propósito constitucionalmente válido, no se afectan de manera innecesaria o excesiva otros bienes o derechos protegidos por la Constitución Federal, verificando, en su caso, si pudiera existir alguna vía menos gravosa para el derecho.

De conformidad con el artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía de la Nación y su régimen democrático, por lo que el ente estatal planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de las libertades otorgado por la propia Ley Fundamental.

Para tal efecto, el citado precepto constitucional establece que al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, los sectores público, privado y social, así como cualquier forma de

actividad económica que contribuya al desarrollo nacional, para lo cual, bajo criterios de equidad social y productividad, se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado, con sujeción a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, de modo que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional.

En ese sentido, el legislador –en el ámbito de sus facultades–, puede diseñar leyes fiscales que permitan al Estado, a través de la recaudación, cumplir con los objetivos establecidos para la rectoría económica del Estado.

Una vez establecido que la norma tributaria es un medio para alcanzar los propósitos de la rectoría económica del Estado, ahora corresponde analizar si con la medida legislativa consistente en limitar la deducción de las pérdidas por enajenación de acciones a la obtención de ganancias por el mismo concepto, es posible alcanzar tales objetivos sin afectar de manera innecesaria o excesiva otros derechos, a fin de determinar de manera específica si los contribuyentes tributan de manera acorde con el principio de proporcionalidad tributaria.

En el caso a estudio, a juicio de este Alto Tribunal, el legislador diseñó una *limitante razonable*, lo cual se desprende de la proporcional correspondencia que guarda la medida decretada, en relación con la consecución de las finalidades trazadas, tal y como se explica a continuación:

La proporcionalidad entre la medida y las finalidades, se justifica con bases objetivas y razonables, especialmente por la **naturaleza**

extraordinaria de las pérdidas por enajenación de acciones derivada, en esencia, de la construcción del costo fiscal de dichos títulos.

La conformación de ese costo fiscal tiene su razón de ser en el sistema de integración del impuesto cuyo objetivo es evitar la doble imposición económica de las utilidades generadas por la empresa y las distribuidas a los accionistas, costo que no puede considerarse en sí mismo como una merma al patrimonio de los contribuyentes a efecto de que pudieran tomar su deducción contra ingresos distintos a la ganancia por enajenación de acciones.

De permitirse la deducción de las pérdidas por enajenación de acciones contra los demás ingresos de los contribuyentes, se estaría validando que disminuyeran cantidades que no fueron erogadas por ellos, lo que no sería razonable y, más aún, porque el costo fiscal del que deriva la pérdida tiene su razón de ser en el sistema de integración del impuesto.

El principio de proporcionalidad tributaria busca que se reconozcan aquellas erogaciones que constituyan una merma patrimonial; en el caso, este Alto Tribunal ha corroborado que la integración del costo de las acciones es atípico en comparación al costo de cualquier otro bien, como es el caso de mercancías, inventarios, activos fijos y terrenos, lo que justifica de forma razonable y objetiva que las pérdidas por enajenación de acciones se deduzcan sólo de las ganancias obtenidas por el mismo concepto.

Por otra parte, la deducción limitada de referencia encuentra justificación en la naturaleza extraordinaria de la enajenación de acciones, por el hecho de que los ingresos respectivos son de carácter pasivo, es decir, no derivan de la realización de actividades

empresariales y no se vinculan con activos involucrados en dichas actividades, lo que evidencia nuevamente la proporcionalidad de la medida.

Además, la proporcionalidad entre la medida y las finalidades se advierte por el hecho de que la limitante evita la disminución de pérdidas artificiales que erosionan la base del impuesto sobre la renta; por ello, el régimen establecido por el legislador de permitir la deducción de dichas pérdidas sólo contra las ganancias obtenidas por el mismo concepto, es consistente con los demás sistemas o regímenes de los principales socios comerciales de México, precisamente para evitar que de forma reiterada o sistemática se realicen operaciones que tengan como finalidad erosionar la base del impuesto.

De esta forma, la separación de la pérdida por enajenación de acciones de las demás deducciones normales y ordinarias, desalienta este tipo de operaciones.

Asimismo, debe tomarse en cuenta que en todos los procesos legislativos que han ido configurando el régimen fiscal de la pérdida por enajenación de acciones, destaca la intención de evitar la manipulación de la base tributaria e impedir que los contribuyentes eludan su obligación fiscal en México; por tanto, ello denota que resulta congruente y constitucionalmente válida la decisión de mantener la limitante coincidente con los regímenes de los principales socios comerciales de nuestro país, y de esta manera contrarrestar cualquier beneficio indebido que pudiera derivarse de la realización de la enajenación de acciones.

En tales condiciones, este Tribunal Pleno concluye que existe una proporcional correspondencia entre la medida utilizada por el legislador y la finalidad que se pretende alcanzar, por lo que resulta razonable.

Por tanto, la medida no es desproporcional porque se permite a los contribuyentes deducir las pérdidas por enajenación de acciones de las ganancias que se obtengan por el mismo concepto; además, cabe señalar que en el caso de sociedades controladoras en el régimen de consolidación fiscal, cuya actividad habitual es la compra venta de acciones, se permite que dichas pérdidas se apliquen contra sus utilidades fiscales consolidadas.

Por último, este Alto Tribunal debe verificar si existe o no alguna otra vía menos gravosa que la limitante analizada y que el legislador pudiera haber adoptado.

En una primera aproximación, se podría pensar como medida menos gravosa el permitir que los contribuyentes deduzcan las pérdidas por enajenación de acciones de los demás ingresos obtenidos por la realización de su actividad ordinaria; sin embargo, tal situación traería consigo que en la construcción del costo fiscal de las acciones, no se consideraran las utilidades fiscales de la sociedad emisora que ya pagaron el impuesto, lo cual provocaría que por tales utilidades se cubriera el tributo por segunda ocasión, esto es, en un primer momento a nivel de la sociedad emisora y, en uno posterior, al enajenarse las acciones, lo que desincentivaría la inversión en México.

En ese sentido, cabe recordar que el propósito del sistema de integración del impuesto también se manifiesta en la mecánica para determinar el costo de las acciones prevista en el artículo 24 de la Ley

del Impuesto sobre la Renta, porque al sumar al costo de las acciones la diferencia de los saldos de la CUFIN de la emisora (el saldo que tenía en la fecha de adquisición de las acciones y el que tiene al momento de enajenarse las acciones, actualizados), se considera el impuesto que fue pagado por el incremento en las utilidades pendientes de distribuir, lo cual permite evitar un doble pago del tributo.

En conclusión, este Tribunal Pleno advierte que no existe una medida menos gravosa, porque de suprimir la limitante en la deducción de la pérdida por enajenación de acciones, ello tendría como consecuencia inmediata eliminar del costo fiscal de las acciones, las utilidades fiscales de la sociedad emisora que ya pagaron el tributo, con lo que se modificaría el sistema de integración del impuesto sobre la renta.

Por las razones previamente expuestas, este Tribunal Constitucional considera que la limitante para deducir las pérdidas por enajenación de acciones contenida en el artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente a partir del primero de enero de dos mil ocho, cumple con los parámetros de razonabilidad y, por ende, no transgrede el principio de proporcionalidad tributaria.

En tales términos, resultan **fundados** los agravios analizados que hizo valer la autoridad recurrente en contra de la sentencia impugnada, por lo que procede **revocar** el amparo otorgado en primera instancia a la quejosa.

Dada la calificación emitida en relación con los agravios planteados por la autoridad recurrente, con fundamento en el artículo 91, fracción I, de la Ley de Amparo, deberán analizarse los

conceptos de violación segundo y tercero planteados en la demanda de amparo, cuyo estudio fue omitido por el juzgador de primera instancia.

SÉPTIMO. Estudio de fondo. Trato diferenciado en función del tipo de bien enajenado que dé lugar a una pérdida y en función del tipo de ingresos obtenidos, a partir de lo dispuesto por el artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Equidad tributaria.

En el **segundo concepto de violación**, la parte quejosa esencialmente arguye que el artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, viola el principio de equidad tributaria, por lo siguiente:

A) Se otorga un trato tributario desigual a contribuyentes que se encuentran en igualdad de circunstancias frente a la ley, porque se provoca que dos contribuyentes que obtienen la misma cantidad de ingresos, uno pague más impuestos que el otro en función del tipo de bien enajenado que de lugar a una pérdida.

Que si la pérdida proviene de la enajenación de acciones, la deducción no puede ser superior al monto de las ganancias obtenidas por el mismo concepto, en cambio, si la pérdida proviene de la enajenación de bienes distintos como terrenos, activos fijos, títulos valor que representan la propiedad de bienes, la deducción se reconoce en su totalidad para determinar la base del tributo. De este modo, el primero pagara un impuesto mayor al que pague el segundo, sin que haya justificación alguna.

Lo anterior, en tanto que la naturaleza del bien enajenado y que da lugar a la pérdida no puede constituir una razón válida para

otorgar un trato diferenciado, pues basta que se trate de bienes estrictamente indispensables para la actividad mercantil del sujeto, máxime que se trata de un impuesto al ingreso en el que se debe atender a la auténtica modificación patrimonial que registre el contribuyente.

B) Que ese trato desigual entre iguales, también provoca que dos contribuyentes que en el mismo ejercicio han realizado operaciones de venta de acciones, uno pague más impuesto que el otro, en función del tipo de ingresos que obtenga cada uno.

Esto es, que si el ingreso de un contribuyente proviene de la enajenación de acciones, sí podrá deducir las pérdidas que hubiese sufrido por el mismo concepto; en cambio, si el ingreso obtenido por el mismo contribuyente proviene de un concepto distinto, no podrá deducir las pérdidas por enajenación de acciones. Así, el primero de ellos pagará un impuesto inferior al que pague el segundo.

Además –sostiene la quejosa– se debe considerar que la pérdida por enajenación de acciones deriva de operaciones llevadas a cabo en cumplimiento de su objeto social.

Los sintetizados conceptos de violación son **infundados**.

Para arribar a la anterior conclusión, en principio, cabe señalar que el principio de equidad tributaria es una manifestación específica y particular del principio, derecho y valor de igualdad en general, tal y como se ha sostenido en la siguiente jurisprudencia que establece:

Novena Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: XXV, Enero de 2007.

Tesis: 1a./J 97/2006.

Página: 231.

“EQUIDAD TRIBUTARIA. CUANDO SE RECLAMA LA EXISTENCIA DE UN TRATO DIFERENCIADO RESPECTO DE DISPOSICIONES LEGALES QUE NO CORRESPONDEN AL ÁMBITO ESPECÍFICO DE APLICACIÓN DE AQUEL PRINCIPIO, LOS ARGUMENTOS RELATIVOS DEBEN ANALIZARSE A LA LUZ DE LA GARANTÍA DE IGUALDAD. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé diferentes facetas de la igualdad y se refiere a ella tanto en un plano general como en el contexto de un ámbito material específico, sin establecer casos de excepción en su aplicación. Así, el artículo 31, fracción IV, constitucional proyecta las exigencias del principio de igualdad sobre el ámbito impositivo, es decir, la garantía de equidad tributaria es la manifestación del principio de igualdad en materia fiscal, por lo que no tiene menor o mayor valor que la igualdad garantizada en otros preceptos constitucionales. Por otra parte, debe tenerse presente que este Alto Tribunal ha delimitado el contenido de la garantía de equidad tributaria, precisando que esta radica en la igualdad ante la misma ley tributaria de los sujetos pasivos de un mismo gravamen. En ese sentido, tratándose de disposiciones legales que no corresponden al ámbito específico de aplicación de la garantía de equidad tributaria -es decir, que no se refieren a contribuciones, exenciones o a la delimitación de obligaciones materialmente recaudatorias, así como en los casos de normas que tengan repercusión fiscal y sean emitidas por el Poder Ejecutivo- los argumentos que reclaman la existencia de un trato diferenciado o discriminatorio entre dos personas o grupos deben analizarse en el contexto más amplio, esto es, a la luz de la garantía de igualdad.”

Lo anterior, implica que el principio de equidad tributaria tiene un carácter relacional, instrumental o adjetivo, ya que se predica al menos entre dos personas, objetos o situaciones, y siempre es resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de “términos de comparación” (*tertium comparationis*), los cuales, así como las características que

los distinguen, dependen de la determinación por el sujeto que efectúa dicha comparación, según el punto de vista del escrutinio de igualdad.

Así, la determinación del punto desde el cual se establece cuando una diferencia es relevante, será libre más no arbitraria, y sólo a partir de ella tendrá sentido cualquier juicio de igualdad.

Por ende, el primer paso para proceder a verificar el cumplimiento del principio de equidad tributaria es la elección del término de comparación.

Incluso, la aportación del término o parámetro de comparación resulta ser un requisito indispensable para que puedan ser analizados los argumentos formulados por el quejoso en sus conceptos de violación, so pena de estimarlos inoperantes, como se ha sostenido en la tesis aislada que señala:

Décima Época.

Instancia: Primera Sala.

Tesis Aislada.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1.

Materia(s): Común.

Tesis: 1a. CXLIX/2012 (10a.).

Página: 488.

“IGUALDAD. SON INOPERANTES LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN LOS QUE SE ALEGUE VIOLACIÓN A DICHO PRINCIPIO, SI EL QUEJOSO NO PROPORCIONA EL PARÁMETRO O TÉRMINO DE COMPARACIÓN PARA DEMOSTRAR QUE LA NORMA IMPUGNADA OTORGA UN TRATO DIFERENCIADO. En la medida en que la definición conceptual del principio de igualdad formulada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada 1a. CXXXVIII/2005, exige como requisito previo al juicio de

igualdad que se proporcione un término de comparación, esto es, un parámetro o medida válida a partir de la cual se juzgará si existe o no alguna discriminación y que sirva como criterio metodológico para llevar a cabo el control de la constitucionalidad de las disposiciones normativas que se consideren contrarias al referido principio. Así, si en los conceptos de violación no se proporciona dicho término de comparación, entonces deben calificarse como inoperantes, pues no existen los requisitos mínimos para atender a su causa de pedir.”

*Amparo directo en revisión 886/2012. *****. 23 de mayo de 2012. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Jorge Jiménez Jiménez.*

Ahora, una vez propuesto un término de comparación, en segundo lugar debe analizarse si la diferencia de trato existente se justifica, para lo cual la Primera Sala de esta Suprema Corte ha señalado cuales son los criterios para determinar si el legislador respeta o no el principio de igualdad en general, criterios que también son aplicables al diverso de equidad tributaria en particular.

Al respecto es aplicable la siguiente jurisprudencia:

Novena Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: XXIV, Septiembre de 2006.

Tesis: 1a./J. 55/2006.

Página: 75.

“IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. La igualdad en nuestro texto constitucional constituye un principio complejo que no solo otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley en su condición de destinatarios de las normas y de usuarios del sistema de administración

de justicia, sino también en la ley (en relación con su contenido). El principio de igualdad debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, de ahí que en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o, incluso, constitucionalmente exigido. En ese tenor, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoce de un caso en el cual la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizar si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente vedada. Para ello es necesario determinar, en primer lugar, si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida: el legislador no puede introducir tratos desiguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales, o expresamente incluidos en ellas. En segundo lugar, es necesario examinar la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador: es necesario que la introducción de una distinción constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar, es decir, que exista una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido. En tercer lugar, debe cumplirse con el requisito de la proporcionalidad: el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional, de manera que el juzgador debe determinar si la distinción legislativa se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionales, habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de la ley y los bienes y derechos constitucionales afectados por ella; la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Por último, es de gran importancia determinar en cada caso respecto de que se está predicando con la igualdad, porque esta última constituye un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de

las leyes, porque la Norma Fundamental permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros insta al Juez a ser especialmente exigente cuando deba determinar si el legislador ha respetado las exigencias derivadas del principio mencionado.”

En síntesis, los criterios para determinar cuando se cumple con el derecho de igualdad son:

a) Que la distinción legislativa persiga una finalidad objetiva y constitucionalmente válida.

b) Que la distinción establecida resulte adecuada o racional, de manera que constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo perseguido, existiendo una relación de instrumentalidad medio-fin.

c) La distinción debe ser proporcional, es decir, no es válido alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional, esto se puede reducir en la expresión “*el fin no justifica los medios*”, y menos si éstos guardan una relación desmedida para los propósitos que se buscan alcanzar.²³

En materia tributaria:

²³ La doctrina identifica tres subprincipios para llevar a cabo el test de proporcionalidad, los cuales son: idoneidad o adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. En este sentido, Cf. Alexy, Robert. Teoría de los derechos fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 111 y 112. “Según el principio de idoneidad, toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. [] De acuerdo con el subprincipio de necesidad, toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto [] En fin, conforme al principio de proporcionalidad en sentido estricto, la importancia de los objetivos perseguidos por toda intervención en los derechos fundamentales debe guardar una adecuada relación con el significado del derecho intervenido. En otros términos, las ventajas que se obtienen mediante la intervención en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que esta implica para sus titulares y para la sociedad en general.” Bernal Pulido, Carlos. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, p. 36.

“El principio de igualdad y el principio de prohibición del exceso, de forma conjunta, deben hacer mensurable la actuación pública, buscando que cada medida que se adopte en el ejercicio del poder estatal sea una medida equilibrada [...] Nunca hay igualdad absoluta, sino igualdad <<en relación a algo>>, con la visión puesta en un punto de vista comparativo, que es lo que hace que, sobre la base de una determinación común, podamos hablar de mensurabilidad de un acto. La <<prohibición del exceso>>, por su parte, impone una justicia en la medición de los medios que se dispongan en relación a un fin determinado, una ((adaptabilidad)) que transforme el efecto de la actividad impositiva pública objeto de esa actividad. Ambos principios, que son reglas de equilibrio de la acción impositiva del Estado, dirigen la incidencia individual de esa acción impositiva a un objeto determinado; el principio de igualdad relaciona la actuación pública con un elemento de comparación, determinado por una medida de la comparación; la prohibición del exceso vincula esa medida de comparación a un objeto justificador de la imposición, que sea colectivamente relevante.

El principio de igualdad y el principio de prohibición del exceso son, por tanto, parecidos y formalmente tienen una orientación común, pero se diferencian en las medidas concretas que hay que poner en práctica para hacerlos efectivos. Una igualdad proporcional mide las consecuencias jurídicas atendiendo al tratamiento de otro presupuesto de hecho que tenga una relevancia jurídica similar. La proporcionalidad derivada de la ((prohibición del exceso)), sin embargo, valora las consecuencias de la imposición según sus efectos, atendiendo al objeto de la misma.”²⁴

²⁴ Kirchhof, Paul. “La influencia de la constitución alemana en su legislación tributaria.”, en Kirchhof, Paul et al. Garantías constitucionales del contribuyente, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, pp 39 y 40.

En el caso, la quejosa hace valer la violación al principio de equidad tributaria a partir de que –a su juicio– se otorga un trato diferenciado no justificado entre dos sujetos, desde dos perspectivas:

a) Se provoca que dos contribuyentes que obtienen la misma cantidad de ingresos, uno pague más impuestos que el otro en función del tipo de bien enajenado que de lugar a una pérdida, ya que si la pérdida proviene de la enajenación de acciones, la deducción no puede ser superior al monto de las ganancias obtenidas por el mismo concepto (paga más impuesto), en cambio, si la pérdida proviene de la enajenación de bienes distintos como terrenos, activos fijos, títulos valor que representan la propiedad de bienes, la deducción se reconoce en su totalidad para determinar la base del tributo (paga menos impuesto); de este modo, la naturaleza del bien enajenado y que da lugar a la pérdida no puede constituir una razón válida para otorgar un trato diferenciado, pues basta que se trate de bienes estrictamente indispensables para la actividad mercantil del sujeto, máxime que se trata de un impuesto al ingreso en el que se debe atender a la autentica modificación patrimonial que registre el contribuyente; y

b) Se provoca que dos contribuyentes que en el mismo ejercicio han realizado operaciones de venta de acciones, uno pague más impuesto que el otro, en función del tipo de ingresos que obtenga cada uno, ya que si el ingreso de un contribuyente proviene de la enajenación de acciones, sí podrá deducir las pérdidas que hubiese sufrido por el mismo concepto (paga menos impuesto); en cambio, si el ingreso obtenido por el contribuyente proviene de un concepto distinto, no podrá deducir las pérdidas por enajenación de acciones (paga más impuesto); al respecto, se debe considerar que la pérdida por

enajenación de acciones deriva de operaciones llevadas a cabo en cumplimiento del objeto social de la quejosa.

Para abordar lo anterior, resulta imprescindible determinar si el término de comparación sugerido por la parte quejosa es adecuado para poder llevar a cabo un juicio de igualdad entre los sujetos comparables y determinar si existe o no un tratamiento diferenciado que, en su caso, se encuentre justificado de conformidad con los criterios para estimar cuando se cumple con el principio de equidad tributaria.

Así, como puede verse el término o parámetro de comparación propuesto por la quejosa consiste en que a un mismo grupo de contribuyentes (personas morales) que se encuentran en la misma situación (cuentan con pérdidas derivadas de sus operaciones) se les otorga un trato –desde su perspectiva– injustificado, pues a unas sí se les permite la deducción tratándose de la enajenación de bienes y a otras no en el caso de enajenación de acciones, siendo que en este último supuesto se permitiría la deducción de las pérdidas sufridas de manera excepcional, pero sólo hasta el monto de las ganancias que se obtengan por el mismo concepto.

El parámetro de comparación señalado es adecuado en la medida en que versa sobre situaciones de hecho que son homologables pues, en principio, a todas las personas morales se les debería permitir que deduzcan en su totalidad las pérdidas derivadas de sus operaciones o actividades, ya que son indicativas del costo que les implica producir el ingreso gravado por el impuesto sobre la renta y que resulta ser la medida de la capacidad contributiva de dichos contribuyentes.

Una vez superado el primer paso para realizar el juicio de igualdad, debe señalarse que el precepto reclamado establece una distinción entre los mencionados sujetos, ya que a los contribuyentes personas morales que cuentan con pérdidas por enajenación de **bienes**, sí se les permite deducir estas, en los términos del numeral 29, ya sea en sus fracciones II o IV, de la Ley del Impuesto sobre la Renta; en cambio, a los contribuyentes personas morales que cuentan con pérdidas derivadas de la enajenación de **acciones**, no se les autoriza a deducir dichas pérdidas y, en su caso, sólo se les permite hacerlo hasta por el monto de las ganancias obtenidas por el mismo concepto, de conformidad con el precepto y porción normativa impugnados.

De esta forma, entonces, al existir un tratamiento diferenciado entre los dos tipos de contribuyentes mencionados pertenecientes a un mismo grupo, procede analizar la validez constitucional de dicha diferenciación de acuerdo a los estándares de contraste antes señalados.

Previamente a ello, debe precisarse que por estar inmerso en el referido análisis el principio de equidad tributaria previsto en el artículo 31, fracción IV, de la Ley Fundamental, por regla general, el juez constitucional no debe realizar un escrutinio estricto de las clasificaciones legislativas.

En efecto, en el caso, por tratarse de un precepto relativo a la materia tributaria, el escrutinio constitucional que se llevará a cabo del precepto reclamado, no debe ser estricto, sino flexible o laxo, en razón de que el legislador cuenta con una amplia libertad –reconocida constitucionalmente y a través de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional– en la configuración normativa del sistema tributario

sustantivo y adjetivo, de modo que a fin de no vulnerar la libertad política del legislador, en campos como el mencionado, en donde la propia Constitución establece una amplia capacidad de intervención y regulación diferenciada del Estado, considerando que, cuando el texto constitucional establece un margen de discrecionalidad en ciertas materias, eso significa que las posibilidades de injerencia del Juez Constitucional son menores y, por ende, la intensidad de su control se ve limitada.

En tales esferas, un control muy estricto llevaría al Juez constitucional a sustituir la competencia legislativa del Congreso –o la extraordinaria que puede corresponder al Ejecutivo–, pues no es función del Poder Judicial Federal, sino de los órganos políticos, entrar a analizar si esas clasificaciones económicas son las mejores o si estas resultan necesarias.

Al respecto, es aplicable la siguiente jurisprudencia:

Novena Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: XXIV, Noviembre de 2006.

Tesis: 1a./J. 84/2006.

Página: 29.

“ANÁLISIS CONSTITUCIONAL. SU INTENSIDAD A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICO Y DE DIVISIÓN DE PODERES. Acorde con las consideraciones sustentadas por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis 1a. CXXXIII/2004, de rubro: "IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESTRICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1º. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS).", siempre que la acción clasificadora del legislador incida en los derechos

fundamentales garantizados por la Constitución, será necesario aplicar con especial intensidad las exigencias derivadas del principio de igualdad y no discriminación. De igual manera, en aquellos asuntos en que el texto constitucional limita la discrecionalidad del Congreso o del Ejecutivo, la intervención y control del tribunal constitucional debe ser mayor, a fin de respetar el diseño establecido por ella. Para este Alto Tribunal es claro que la fuerza normativa del principio democrático y del principio de separación de poderes tiene como consecuencia obvia que los otros órganos del Estado -y entre ellos, el juzgador constitucional- deben respetar la libertad de configuración con que cuentan el Congreso y el Ejecutivo, en el marco de sus atribuciones. Conforme a lo anterior, la severidad del control judicial se encuentra inversamente relacionada con el grado de libertad de configuración por parte de los autores de la norma. De esta manera, resulta evidente que la Constitución Federal exige una modulación del juicio de igualdad, sin que eso implique ninguna renuncia de la Corte al estricto ejercicio de sus competencias de control. Por el contrario, en el caso de normatividad con efectos económicos o tributarios, por regla general, le intensidad del análisis constitucional debe ser poco estricta, con el fin de no vulnerar la libertad política del legislador, en campos como el económico, en donde la propia Constitución establece una amplia capacidad de intervención y regulación diferenciada del Estado, considerando que, cuando el texto constitucional establece un margen de discrecionalidad en ciertas materias, eso significa que las posibilidades de injerencia del Juez constitucional son menores y, por ende, la intensidad de su control se ve limitada. En tales esferas, un control muy estricto llevaría al Juez constitucional a sustituir la competencia legislativa del Congreso -o la extraordinaria, que puede corresponder al Ejecutivo-, pues no es función del Poder Judicial Federal, sino de los órganos políticos, entrar a analizar si esas clasificaciones económicas son las mejores o si estas resultan necesarias.”

No es obstáculo a lo expuesto, que en la materia tributaria se encuentren inmersos, entre otros y a título de ejemplo, los principios relativos a la seguridad jurídica, capacidad contributiva, legalidad,

gasto público, propiedad, pues el análisis constitucional desde estos principios no implica que *per se* deba realizarse un escrutinio estricto, dado que en la materia que se tutela a través de ellos (tributaria), el legislador tiene –como se dijo– un amplio margen de configuración legislativa, sin que esto implique que no deba respetar en todo momento las citadas prerrogativas, así como las exigencias constitucionales aplicables, sino que debe realizarse una ponderación entre los intereses en juego, por una parte, la fuerza expansiva de dichos principios y, por otro, el interés general del Estado para lograr el cumplimiento efectivo del deber de contribuir, previendo los medios sustantivos y procesales para ello.

Así, el test de proporcionalidad que se realice a la diferenciación contenida en el precepto fiscal reclamado solamente exige el cumplimiento de un mínimo y no un máximo de justificación de los requisitos que lo integran, tal y como se ha sostenido por la Primera Sala de este Alto Tribunal en la siguiente tesis aislada:

Décima Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: Libro VII, Abril de 2012, Tomo 1.

Tesis: 1a. LIII/2012 (10a.).

Página: 882.

“TEST DE PROPORCIONALIDAD DE LAS LEYES FISCALES. EN ATENCIÓN A LA INTENSIDAD DEL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS MISMAS, SU APLICACIÓN POR PARTE DE LA SUPREMA CORTE REQUIERE DE UN MÍNIMO Y NO DE UN MÁXIMO DE JUSTIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS QUE LO CONFORMAN. El principio de proporcionalidad, como instrumento metodológico, es un procedimiento interpretativo para la resolución de conflictos entre los contenidos esenciales de las disposiciones normativas fundamentales, que encuentra asidero constitucional en los diversos principios de igualdad e interdicción de

la arbitrariedad o exceso, previstos en los artículos 1o., 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dicho principio opera principal, mas no exclusivamente, cuando se aduce la violación al principio de igualdad o equidad tributaria como manifestación específica de este, pues en ese caso se requiere llevar a cabo, en primer lugar, un juicio de igualdad mediante la equiparación de supuestos de hecho que permitan verificar si existe o no un trato injustificado, esto a partir de un término de comparación, en la medida en que el derecho a la igualdad es fundamentalmente instrumental y siempre se predica respecto de alguien o algo. Así, para verificar si el tratamiento desigual establecido por el legislador resulta constitucionalmente válido, en segundo lugar, el principio de proporcionalidad se conforma de tres criterios, de conformidad con la jurisprudencia 1a./J. 55/2006, consistentes en: a) que la distinción legislativa persiga una finalidad objetiva y constitucionalmente válida; b) que la distinción establecida resulte adecuada o racional, de manera que constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo perseguido, existiendo una relación de instrumentalidad medio-fin y, c) la distinción debe ser proporcional, es decir, no es válido alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional. Ahora, en materia tributaria la Suprema Corte considero en la jurisprudencia 1a./J. 84/2006, que la intensidad del escrutinio constitucional, a la luz de los principios democrático y de división de poderes, no es de carácter estricto, sino flexible o laxo, en razón de que el legislador cuenta con una amplia libertad en la configuración normativa del sistema tributario sustantivo y adjetivo, de modo que a fin de no vulnerar la libertad política del legislador, en campos como el mencionado, en donde la propia Constitución establece una amplia capacidad de intervención y regulación diferenciada del Estado, considerando que, cuando el texto constitucional establece un margen de discrecionalidad en ciertas materias, eso significa que las posibilidades de injerencia del juez constitucional son menores y, por ende, la intensidad de su control se ve limitada. Consecuentemente, la aplicación del principio de proporcionalidad por parte de la Suprema Corte en su carácter de Tribunal Constitucional, implica

que el cumplimiento de los criterios que lo integran requiere de un mínimo y no de un máximo de justificación, es decir, basta que la intervención legislativa persiga una finalidad objetiva y constitucionalmente válida; la elección del medio para cumplir tal finalidad no conlleva a exigirle al legislador que dentro de los medios disponibles justifique cual de todos ellos cumple en todos los grados (cuantitativo, cualitativo y de probabilidad) o niveles de intensidad (eficacia, rapidez, plenitud y seguridad), sino únicamente determinar si el medio elegido es idóneo, exigiéndose un mínimo y no máximo de idoneidad y, finalmente, debe existir una correspondencia proporcional mínima entre el medio elegido y el fin buscado que justifique la intervención legislativa diferenciada entre los sujetos comparables.”

Acotado lo antes señalado, ahora es momento de proceder a determinar la validez constitucional del tratamiento diferenciado advertido conforme las pautas metodológicas antes señaladas.

En primer lugar, se examinará si la distinción legislativa persigue una finalidad objetiva y constitucionalmente válida. Para tal fin, es útil –aunque no determinante para decretar su validez constitucional– reiterar los motivos antes señalados en la presente ejecutoria, que el legislador manifestó al establecer el supuesto normativo objeto de análisis constitucional.

Los motivos para adicionar la fracción XVII del artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta consistieron, en lo fundamental, en limitar la deducción de las pérdidas por enajenación de acciones, de otros títulos valor que no fueran intereses y de pérdidas financieras que provengan de operaciones financieras derivadas de capital referidas a acciones o índices accionarios, para evitar prácticas elusivas.

Dicha finalidad resulta objetiva y constitucionalmente válida, como ya se había señalado, a la luz del artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se establece la obligación de contribuir y los principios que la rigen, en la medida en que dentro de las posibilidades fácticas al alcance del legislador, que implica el principio de idoneidad o adecuación, la elección de dicho medio –creación de distintos regímenes en atención a las condiciones de cada uno de los contribuyentes– para conseguir la referida finalidad –combatir prácticas especulativas tendentes, en su caso, a la elusión o evasión fiscal–, propende a cumplir con la referida obligación y principios.

En efecto, la obligación de contribuir resulta ser de capital importancia en el Estado Mexicano para cumplir con la fórmula del Estado social y democrático de Derecho que se encuentra implícita en los artículos 40 y 41 de la Constitución. Su fundamento reside en un deber de solidaridad de los integrantes del Estado para que este cumpla con las funciones y servicios que tiene encomendados, como ya fue señalado con anterioridad.

De esa manera, el legislador se encuentra facultado constitucionalmente para combatir las conductas tendentes a la evasión, fraude o actos ilícitos que impliquen incumplimiento de las obligaciones fiscales, tal y como se ha admitido en la siguiente tesis 1a. CXVIII/2006, cuyo rubro es: **“OBLIGACIONES FISCALES. EL COMBATE A CONDUCTAS TENDENTES A SU EVASIÓN, FRAUDES O ACTOS ILÍCITOS ES CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDO.”**

Cabe señalar que si bien es cierto un afán especulativo en la enajenación de acciones *per se* no implica una conducta evasiva,

fraudulenta o ilícita, en el ámbito económico en que se desarrolla si posibilita que se realicen ese tipo de conductas en detrimento de la obligación de contribuir, cuando se trata de acciones de sociedades que se adquieren y se venden sin la finalidad de incorporarlas al grupo de consolidación fiscal, puesto que si la actividad preponderante o habitual de una empresa controladora reside en la compra venta de acciones para ser una unidad económica, no se justifica –como lo estimó el legislador– que cuando no exista esta intención, la pérdida que obtenga en la enajenación de tales títulos de crédito se pueda deducir en su totalidad como si de un régimen global se tratara, sino por el contrario, el legislador debe combatir esta actuación en aras de verificar el cumplimiento de la obligación de contribuir, para lo cual se encuentra facultado constitucionalmente para establecer límites a la deducción de acuerdo con la política fiscal que pretenda instrumentar, en el caso, a través de una regulación especial para inhibir ese tipo de actividades.

Así, se puede concluir que la finalidad inmediata perseguida por el legislador al limitar la deducción de las pérdidas por enajenación de acciones hasta por el monto de las ganancias obtenidas por el mismo concepto (medio) fue combatir conductas especulativas (desde el punto de vista económico) que pudieran desembocar en actividades evasivas, fraudulentas o ilícitas en detrimento del erario público, al no cumplirse con la obligación de contribuir, lo que es constitucionalmente válido.

Por ende, satisfecho el primer requisito establecido para realizar el test de proporcionalidad de la distinción establecida por el legislador, ahora es momento de pasar a verificar si se cumple el segundo señalado para tal efecto, consistente en que la distinción establecida resulte adecuada o racional, de manera que constituya un

medio apto para conducir al fin u objetivo perseguido, existiendo una relación de instrumentalidad medio-fin.

La condición a la deducción de las pérdidas por enajenación de acciones, resulta ser adecuada o racional para establecer la distinción entre los sujetos comparables antes mencionados, ya que dentro del abanico de opciones existentes y disponibles para el legislador, constituye uno de los medios más aptos para alcanzar la finalidad objetiva y constitucionalmente perseguida, consistente en desincentivar las conductas de especulación en el ámbito económico que generen condiciones de evasión, defraudación o ilicitud en el cumplimiento de la obligación de contribuir al gasto público y, consecuentemente, que no sea factible cumplir con los fines buscados con el modelo de Estado social y democrático de derecho.

Por lo anterior, en aras de cumplir con tal finalidad y sin desconocer las exigencias del principio de equidad tributaria, el legislador introdujo la limitante a la deducción señalada, esto es, no obstante que existe un grupo homogéneo de contribuyentes consistente en las personas morales que obtienen pérdidas por sus actividades, atendió a si estas preponderante o habitualmente pueden realizarse mediante conductas elusivas.

Cabe señalar que en atención al tipo de escrutinio constitucional que se lleva cabo en razón de la materia, la anterior justificación es más que suficiente para validar el cumplimiento del subprincipio de adecuación o racionalidad, en la medida en que de llevar a cabo un control constitucional muy estricto –como se dijo–, se limitaría por parte de este Tribunal Constitucional la libertad de configuración normativa del sistema tributario que ostenta el legislador, al exigírsele que dentro de los medios disponibles justificara cual de todos ellos

cumple en todos los grados (cuantitativo, cualitativo y de probabilidad) o niveles de intensidad (eficacia, rapidez, plenitud y seguridad) con la finalidad perseguida, lo cual no debe ser así, sino únicamente determinar si el medio elegido es idóneo, esto es, dicho medio exige un mínimo y no máximo de idoneidad.

Finalmente, y por lo que hace al requisito de que la distinción sea proporcional, en la especie también se satisface, toda vez que existe una adecuada correspondencia entre el medio elegido por el legislador –condición a la deducción– y el fin u objetivo constitucionalmente perseguido –desincentivar la especulación económica que posibilite la realización de conductas evasivas, fraudulentas o ilícitas en detrimento de la obligación de contribuir y otorgar un trato más justo al grupo de contribuyentes que obtienen pérdidas por enajenación de acciones– que justifica la diferencia de trato frente a los sujetos que enajenan bienes distintos y comparables a los mencionados y que, en su caso, tienen derecho a deducir la totalidad de las pérdidas sufridas.

Lo anterior es así, ya que no obstante la homogeneidad del grupo de contribuyentes personas morales que con motivo del ejercicio de sus actividades obtuvieron una pérdida, ya sea por enajenación de bienes o de acciones y de los títulos de crédito previstos en el precepto reclamado, el legislador atendió a las específicas circunstancias en que se dan estas últimas pérdidas, por lo que para que la especulación económica en la enajenación de acciones no propenda a crear entornos que propicien conductas fraudulentas de la obligación de contribuir, limitó su deducción, teniendo en cuenta también con ello los postulados del principio de equidad tributaria.

De acuerdo con las razones previamente expuestas, los argumentos contenidos en el **segundo concepto de violación**, resultan **infundados**.

OCTAVO. Estudio de fondo. Requisitos previstos en los artículos 54 y 58 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Proporcionalidad y equidad tributaria.

A continuación, se procede al estudio del **tercer concepto de violación**, en el cual aduce la quejosa que los preceptos reglamentarios de referencia, en relación con el artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, resultan violatorios de los principios tributarios aludidos por lo siguiente:

a) Para hacer deducible una pérdida derivada de la enajenación de acciones que no se encuentran colocadas entre el gran público inversionista, el Reglamento reclamado exige, entre otros requisitos, que los contribuyentes consideren como valor contable de cada acción o parte social, el que resulte mayor entre el monto de la operación pactada y el monto a que ascendió el capital contable de la empresa durante el ejercicio inmediato anterior al de la enajenación (actualizado), entre el número total de acciones o partes sociales.

Así, lo previsto en los artículos 54, fracción II [cuyo texto es prácticamente idéntico al del artículo 32, fracción XVII, inciso d), de la ley reclamada] y 58 del Reglamento, constituye un procedimiento que obliga a recalcular el importe de la pérdida asumiendo que la venta se realiza a un valor distinto del precio efectivamente pactado, que corresponde al valor contable del título al treinta y uno de diciembre del ejercicio inmediato anterior; de este modo, a fin de determinar el valor de las acciones enajenadas –para con ello definir si existe o no

una pérdida en la venta de acciones—, los contribuyentes deben considerar un valor totalmente ajeno al que verdaderamente refleja la situación financiera de la sociedad cuyas acciones se han vendido, pues señala que se debe considerar el capital contable del ejercicio inmediato anterior.

Por lo anterior, dichos preceptos obligan a calcular el impuesto sobre bases totalmente ajenas a la realidad financiera de la empresa cuyas acciones se han enajenado, al ordenar que se determine la base del tributo tomando en consideración el valor contable de la empresa en un ejercicio distinto, lo cual no corresponde a la auténtica capacidad contributiva de quien enajenó las acciones y, por ende, con ello se viola la garantía de proporcionalidad tributaria; y

b) El artículo 21 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, prevé un procedimiento para determinar la pérdida por enajenación de bienes; no obstante, sin justificación alguna, dicho procedimiento no se aplica al caso de enajenación de acciones, lo cual resulta inequitativo.

Lo anterior es así, porque el mecanismo del artículo 21 resulta plenamente aplicable al caso de enajenación de acciones y, sin embargo, se establece en los artículos 54, fracción II [cuyo texto es prácticamente idéntico al del artículo 32, fracción XVII, inciso d), de la ley reclamada] y 58 del Reglamento impugnado, un procedimiento completamente distinto, en el cual, para determinar la pérdida por enajenación de acciones, se debe considerar un valor totalmente ajeno a la operación, como lo es el valor contable de la empresa en un ejercicio distinto a aquel en que se efectuó la enajenación.

En consecuencia, aduce la quejosa que los preceptos reclamados resultan violatorios del principio de equidad tributaria, al obligar a los contribuyentes a determinar la deducción con base en

cantidades ficticias que no reflejan los efectos de la operación de compraventa al referirse a un ejercicio distinto, mientras que en otros casos similares se permite determinar la pérdida deducible sobre valores reales.

Para abordar el análisis de los argumentos previamente sintetizados, resulta necesario tomar en consideración que los artículos 54 y 58 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, desde su texto original publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecisiete de octubre de dos mil tres, y conforme a la reforma del segundo precepto aludido, publicada el cuatro de diciembre de dos mil seis, regularon los requisitos que los contribuyentes debían cumplir para deducir las pérdidas por enajenación de acciones.

Posteriormente, sin mediar derogación de dichos dispositivos reglamentarios por parte del Ejecutivo Federal, los requisitos de referencia fueron incorporados al texto del artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, mediante decreto publicado el primero de octubre de dos mil siete.

Para elevar a rango de ley los requisitos de referencia, el legislador señaló en la exposición de motivos respectiva que ***“con el objeto de atender al criterio jurisprudencial de la tesis 1ª./J.79/2002 (...) se propone incorporar en la Ley del Impuesto sobre la Renta las reglas señaladas”***, esto es, los ***“requisitos de control y de obtención de valores que partían de los precios pactados en dichas transacciones (...) [que] se encuentran en el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta en los artículos 54 y 58”***.

Pero la razón que mayor peso adquiere en la justificación de tal proceder, se observa en la parte en que el legislador señaló que:

“(…) se propone a esa Soberanía la modificación de la fracción XVII del artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, basado en los siguientes principios:

- 1. Que es facultad del Servicio de Administración Tributaria verificar estas operaciones, por lo que es necesario que los contribuyentes que deseen efectuar la deducción correspondiente, proporcionen los avisos e informes que permitan comprobar el cumplimiento de los requisitos establecidos.***
- 2. Que para evitar simulaciones y especulaciones, es necesario que los contribuyentes comprueben ante las autoridades fiscales que las transacciones se llevaron a cabo a precios de mercado, presentando para tal efecto el estudio de precios de transferencia respectivo, cuando las operaciones se efectúen con y entre partes relacionadas”.***

Una vez reformado el citado artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, así como lo señalado en los artículos 54 y 58 de su Reglamento, se puede apreciar su contenido comparativamente a partir de la siguiente tabla:

Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir de 2006	Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir de 2008
Artículo 54. La pérdida a que se refiere el artículo 32, fracción XVII de la Ley, en la enajenación de acciones y otros títulos valor, será deducible cuando se determine conforme a lo siguiente:	Artículo 32. Para los efectos de este Título, no serán deducibles: XVII. (...). (...). (...). Para estar en posibilidad de deducir las pérdidas conforme a esta fracción, los contribuyentes deberán cumplir con lo siguiente:

Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir de 2006	Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir de 2008
I. 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 y considerando lo siguiente: a) Costo comprobado de adquisición, el precio en que se realizó la operación, siempre que la adquisición se haya efectuado en la Bolsa de Valores. Si la adquisición se hizo fuera de Bolsa, se considerará como dicho costo el menor entre el precio de la operación y la cotización promedio en Bolsa de Valores del día en que se adquirieron. b) Ingreso obtenido, el que se obtenga de la operación siempre que se enajenen en Bolsa de Valores. Si la enajenación se hizo fuera de Bolsa, se considerará como tal, el mayor entre el precio de la operación y la cotización promedio en Bolsa de Valores del día en que se enajenaron. II. Tratándose de partes sociales y de acciones distintas de las señaladas en la fracción anterior, la pérdida se determinará efectuando los ajustes a que se refiere el artículo 24 de la Ley y considerando como ingreso <u>obtenido el que resulte mayor entre el declarado y el determinado a partir del capital contable por acción o por parte social actualizado que se obtenga en los términos del artículo 58 de este Reglamento.</u>	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 <u>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.</u> Cuando la operación se realice con y entre partes relacionadas, se deberá presentar un estudio sobre la

Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir de 2006	Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir de 2008
III. Cuando se trate de títulos valor a que se refieren las fracciones anteriores, siempre que en el caso de los comprendidos en la fracción I se adquieran o se enajenen fuera de Bolsa 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. IV. En el caso de títulos valor distintos de los que se mencionan en las fracciones anteriores de este artículo, se deberá solicitar autorización ante la autoridad fiscal correspondiente para reducir la pérdida que se compruebe. No será necesaria la autorización a que se refiere esta fracción cuando se trate de instituciones de crédito o casas de bolsa. Artículo 58. Para los efectos de lo dispuesto por la fracción II del artículo 54 de este Reglamento, el capital contable por acción o por parte social actualizado será el que resulte de dividir el capital contable actualizado, entre el total de acciones o partes sociales de la persona moral a la fecha de la enajenación respectiva, incluyendo las correspondientes a la reinversión o capitalización de utilidades o de cualquier otro concepto que integre el capital contable de la misma. El capital contable a que se refiere el párrafo anterior será el que se	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.

Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir de 2006	Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir de 2008
hubiera determinado en el estado de posición financiera que señala la fracción V del artículo 86 de la Ley, <u>formulado a la fecha de cierre del ejercicio inmediato anterior al de la enajenación</u> , actualizado conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados o normas de información financiera cuando se utilicen dichos principios o normas para integrar la contabilidad; en caso contrario, la actualización se efectuará conforme a lo dispuesto en el artículo 95 de este Reglamento.	

Como se puede observar, la redacción contenida en el reglamento aludido en torno a los requisitos para deducir las pérdidas por enajenación de acciones, se incorporó después en la ley casi literalmente (con algunas variantes), con la finalidad de proveer un mayor control en torno a las operaciones de referencia bajo la exigencia de que sean llevadas a cabo a precios de mercado, para que en caso de ocurrir una pérdida, ésta pueda ser deducible en los términos de ley, presentando para tal efecto los avisos y estudios de precios de transferencia correspondientes.

En todo caso, lo relevante de la situación descrita radica en que a partir del ejercicio fiscal de dos mil ocho, es la Ley del Impuesto sobre la Renta, a través de su artículo 32, fracción XVII, el cuerpo normativo que prevé los requisitos que deben cubrir los contribuyentes para deducir las pérdidas por enajenación de acciones, sin que formalmente exista una derogación de los diversos artículos 54 y 58 del Reglamento de esa ley, de manera tal que ambos ordenamientos están vigentes en la actualidad y los dos regulan de manera casi idéntica los requisitos de referencia.

Sobre esta cuestión, debe tomarse en cuenta lo que este Alto Tribunal ha reiterado en diversas ocasiones –a propósito de la facultad reglamentaria contenida en el artículo 89, fracción I, de la Constitución General de la República– en torno a que el principio de subordinación jerárquica consiste en la exigencia de que el reglamento esté precedido de una ley, cuyas disposiciones desarrolle, complemente o detalle, de manera que no puede modificar o alterar el contenido de una ley, ya que tiene como límite natural los alcances de las disposiciones que dan cuerpo y materia a la ley reglamentada, detallando sus supuestos normativos de aplicación, sin que pueda contener mayores posibilidades o imponer distintas limitantes de aquellas que contiene la propia ley que reglamenta.

Asimismo debe apreciarse que, en el caso analizado, las disposiciones originalmente contenidas en los artículos 54 y 58 del Reglamento impugnado, fueron tomadas por el legislador para elevarlas a rango de ley, de manera que a partir del ejercicio fiscal de dos mil ocho, es el artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el ordenamiento que contiene la regulación pormenorizada de los requisitos necesarios para deducir las pérdidas por enajenación de acciones.

Por tanto, dado que el contenido de los preceptos reglamentarios fue incorporado a la ley, se puede afirmar que los artículos 54 y 58 del Reglamento impugnado han dejado de tener la eficacia normativa que les es propia en cuanto al desarrollo en la esfera administrativa de las previsiones de la ley que les sirven de marco, debido a que es esta misma, la ley, la que ahora desarrolla ese aspecto.

Como consecuencia de ello, los contribuyentes deben acatar exclusivamente al contenido normativo del artículo 32, fracción XVII de

la Ley del Impuesto sobre la Renta, y no el de los artículos 54 y 58 de su Reglamento, en atención al principio de subordinación jerárquica.

Una vez expuesto lo anterior, recordemos que el motivo de agravio hecho valer por la quejosa en su concepto de violación, se cifra esencialmente en que, para hacer deducibles las pérdidas derivadas de la enajenación de acciones que no se encuentran colocadas entre el gran público inversionista, el reglamento reclamado exige, entre otros requisitos, que los contribuyentes consideren como valor contable de cada acción o parte social, el que resulte mayor entre el monto de la operación pactada y **el monto a que ascendió el capital contable de la empresa durante el ejercicio inmediato anterior al de la enajenación (actualizado), entre el número total de acciones o partes sociales**; y, sobre tal cuestión, este Alto Tribunal advierte que el fragmento normativo en que hace énfasis la quejosa para sostener la inconstitucionalidad de los artículos 54, fracción II y 58 del citado Reglamento, no fue incorporado en sus términos al artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, sino que, incluso, dicha parte fue modificada.

Al respecto debe precisarse que, aun cuando ocurrió así –tal como ya se dijo–, el contribuyente debe atender sólo a lo dispuesto en la ley y no a lo señalado en el reglamento, de manera que la norma que rige el supuesto aludido –por jerarquía normativa– es la contenida en el artículo 32, fracción XVII, inciso b), de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que en la parte conducente señala:

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

(...).

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”.

En ese sentido, se observa que el argumento de inconstitucionalidad se dirige a combatir un aspecto que no es regulado en la norma que sí le resulta obligatoria al contribuyente, o cuando menos, no conforme al parámetro consistente en el capital contable de la emisora a la fecha de cierre del ejercicio inmediato anterior al de la enajenación.

En tales condiciones, el concepto de violación formulado por la quejosa en última instancia resulta **inoperante**, habida cuenta que tiene por objeto combatir un supuesto que carece de fuerza normativa, esto es, las previsiones contenidas en los artículos 54 y 58 del Reglamento aludido, y finalmente no ataca el diverso fragmento dispositivo que sí le resulta obligatorio, es decir, el contenido en el artículo 32, fracción XVII, inciso b), de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

En otras palabras, la **inoperancia** de referencia radica en que, en realidad, no se controvierte este último dispositivo legal, en cuanto regula que para el caso de partes sociales y de acciones que no se

encuentran colocadas entre el gran público inversionista, para determinar la pérdida respectiva se exige, entre otros requisitos, considerar 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”***, habida cuenta que el argumento se propone evidenciar la inconstitucionalidad a partir de un elemento como es el capital contable de la emisora a la fecha de cierre del ejercicio inmediato anterior al de la enajenación que, como se ve, no prevé el precepto legal aludido.

En virtud de todo lo anterior, ante lo **fundado** de los diversos planteamientos que hizo valer la autoridad recurrente en contra del amparo concedido en primera instancia y, al haberse **desestimado** los restantes conceptos de violación formulados por la parte quejosa en su demanda de amparo, lo que procede en la materia de la revisión competencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, es **revocar** la sentencia recurrida y **negar** el amparo y protección de la Justicia de la Unión a *******⁽¹⁾*******, respecto de los actos reclamados a las autoridades señaladas como responsables, en relación con el artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en vigor a partir del primero de enero de dos mil ocho, así como respecto de los artículos 54 y 58 de su Reglamento.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO. En la materia de la revisión, competencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a *****⁽¹⁾*****, respecto de los actos reclamados a las autoridades señaladas como responsables, en relación con el artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en vigor a partir del primero de enero de dos mil ocho, así como respecto de los artículos 54 y 58 de su Reglamento, en términos de esta ejecutoria.

Notifíquese; con testimonio de esta resolución, devuélvanse los autos al lugar de su origen y, en su oportunidad, archívese el toca como asunto totalmente concluido.

Así lo resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza, se aprobaron las determinaciones contenidas en los considerandos primero, consistente en que el Tribunal Pleno es competente para conocer del presente recurso; segundo, consistente en que la presentación del mismo es oportuna; tercero, en el que se precisan los aspectos relevantes para la resolución del presente asunto; cuarto, en cuanto se fija la materia de estudio; y quinto, en cuanto se determina declarar inoperante el agravio en el cual la autoridad recurrente sostiene que la Juez A quo omitió el estudio oficioso de las causales de improcedencia que se actualizan en el caso concreto.

Por mayoría de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Silva Meza, se aprobó la determinación contenida en el considerando sexto, en cuanto se precisa el alcance de la garantía de proporcionalidad tributaria; el criterio sostenido por este Alto Tribunal en relación con la pérdida por enajenación de acciones y algunos conceptos generales en materia de impuesto sobre la renta; así como los precedentes de este Alto Tribunal sobre la prohibición y/o limitante para deducir la pérdida por enajenación de acciones. Los señores Ministros Valls Hernández y Pérez Dayán votaron a favor de la propuesta original.

El señor Ministro Franco González Salas reservó su derecho para formular, en su caso, voto concurrente.

Por mayoría de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, con salvedades; Cossío Díaz, con salvedades; Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, con salvedades; Pardo Rebolledo, con salvedades; Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, con salvedades; Pérez Dayán y Presidente Silva Meza, con salvedades, se aprobó la determinación contenida en el considerando sexto, consistente en revocar el amparo otorgado a la quejosa al resultar fundados los agravios que hizo valer la autoridad recurrente, al estimar que la reforma al artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente a partir del primero de enero de dos mil ocho, no transgrede la garantía de proporcionalidad tributaria. La señora Ministra Luna Ramos votó en contra y reservó su derecho para formular voto particular.

Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Silva Meza reservaron su derecho para formular sendos votos concurrentes.

Por mayoría de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, con salvedades; Cossío Díaz, con salvedades; Franco González Salas, con salvedades; Zaldívar Lelo de Larrea, con salvedades; Pardo Rebolledo, con salvedades; Aguilar Morales, con salvedades; Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, con salvedades; Pérez Dayán y Presidente Silva Meza, con salvedades, se aprobaron las determinaciones contenidas en los considerandos: séptimo, consistente en declarar infundados los argumentos contenidos en el segundo concepto de violación en los que se aduce que el artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, viola el principio de equidad tributaria, ya que se otorga un trato diferenciado a los contribuyentes en función del tipo de bien enajenado que dé lugar a una pérdida y en función del tipo de ingresos obtenidos; y octavo, consistente en declarar inoperante el argumento contenido en el tercer concepto de violación, en el que la quejosa aduce que lo dispuesto en los artículos 54 y 58 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en relación con el artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, resulta violatorio de los principios de proporcionalidad y equidad tributaria, pues obliga a calcular el impuesto tomando en cuenta el valor contable de cada acción o parte social, el que resulte mayor entre el monto de la operación pactada y el monto a que ascendió el capital contable de la empresa durante el ejercicio inmediato anterior al de la enajenación (actualizado), entre el número total de acciones o partes sociales, además de que se prevé un procedimiento distinto

para calcular la pérdida por enajenación de acciones respecto del resto de los bienes. La señora Ministra Luna Ramos votó en contra.

Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Silva Meza reservaron su derecho para formular sendos votos concurrentes.

El señor Ministro Presidente Juan N. Silva Meza declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados.

Firman el señor Ministro Presidente y el señor Ministro Ponente, con el Secretario General de Acuerdos que autoriza y da fe.

PRESIDENTE

MINISTRO JUAN N. SILVA MEZA

PONENTE

MINISTRO SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

LIC. RAFAEL COELLO CETINA

Esta hoja corresponde al amparo en revisión 634/2010. Quejosa: *******(1)*******. Fallado por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la sesión del ocho de abril de dos mil trece, en el sentido siguiente: “*PRIMERO. En la materia de la revisión, competencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, se revoca la sentencia recurrida. SEGUNDO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a *******(1)*******, respecto de los actos reclamados a las autoridades señaladas como responsables, en relación con el artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en vigor a partir del primero de enero de dos mil ocho, así como respecto de los artículos 54 y 58 de su Reglamento, en términos de esta ejecutoria.*”.- Conste.

En términos de lo determinado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su sesión del veinticuatro de abril de dos mil siete, y conforme a lo previsto en los artículos 3, fracción II, 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.

VOTO CONCURRENTES QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO, EN LOS AUTOS DEL AMPARO EN REVISIÓN 634/2010, RESUELTO POR EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN SESIÓN PÚBLICA DEL OCHO DE ABRIL DE DOS MIL TRECE.

En sesión del **ocho de abril de dos mil trece**, el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió revocar la sentencia recurrida en el amparo en revisión citado al rubro y negar el amparo y protección de la Justicia de la Unión a *********, respecto de los actos reclamados a las autoridades señaladas como responsables, en relación con el artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en vigor a partir del primero de enero de dos mil ocho, confirmando la constitucionalidad de este precepto.

En la mencionada sesión, se aprobaron por votación mayoritaria los **considerandos sexto al octavo**, y algunos Señores Ministros, incluido el suscrito, expresamos ciertas salvedades respecto de los razonamientos sostenidos en éstos, personalmente, me refiero a los **considerandos sexto**, en el que se revocó el amparo otorgado a la quejosa, al resultar fundados los agravios que hizo valer la autoridad recurrente, estimando que la citada reforma al artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta no transgrede la garantía de **proporcionalidad tributaria** y **séptimo**, en el que se declararon infundados los argumentos en que la quejosa adujo que el precepto reclamado transgrede el principio de **equidad tributaria**; las razones que me llevaron a esa determinación son las siguientes:

Aunque no comparto la línea argumentativa utilizada en la ejecutoria, lo cierto es que, coincido con las principales premisas sostenidas en ésta, respecto de que la constitucionalidad del artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta por acatar el principio de **proporcionalidad tributaria**, está sustentada,

precisamente, en la naturaleza extraordinaria de las pérdidas generadas por la enajenación de acciones; sin embargo, más que por la frecuencia con que se realice dicha enajenación o por la característica de ingresos pasivos que se obtengan por la misma, me refiero a **la construcción de su costo fiscal**, pues dicha deducción no se trata de una simple **erogación** que sea deducible para los contribuyentes **por su relación directa con la generación de ingresos por operación**, sino que posee características específicas, que justifican, desde mi punto de vista, una perspectiva distinta a fin de verificar si la deducción de la pérdida obtenida por dicho concepto, tal y como se contempla en el artículo impugnado, atiende o no al principio de proporcionalidad tributaria.

Esto es, el enfrentar las pérdidas por enajenación de acciones para efectos de su disminución, **únicamente** contra el monto de las ganancias que por el mismo tipo de enajenaciones se obtengan en el ejercicio y con la reforma, en los diez posteriores, atiende **principalmente a la forma en que se constituye la ganancia o la pérdida obtenidas por esas operaciones**, pues para ello se toman en cuenta elementos **ajenos al contribuyente**, como lo son las utilidades de la emisora de las acciones, las pérdidas fiscales que tenga pendientes de disminuir, las que tenía cuando se adquirieron y que ya amortizó, etcétera.

Cuestión que además, como se señala en la ejecutoria del presente asunto, atiende al sistema de integración que evita duplicar el gravamen respecto de las utilidades que se distribuyen a los accionistas de las personas morales; por lo que, efectivamente, tanto el artículo impugnado, como el diverso 24 de la Ley de la materia, al que remite para efectos de calcular el costo fiscal o monto original ajustado de las acciones, que se utilizará para determinar la ganancia

o pérdida por la enajenación de las mismas, se encuentran inmersos dentro de un sistema normativo complejo, que debe tenerse presente al analizar el tema que nos ocupa.

Derivado de lo anterior, me parece acorde con el principio de proporcionalidad tributaria que las pérdidas así obtenidas, se disminuyan solamente de las **ganancias de la misma forma calculadas**, pues considero que si se permitiera que dicha deducción afectara las ganancias o los ingresos obtenidos por el contribuyente por diversas operaciones, que son calculadas u obtenidos de forma distinta, ello provocaría una distorsión en la medida de su capacidad contributiva, y por ende, en su tributación.

Así, desde mi punto de vista, la mecánica que contempla el artículo impugnado, para gravar en forma “cedular” la ganancia obtenida por enajenación de acciones y sólo permitir la deducción de las pérdidas que le genere, comparándolas con las ganancias que por el mismo concepto obtenga en el ejercicio o en los diez posteriores, es acorde al principio de proporcionalidad tributaria, pues no deja de reconocer el efecto negativo que dicha operaciones producen en el patrimonio del contribuyente.

Sin que sea obstáculo a lo anterior el hecho de que las ganancias por enajenación de acciones se acumulen a los demás ingresos, lo que podemos considerar una variante del sistema cedular que menciono, pero que advierto como un beneficio para el contribuyente, al permitirle disminuir dichas ganancias con otras pérdidas por operación, construidas de forma distinta (deducciones mayores que los ingresos) disminución que desde la postura que sostengo, no tendría por qué permitirse.

Conforme a lo expresado, **no comparto** el hecho de que en varios apartados del considerando sexto, se aluda al fin extrafiscal del precepto –de control-, para evitar la erosión indebida de la base de impuesto, como **una de las razones principales para sostener la constitucionalidad del artículo**, pues si bien me parece en cierta medida atendible dicha finalidad, considero que ésta debió contemplarse en la resolución plenaria como una cuestión de carácter secundario.

Pues como lo expresé en la respectiva sesión, para mí, la razón toral en la que descansa la validez constitucional del precepto que se analizó es que no se ve afectada negativamente la capacidad contributiva, en virtud de que la deducción **sí se reconoce (de forma cedular), en función de la propia naturaleza de la enajenación de acciones, de la construcción de su costo fiscal y por ello, de la determinación de su ganancia o pérdida.**

En relación con lo anterior, también considero importante distinguir que, entre las razones que justifican la deducción limitada de la pérdida por enajenación de acciones, la relacionada con el **fin extrafiscal** de evitar prácticas de elusión fiscal, sería sobre todo aplicables a **las operaciones entre partes relacionadas y de los grupos que consolidan sus estados financieros** y, en específico, a **las controladas** –ya que a las controladoras a partir de la reforma al precepto en estudio sí se les permite- y **sin generalizar**; en apoyo a mi postura de no hacer descansar la constitucionalidad del precepto, principalmente en esa finalidad, pues ello precalifica a todas las operaciones de enajenación de acciones como elusivas, aspecto que yo no comparto, porque evidentemente ello no puede ser así, sobre todo si tomamos en cuenta que la compra y venta de acciones es un ejercicio primordialmente especulativo y, en esa medida, el tema de la

mala fe, no debe figurar entre las razones que sustentan la constitucionalidad del artículo de mérito.

En otro orden de ideas; en lo referente al **considerando séptimo**, si bien comparto la conclusión alcanzada por el Tribunal Pleno, en el sentido de que el precepto impugnado no viola la garantía de equidad tributaria, difiero en la forma de abordar el estudio respectivo, por las siguientes consideraciones:

Al verificar si el artículo impugnado respeta el principio de equidad tributaria, en la ejecutoria se sostiene que el parámetro de comparación propuesto por la quejosa es adecuado, pues versa sobre situaciones de hecho homologables, esto es, a un mismo grupo de contribuyentes (personas morales) que se encuentran en la misma situación (cuentan con pérdidas derivadas de sus operaciones), se les debiera permitir la deducción de todas sus pérdidas, tanto la generada por la enajenación de bienes y la que deriva de enajenación de acciones, pues desde su perspectiva no es válido otorgar un trato distinto, dependiendo del bien enajenado.

Una vez considerado lo anterior se analiza si dicho tratamiento diferenciado es constitucionalmente válido, proporcional, adecuado o racional, concluyendo que es así, toda vez que persigue una finalidad objetiva que es, fundamentalmente, desincentivar la especulación económica que posibilite la realización de conductas evasivas, fraudulentas o ilícitas en detrimento de la obligación de contribuir –es decir, el respeto al principio constitucional de equidad se sustenta en el fin extrafiscal de la limitante para deducir pérdidas por enajenación de acciones-.

Cuestión ésta con la que no coincido, pues desde mi punto de vista, la respuesta al concepto de violación **debió partir de que el parámetro de comparación propuesto por la quejosa no es válido**, toda vez que se comparan pérdidas fiscales de distinta naturaleza, y supuestos normativos diversos, lo que desde luego, no sólo justifica, sino exige un tratamiento distinto, en atención a la naturaleza de los mismos.

Premisa que incluso puede soportarse en las razones establecidas en el **considerando sexto, páginas 125 a 129**, en donde se explica que, en virtud de la naturaleza de la enajenación de acciones, la construcción de su costo fiscal difiere totalmente de la construcción del costo de las mercancías, terrenos, inventarios, maquinaria y equipo, entre otros.

Mi postura se sustenta en el hecho de que el artículo impugnado, contrario a lo sostenido en la resolución, **no establece una distinción** entre contribuyentes que cuentan con pérdidas por enajenación de bienes, a las que se afirma, sí se les permite deducir éstas, en los términos del numeral 29, fracciones II y IV, de la Ley de la materia; en contraposición con los contribuyentes que al obtener pérdidas por enajenación de acciones no se les autoriza deducirlas o se les permite de forma limitada.

Pues hay que tener presente que el artículo 29 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta establece las deducciones que podrán efectuar los contribuyentes que tributan en el Título II, de dicho ordenamiento, y en las fracciones mencionadas no se establece la deducción de una “pérdida”, sino que se autoriza la deducción de las mercancías, materias primas, etcétera, que procede una vez que éstos sean vendidos, ya sea en las mismas condiciones o como producto

terminado (esto es, el costo de lo vendido de la fracción II), así como la deducción de inversiones, que sólo procede, conforme al artículo 37 de la ley en estudio, por la aplicación de los porcentos máximos autorizados para cada ejercicio (deducción contenida en la fracción IV); ambos conceptos derivan de la operación regular de la empresa, son erogaciones simples, directamente relacionadas con la generación de ingresos, que por ello, se disminuyen de los ingresos acumulables tal y como lo establece el artículo 10 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Ahora bien, cuando esas deducciones, en conjunto con las demás que el contribuyente pueda hacer en el ejercicio de que se trate, son superiores a los ingresos acumulables, se obtiene una pérdida fiscal, que conforme al diverso 61 del mismo ordenamiento, se podrá amortizar contra las utilidades de ejercicios posteriores (máximo diez, sin perder el derecho). Por ello, no podemos afirmar que la pérdida así calculada derive directamente “de la enajenación de otros bienes” como lo sostiene la quejosa.

No es óbice a lo anterior que el artículo 37 de la Ley en estudio, señale que *cuando el contribuyente enajene los bienes o cuando éstos dejen de ser útiles para obtener los ingresos*, (refiriéndose desde luego a las “inversiones”), *DEDUCIRÁ, en el ejercicio en que esto ocurra, la parte aún no deducida*. Incluso en este supuesto la deducción que se autoriza es la de la parte pendiente por depreciar en una inversión, que no necesariamente representará una pérdida.

En el caso de terrenos, en que la ganancia que se obtenga por su enajenación, debe calcularse conforme al artículo 21, de la Ley de la materia, restando del ingreso obtenido el monto original de la inversión actualizado; cuando del cálculo así realizado, no se refleje ganancia alguna, la consecuencia no es una “pérdida” que pueda

deducirse, sino que simplemente, NO HABRÁ INGRESO ACUMULABLE, pues no hubo ganancia por su enajenación.

En este sentido, la pérdida por enajenación de acciones se otorga como una “*deducción*” que en principio está prohibida y excepcionalmente permitida, a fin de reconocer el efecto negativo que genera en el patrimonio del contribuyente, por el artículo impugnado, pero que **sólo podrá disminuirse de la ganancia construida de la misma manera, en virtud del régimen cedular que para dicha operación se contempla.**

De lo anterior concluyo, que las situaciones que la quejosa insiste en comparar, no se encuentran en un plano de igualdad, pues como ya lo expliqué, se trata de deducciones distintas, por un lado la pérdida por enajenación de acciones, otorgada por el artículo reclamado, y por otro, las deducciones referentes al costo de lo vendido e inversiones, mismas que no necesariamente derivarán en una pérdida por sí mismas, por lo que, no puede afirmarse que cuando ello ocurra podrá “deducirse la pérdida total así obtenida”, pues **la posibilidad de disminuirse de la utilidad fiscal de un ejercicio no se establece en función de los bienes que se enajenaron**, sino por el hecho de que son pérdidas generadas por la operación del contribuyente, directamente relacionadas con la obtención de sus ingresos.

A más de lo anterior, incluso partiendo del hecho de que sean situaciones comparables, porque se trata de “*deducciones de pérdida fiscal*” como las define la quejosa, no coincido con la justificación que se da para el trato diferenciado que se alega, pues únicamente se fundamenta en el fin extrafiscal de evitar prácticas nocivas para erosionen la base del impuesto y en todo caso, **la justificación** sería

precisamente **la diferencia en la naturaleza y construcción de las pérdidas por operación y las derivadas de la enajenación de acciones.**

Como lo señalé con anterioridad, hacer descansar el respeto al principio de equidad, tan sólo en ese fin extrafiscal, de control, derivaría en que las sociedades que no consolidan sus estados financieros, o que no son partes relacionadas, consideren que al no ser aplicable para ellas dicha justificación (por no pertenecer a grupos que puedan realizar esas planeaciones fiscales), en su caso, sí resulte inequitativo el artículo impugnado, por las razones alegadas, cuestión que desde mi punto de vista, tampoco es correcta.

ATENTAMENTE

MINISTRO JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO.

En términos de lo dispuesto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su sesión del veinticuatro de abril de dos mil siete, y conforme a lo previsto en los artículos 3, fracción II, 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el segundo párrafo del artículo 9° del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.

VOTO CONCURRENTES QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA, EN LOS AUTOS DEL AMPARO EN REVISIÓN 634/2010, RESUELTO EN SESIÓN DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EL OCHO DE ABRIL DE DOS MIL TRECE.

En sesión de ocho de abril de dos mil trece, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de votos, resolvió el Amparo en Revisión 634/2010, en el cual determinó en la materia de la revisión de su competencia, modificar la sentencia recurrida, negar el amparo al considerar que las reformas efectuadas al artículo 32 fracción XVII de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir del primero de enero de dos mil ocho no resultan violatorias de las garantías de proporcionalidad y equidad tributaria al no permitir la deducción de las pérdidas por enajenación de acciones en contra de la totalidad de ingresos generados en el ejercicio.

Los argumentos torales para estimar que la disposición impugnada no viola el principio de proporcionalidad tributaria son los siguientes:

- Que la obligación de contribuir resulta ser de capital importancia en el estado mexicano para cumplir con la fórmula del estado social y democrático de derechos que se encuentra implícita en los artículos 40 y 41 de la constitución federal. Su fundamento reside en un deber de solidaridad de los integrantes del estado para que éste cumpla con las funciones y servicios que tiene encomendados.
- Que el legislador se encuentra facultado constitucionalmente para combatir conductas tendentes a la evasión, fraude o actos ilícitos que impliquen incumplimiento de las obligaciones fiscales.
- Que la finalidad inmediata perseguida por el legislador al limitar la deducción de las pérdidas por enajenación de acciones hasta por el monto de las ganancias obtenidas por el mismo concepto fue combatir conductas especulativas que pudieran desembocar en actividades evasivas, fraudulentas o ilícitas.

- Que la condición a la deducción de las pérdidas por enajenación de acciones resulta adecuada para establecer la distinción entre los sujetos comparables.

Respetuosamente me aparto de las consideraciones relativas al análisis de proporcionalidad del artículo 32 fracción XVII de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir del primero de enero de dos mil ocho, en virtud del diseño y naturaleza que tiene la disposición.

A fin de clarificar las razones que me llevan a formular el presente voto concurrente debo recalcar que en materia fiscal impera el principio de proporcionalidad tributaria, como un instrumento de control que permite a los gobernados contribuir al gasto público atendiendo a su verdadera capacidad contributiva.

Lo anterior, se logra cuando existe una comparación entre los ingresos o ganancias percibidas por el sujeto pasivo de la relación tributaria y las erogaciones que se generaron para la realización de la actividad que dio origen a la percepción del ingreso.

Con ello, se logra una base gravable proporcional pues al haberse restado las cantidades que incidieron en la generación del ingreso se tiene un potencial contributivo que es acorde con la realidad económica y financiera del contribuyente.

Los elementos primordiales del principio de proporcionalidad tributaria han sido materia de una amplia discusión y definición en este Alto Tribunal tal como se advierte de los siguientes criterios:

“Novena Época

Registro: 192849

Instancia: Pleno

Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo X, Noviembre de 1999
Materia(s): Constitucional, Administrativa
Tesis: P./J. 109/99
Página: 22

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.”

“Novena Época
Registro: 184291
Instancia: Pleno
Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo XVII, Mayo de 2003
Materia(s): Administrativa
Tesis: P./J. 10/2003

Página: 144

PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA. DEBE EXISTIR CONGRUENCIA ENTRE EL TRIBUTO Y LA CAPACIDAD CONTRIBUTIVA DE LOS CAUSANTES. El artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal establece el principio de proporcionalidad de los tributos. Éste radica, medularmente, en que los sujetos pasivos deben contribuir al gasto público en función de su respectiva capacidad contributiva, debiendo aportar una parte adecuada de sus ingresos, utilidades, rendimientos, o la manifestación de riqueza gravada. Conforme a este principio los gravámenes deben fijarse de acuerdo con la capacidad económica de cada sujeto pasivo, de manera que las personas que obtengan ingresos elevados tributen en forma cualitativamente superior a los de medianos y reducidos recursos. Para que un gravamen sea proporcional debe existir congruencia entre el mismo y la capacidad contributiva de los causantes; entendida ésta 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 tienen una naturaleza económica en la forma de una situación o de un movimiento de riqueza y las consecuencias tributarias son medidas en función de esa riqueza. La capacidad contributiva se vincula con la persona que tiene que soportar la carga del tributo, o sea, aquella que finalmente, según las diversas características de cada contribución, ve disminuido su patrimonio al pagar una cantidad específica por concepto de esos gravámenes, sea en su calidad de sujeto pasivo o como destinatario de los mismos. De ahí que, 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 en que debe pagar más quien tenga una mayor capacidad contributiva y menos el que la tenga en menor proporción.”

A fin de retomar el análisis de proporcionalidad del artículo 32 fracción XVII de la Ley del Impuesto sobre la Renta, resulta importante transcribir la disposición, cuyo texto es el siguiente:

“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.

(...)”

Como se advierte, el elemento medular de la disposición reclamada permite disminuir de las ganancias generadas por la enajenación de acciones las pérdidas –por operaciones de la misma naturaleza- que hubiere generado el contribuyente en un lapso no mayor de diez ejercicios.

Esto es, existe un auténtico beneficio consistente en disminuir de la utilidad generada en la operación de venta de acciones el exceso de costo de operaciones similares aunque distintas de aquellas que dieron origen a la ganancia reportada por el contribuyente, beneficio al que no le resultan aplicables los parámetros de proporcionalidad tributaria una vez que se ha resuelto sobre la razonabilidad de la disposición y se ha reconocido la libre configuración legislativa en la creación de este tipo de disposiciones.

No obstante esta disposición forma parte de un sistema normativo que regula el tratamiento que para efectos fiscales deben tener las operaciones en venta de acciones de manera tal que para entender el alcance y finalidad de la norma reclamada resulta importante efectuar su interpretación de manera sistemática con los artículos 20 y 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Así, en su artículo 20 la Ley del Impuesto sobre la Renta estatuye que las ganancias derivadas de la enajenación de acciones constituirán ingresos acumulables para el contribuyente que las generó.

De la misma manera, el artículo 24 de la Ley citada establece que la construcción de la ganancia por enajenación de acciones se sustenta en dos elementos, el primero, es el valor de las acciones enajenadas y el segundo atiende a la determinación del costo de adquisición de los citados títulos.

En este orden de ideas, la ganancia que la Ley del Impuesto sobre la Renta obliga a acumular es un concepto que por si mismo respeta el principio de proporcionalidad tributaria, pues el causante determina y paga el impuesto sobre el ingreso neto que le generó la operación, aspecto que sin duda lleva implícito el reconocimiento de las erogaciones que previamente efectuó cuando adquirió las acciones.

Lo anterior, coincide totalmente con los criterios que este Alto Tribunal ha sustentado sobre el tema de proporcionalidad tributaria, conforme al cual los sujetos se obligan a contribuir al gasto público atendiendo a un ingreso real que sea el reflejo de su verdadero potencial contributivo.

Existe además, el supuesto contenido en el artículo 32 fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el cual prohíbe tomar como deducción las pérdidas que hubieren sufrido aquellos sujetos que enajenaron acciones.

No obstante, el legislador estableció la posibilidad de deducir dichas pérdidas condicionando tal prerrogativa a una sola cuestión, que el sujeto hubiere determinado ganancia por la misma operación y sólo en este supuesto le surge el derecho de aminorar el ingreso acumulable con las pérdidas derivadas de operaciones similares.

Surge entonces la siguiente interrogante: el establecimiento de esta condición constituye una limitante o bien una concesión graciosa otorgada por el legislador cuando se cumplan los parámetros establecidos en la norma reclamada.

La determinación adoptada por la mayoría de Ministros concluye que se trata de una limitante y que ésta se encuentra justificada de manera razonable, y que por ello debe determinarse el cabal cumplimiento al principio de proporcionalidad tributaria.

Considero que el supuesto normativo contenido en la fracción XVII del artículo que estamos analizando, no contiene una limitante, pues no establece alguna barrera a un derecho que hubieren incorporado previamente a su esfera jurídica los contribuyentes, por el contrario, dicha norma estatuye una verdadera concesión pues permite –además del costo de adquisición- determinar el ingreso acumulable con conceptos ocurridos en otra operación de la misma naturaleza.

Luego, la incorporación que efectuó el legislador en la norma reclamada, no tuvo como propósito incorporar matices de proporcionalidad tributaria, pues ello ya se encuentra implícito en la determinación de la ganancia, como lo establece el referido artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta; la función de la disminución de la pérdida por enajenación de acciones, constituye simplemente el otorgamiento de un derecho adicional que busca reducir la carga tributaria sin que sea válido ni viable

concluir que la inexistencia de dicho supuesto tornaría desproporcional el gravamen.

Bajo este parámetro, me aparto de las consideraciones sustentadas por la mayoría, las cuales se construyen a partir de una naturaleza restrictiva de la norma reclamada, lo cual se insiste, no coincide con el diseño de la disposición ni con la capacidad contributiva del causante quien en caso de no tener este tipo de pérdidas no puede alegar que se le está gravando sobre una base irreal o desproporcional.

En el esquema cédular en que se encuentra inmerso la causación del gravamen por enajenación de acciones la existencia y disminución de las pérdidas sufridas no constituye un elemento esencial, su papel es secundario pues sólo hasta que se ha confrontado el ingreso por enajenación con el costo de adquisición de las acciones y se genera una ganancia tiene aplicación la citada disminución, insisto, no en una función que refleje capacidad contributiva sino en el papel de concesión adicional otorgada por el legislador.

Teniendo plena justificación esta concesión en el principio de libre configuración legislativa consagrado en nuestra Constitución.

El “exceso de costo” no es una pérdida sino una deducción no estructural.

Cuando en la enajenación de acciones el costo de adquisición es superior del valor en que fueron enajenados dichos títulos valor, la diferencia negativa representa un exceso de costo mismo que el legislador permite disminuir de las ganancias que se generen en operaciones de la misma naturaleza en las que se haya determinado una ganancia.

Aunque la fracción XVII del artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta determina que el exceso de costo constituye una pérdida para el

enajenante, y que este exceso puede disminuirse de las ganancias que se generen en operaciones que participan de la misma naturaleza, dicho concepto en realidad representa una deducción extraordinaria otorgada por el legislador, su finalidad no es reflejar capacidad contributiva para el causante pues únicamente permite aminorar el ingreso acumulable derivado de la ganancia generada en la enajenación de acciones hasta por el monto en el que esta se haya determinado.

Es un auténtico beneficio otorgado por el legislador quien atendiendo al atributo de “libre configuración legislativa” de que se encuentra investido permite a los contribuyentes que los excesos de costo (denominados por la norma impugnada pérdida por enajenación de acciones) participen en la determinación del impuesto de aquellas operaciones en las que se haya determinado una ganancia no como un elemento esencial pues la existencia de dicho concepto no es indispensable para la determinación del tributo, sino como un elemento adicional de resta que permite aminorar la carga tributaria.

Lo anterior se explica si atendemos a que el procedimiento establecido por la Ley del Impuesto sobre la Renta para la determinación de la ganancia (confrontar valor de enajenación contra el costo de adquisición) constituye un método que por si mismo respeta el principio de proporcionalidad tributaria al obligar a acumular el ingreso real obtenido por el enajenante.

Situación idéntica ocurre en aquellos regímenes de tributación contenidos en la Ley del Impuesto sobre la Renta en los que se ha diseñado por el legislador la misma mecánica de tributación pues para gravar el ingreso real percibido previamente se ha comparado el valor de enajenación con aquéllos conceptos que se han erogado de manera previa a la enajenación como lo es el monto original de la inversión, avalúos, gastos notariales, etc.

Luego entonces, la ganancia que la Ley del Impuesto sobre la Renta obliga a acumular a quienes enajenen acciones es el resultado de haber confrontado el valor de enajenación con el costo de adquisición de los títulos enajenados, de tal forma que las cantidades que deben acumularse reflejan una verdadera capacidad contributiva pues se grava la riqueza real y efectiva del contribuyente.

Por tanto, la disminución adicional que permite el artículo 32, fracción XVII de la Ley del Impuesto sobre la Renta no tiene matices orientados a la proporcionalidad de la carga tributaria, pues al permitirse la disminución de dicho concepto el legislador simplemente decidió permitir que los enajenantes de acciones redujeran el “exceso de costo” que generaron en operaciones de la misma naturaleza.

MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS.

LIC. RAFAEL COELLO CETINA.

VOTO CONCURRENTE FORMULADO POR EL SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE JUAN N. SILVA MEZA EN EL AMPARO EN REVISIÓN 634/2010 RESUELTO POR EL TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN SESIÓN PÚBLICA DEL OCHO DE ABRIL DE DOS MIL TRECE.

Si bien coincido con la conclusión mayoritaria en cuanto a que el artículo 32, fracción XVIII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente a partir del primero de enero de dos mil ocho no resulta violatorio del principio de proporcionalidad tributaria, disiento de las consideraciones sustentadas para arribar a dicha conclusión.

Con base en los razonamientos esgrimidos por la mayoría, si bien el precepto combatido contiene una limitación a un concepto deducible, como lo constituye la pérdida derivada de la enajenación de acciones, dicha restricción resulta constitucional en virtud de un análisis de razonabilidad que permite advertir, según se sostiene, su justificación objetiva y razonable.

No comparto la idea desarrollada por la mayoría atento a dos razones fundamentales; por una parte, debido a que reconoce implícitamente el carácter estructural de la deducción de que se trata; y por la otra realiza un análisis de razonabilidad tomando en consideración elementos que desde mi perspectiva no pueden justificar la restricción de una deducción estructural.

Por lo anterior procederé a justificar mi conclusión respecto a la constitucionalidad del precepto analizado, para lo cual en primer término expondré porqué estimo que la deducibilidad de la pérdida derivada de la enajenación de acciones no constituye una deducción estructural, para después referirme al análisis con base en el cual la mayoría justificó la constitucionalidad de la restricción a una deducción considerada como estructural.

Tal como lo señala la resolución mayoritaria, tanto las Salas como el Tribunal Pleno han construido la doctrina jurisprudencial en torno a la relevancia que la figura de las deducciones presenta para efecto de garantizar el pleno respeto del principio de proporcionalidad tributaria en el impuesto sobre la renta. Atento a una categorización jurisprudencial de las referidas deducciones, éstas

pueden considerarse como estructurales o no estructurales, siendo únicamente las primeras una exigencia del principio de proporcionalidad tributaria y por ello su reconocimiento no es disponible para el legislador, teniendo incluso obligación de justificar en cualquier caso las razones para limitar su aplicabilidad. Por su parte, las llamadas deducciones no estructurales constituyen un beneficio minorativo de la base cuyo establecimiento y eliminación en el ordenamiento legal no provoca impacto alguno en la dimensión proporcional del tributo.

La diferencia apuntada entre uno y otro tipo de deducciones evidencia la gran relevancia que guarda el criterio para considerar como estructural o no estructural a una deducción, pues de ello dependerá la intensidad con la que se analiza la constitucionalidad de los términos en los que normativamente se restrinja el alcance de la deducción de que se trate.

Al respecto, tal como se señala en la resolución mayoritaria, se ha sostenido que las deducciones estructurales sirven para ***“subjetivizar el gravamen, adecuándolo a las circunstancias personales del contribuyente; frenar o corregir los excesos de progresividad; coadyuvar a la discriminación cualitativa de rentas; o bien, rectificar situaciones peculiares derivadas de transferencias de recursos que son un signo de capacidad contributiva”***.

En el caso concreto no advierto que la pérdida por enajenación de acciones guarde un carácter estructural debido a que no la identifico con alguna de las finalidades anteriormente apuntadas.

Particularmente considero pertinente desvirtuar por qué no constituye un elemento necesario para subjetivizar el gravamen, adecuándolo a las circunstancias personales del contribuyente.

La característica que con mayor frecuencia determina el carácter estructural de una deducción lo constituye la finalidad de subjetivizar el gravamen debido a que por medio de dichas minoraciones en la base gravable se atiende a la capacidad contributiva del sujeto pasivo de un tributo de los denominados “personales”, como el impuesto sobre la renta. En este tipo de contribuciones no basta apreciar el incremento patrimonial del contribuyente, sino que es menester

apreciar también las disminuciones patrimoniales incurridas para obtener dicho ingreso, siendo el resultado de dichas variaciones en un periodo impositivo, la precisa capacidad contributiva que refleja la aptitud para contribuir al gasto público.

De esta manera se tiene que las disminuciones patrimoniales incurridas por el sujeto pasivo para la obtención de la renta gravable, constituyen elementos que el legislador debe reconocer necesariamente para que la autoridad fiscal se encuentre en posibilidad de poder ajustar correctamente la capacidad contributiva que justifica la tributación, ya que la apreciación aislada de los aumentos patrimoniales desconoce el empobrecimiento que les precedió, arrojando como resultado la apariencia de una supuesta riqueza que bien puede ser ficticia.

No obstante lo anterior, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha consolidado el criterio de que no toda disminución patrimonial necesariamente debe ser reconocida por el legislador por virtud del principio de proporcionalidad tributaria. Así, la cualidad que deben tener las mermas patrimoniales para considerarlas una deducción estructural, se ha hecho consistir en que las mismas sean necesarias para la generación del ingreso.

La anterior regla de vinculación disminución-aumento patrimonial se encuentra reconocida por el legislador en el ámbito de legalidad por virtud del artículo 31, fracción I, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que establece como requisito de deducibilidad, el que se trate de conceptos “estrictamente indispensables” para los fines de la actividad del contribuyente. Dicha regla reconoce la amplia variedad de escenarios que se pueden presentar en la realidad y conforme a los cuales, ciertos conceptos que pueden resultar estrictamente indispensables para algunos contribuyentes no lo son para otros, sin embargo, existen conceptos que por su propia naturaleza pueden ser identificados en el ámbito abstracto como erogaciones que bajo ningún supuesto encuentran vinculación alguna con la generación del ingreso, tal es el caso por ejemplo, de las donaciones.

Conforme a lo hasta aquí expuesto considero que las pérdidas por enajenación de acciones sufridas por personas morales que no se dedican a la compraventa de acciones o se encuentran sujetas al régimen de consolidación

fiscal, encuadran dentro de este último género de disminuciones patrimoniales, y por ello no constituyen deducciones estructurales.

Al respecto estimo que las personas morales que se dedican a la compraventa de acciones o que tributan bajo el régimen de consolidación fiscal, sí vinculan de manera directa las pérdidas incurridas al enajenar sus acciones con los ingresos que obtienen derivados de su actividad, pues dichas disminuciones patrimoniales constituyen uno de los principales riesgos derivados de su operación principal. Por el contrario, las personas morales que no se dedican a dicha actividad, aun cuando comparten el riesgo aludido, éste no constituye un costo relacionado de manera estrecha con la generación de ingresos por la realización de su actividad comercial.

Así, los motivos que llevan a una persona moral a la adquisición de acciones sobre otra, pueden responder a una intención especulativa, de mantener el valor de sus activos financieros, o de obtener mejores rendimientos lo que constituye una decisión empresarial perfectamente legítima y comprensible. Sin embargo, es posible que dicha pretensión especulativa resulte infructuosa, e incluso perjudicial por la generación de una pérdida, pero ésta, únicamente encuentra relación con la generación de los ingresos que la propia adquisición de acciones pudiera producir en virtud de su naturaleza ya que la tenencia de acciones no constituye una operación necesaria, ni un costo en el que se deba incurrir para la prestación de servicios o comercialización de bienes distintos de las acciones.

De esta manera la inversión de recursos monetarios en la adquisición de acciones no guarda relación con las operaciones ordinarias del negocio que genera los rendimientos gravables por el impuesto sobre la renta, sino que constituye un esquema de generación de riqueza perfectamente identificable e independiente de la operación principal, por ello, es comprensible el sistema cédular al que se le sujeta.

Por las anteriores razones considero que la deducción que se analiza no reviste un carácter estructural, toda vez que las pérdidas derivadas de la enajenación de acciones no constituyen disminuciones patrimoniales encaminadas a la generación de ingresos del contribuyente que se dedica a una actividad

diversa de la compraventa de acciones o se encuentra sujeta al régimen de consolidación.

Ahora bien, el artículo 32, fracción XVIII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta que se analiza, establece que las pérdidas que generen las personas morales al enajenar acciones de las que son tenedoras únicamente podrán ser deducidas frente a los ingresos que se obtengan por el mismo concepto, a saber, por enajenar acciones.

Estimo que la disposición impugnada se refiere a una deducción no estructural por lo que su limitación se encuentra disponible para el legislador, además de que el tratamiento mismo que estipula es acorde con la naturaleza de la merma patrimonial de que se trata, por lo que no advierto violación alguna al principio de proporcionalidad tributaria.

Ahora bien, aun cuando he expuesto las razones que me llevan a considerar que la deducción de mérito no guarda un carácter estructural, lo cierto es que la mayoría arribó al criterio contrario, por lo que sobre la base de dicha premisa, considero necesario también elaborar ciertas razones de disenso en torno al método empleado por la mayoría para justificar la constitucionalidad de una limitación que recae sobre lo que se consideró que es una deducción estructural.

En primer término es importante apuntar que la obligación de concurrir a soportar los gastos públicos es un presupuesto necesario para el debido desempeño de la función estatal cuyo cumplimiento a cabalidad conforme a los principios constitucionales de justicia tributaria, garantiza que el sacrificio patrimonial que efectúa la población se da en condiciones de equidad. La aportación proporcional de quienes ostentan signos de riqueza es el primer paso en la redistribución de estos recursos para satisfacer las necesidades de los distintos estratos socio-económicos del país.

En esa medida, la labor del legislador de diseñar la normativa tributaria es de fundamental importancia, pues de la eficacia de dicho sistema y de su adecuación al marco constitucional se sigue la tributación justa, equitativa y eficiente. Así también, este Tribunal Constitucional desempeña la importante

función de verificar la adecuación de la normativa tributaria a los parámetros constitucionales, pues su inobservancia puede producir tanto la ineficacia en la redistribución de la riqueza nacional, como por otra parte, el abuso al demandar el sacrificio excesivo de quienes lícitamente han generado su riqueza.

Es por ello necesario, que dentro de los regímenes legales de tributación, el legislador establezca toda medida apta para lograr la adecuada y equitativa recaudación de parte de los contribuyentes pero siempre en estricto acatamiento de los principios constitucionales establecidos en el artículo 31, fracción IV, de nuestra Carta Fundamental.

Al respecto importa tener presente que los principios contenidos en dicho precepto constitucional están diseñados para garantizar una tributación justa y equitativa, por lo que su interpretación y aplicación no debe producir como resultado la generación fáctica de bastiones de inequidad entre los contribuyentes. Así, las medidas excepcionales que se establecen con el objeto de eliminar prácticas consideradas por el legislador como elusivas, las cuales redundan en la inequidad del sistema, también tienen cabida en la proyección de dichos principios, particularmente el de equidad del sistema impositivo.

Sin embargo, cuando el legislador establece medidas excepcionales frente a la aplicación de los principios tributarios, creando categorías de contribuyentes, o condicionando el reconocimiento de ciertos elementos exigibles por el principio de proporcionalidad tributaria, y la justificación a estas medidas no se desprende de la normativa que regula la mecánica de tributación, sino que es producto de la implementación de estrategias que combaten la elusión, deben estar siempre acompañadas en el proceso legislativo de una justificación generosa y detallada sobre la práctica concreta que se pretende combatir, así como las razones de su ilicitud, ello con el objeto de que este Tribunal Constitucional pueda ponderar la problemática que enfrenta el legislador y sopesar los bienes jurídicos que pretende proteger con las medidas empleadas.

De esta manera, la libertad de configuración con que cuenta el legislador en el diseño del sistema tributario abarca no sólo la posibilidad, sino la exigencia de establecer medidas para evitar que a través de prácticas ilegítimas se genere inequidad, pero no por ello puede considerarse que le asiste una facultad

omnímoda para inobservar los principios constitucionales bajo la única argumentación de que existen “prácticas evasivas” abstractas que justifican la medida excepcional.

La resolución mayoritaria encuentra el fundamento que justifica la limitante a una deducción considerada estructural en las siguientes bases;

- a) Que la pérdida por enajenación de acciones guarda una naturaleza extraordinaria;
- b) Que la limitante persigue evitar transacciones que erosionen la base del impuesto sobre la renta;
- c) Que la limitante es acorde con otros regímenes tributarios en el mundo.

Al respecto, estimo que ninguno de los anteriores aspectos expresados en el proceso legislativo, constituyen elementos para concluir que la limitación de una deducción estructural resulta constitucional.

Por una parte el desarrollo argumentativo de la resolución en torno a la naturaleza extraordinaria de la pérdida se enfoca más en describir las características de la pérdida, su origen y el régimen fiscal de las operaciones de venta de acciones, que propiamente en demostrar la relación lógica entre el tratamiento fiscal impugnado y el supuesto carácter extraordinario de la pérdida.

Sobre la base de lo anterior, estimo que a cualquier deducción le puede resultar atribuible el carácter de extraordinario si se definen con precisión los aspectos que la diferencian de las demás deducciones por lo que tal calificativo no puede ser justificación para una limitación.

En cuanto a la finalidad de evitar transacciones que erosionen la base del impuesto, reitero lo anteriormente expuesto en cuanto a que el legislador debe ser preciso respecto de las actividades que pretende combatir, pues no debe perderse de vista que toda aplicación de deducciones estructurales o no, erosiona la base del impuesto, por lo que no es dicho efecto en la recaudación lo que justifica una

restricción a una deducción estructural, sino en todo caso, la ilicitud o ilegitimidad de la práctica elusiva que provoca dicha erosión, lo que en el caso concreto no está razonado por el autor de la norma.

Finalmente la aludida homologación con otros sistemas tributarios en el mundo tampoco me genera convicción, pues la deducción estructural en el impuesto sobre la renta es una exigencia constitucional que no puede ser superada simplemente bajo la premisa de imitar otros sistemas tributarios, máxime cuando dichos sistemas no necesariamente comparten los mecanismos de control constitucional de contribuciones propios del orden mexicano ni tampoco, nuestro marco constitucional.

Por las anteriores consideraciones, disiento del método empleado para justificar la limitante establecida por el legislador a una deducción estructural.

A T E N T A M E N T E:

MINISTRO PRESIDENTE JUAN N. SILVA MEZA.

**VOTO CONCURRENTE QUE FORMULAN LOS SEÑORES
MINISTROS OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA
VILLEGAS Y ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA, EN EL
AMPARO EN REVISIÓN 634/2010, FALLADO EN LA SESIÓN
CORRESPONDIENTE AL OCHO DE ABRIL DE DOS MIL
TRECE.**

En la sesión del ocho de abril de dos mil trece, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió el amparo en revisión 634/2010, en el cual determinó en la materia de la revisión de su competencia, revocar la sentencia recurrida y negar el amparo al considerar que las reformas efectuadas al artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir del primero de enero de dos mil ocho no resultan violatorias de las garantías de proporcionalidad y equidad tributaria al no permitir la deducción de las pérdidas por enajenación de acciones en contra de la totalidad de ingresos generados en el ejercicio.

En cuanto al tema de proporcionalidad tributaria del citado numeral, la justificación que otorgó la mayoría del Tribunal Pleno de esta Suprema Corte para reconocer su constitucionalidad, fue construida a partir de la naturaleza anti-elusiva de la norma; criterio que no compartimos plenamente por las siguientes consideraciones:

Si bien, no se desconoce la existencia de la figura anti-elusiva ni que la misma no está vedada para el legislador, lo cierto es, que estimamos, que la norma en cuestión puede tener

ese efecto pero ello no justifica, en una primera instancia, su constitucionalidad.

Explicamos, las normas pueden tener distintas y diversas justificaciones, lo cual implica que algunas de ellas sean de un nivel superior respecto de otras, es decir, una norma sobre todo en materia fiscal puede estar encaminada ya sea a establecer un elemento esencial del tributo, pero también puede tener otro fin extrafiscal, lo cual se estima acontece en el presente supuesto.

En efecto, la modificación a la norma es constitucional atendiendo no sólo a una consideración sino a diversas justificaciones, sin embargo, la elegida por la mayoría de este Tribunal Pleno, la cual consideramos que no es incorrecta, pero no es la razón principal o fundamental con la que se puede sustentar su constitucionalidad.

Lo anterior, porque creemos que la misma si bien puede tener un contenido de norma de control o anti-elusión, lo cierto es, que por sí misma, cumple con el mandato constitucional previsto en el artículo 31 fracción IV de proporcionalidad tributaria, como se explica a continuación.

La norma en cuestión dispone:

“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.
(...)”*

A partir de la lectura de esta fracción, es evidente que el legislador, en una primera instancia, no permite la deducción de este tipo de pérdidas, sino que indica expresamente que no son procedentes.

Posteriormente, en el párrafo siguiente dispone:

*“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.
(...)”*

De lo anterior, podemos apreciar que el legislador otorgó un trato benéfico al contribuyente al permitirle la deducción de

pérdidas en la medida en la que se fuesen generando ingresos, hasta por un lapso de diez ejercicios, lo cual aparentemente guarda una mayor congruencia con el sistema impositivo de renta, dado que la incidencia de este tributo es la renta en sí misma y no un impuesto al patrimonio.

Cabe resaltar, que en otros sistemas impositivos existe el impuesto tanto sobre la renta como sobre el patrimonio, pero en México no tenemos un gravamen sobre este último, lo cual constituye una diferencia radical para llevar a cabo el estudio de la constitucionalidad del tributo.

Es decir, el impuesto que incide en un patrimonio, evidentemente, debe reflejar la modificación que se da en el mismo, es decir, el aumento o disminución que puede sufrir, por lo que, atendiendo a nuestro sistema impositivo, encontramos que el impuesto sobre la renta grava la renta que se obtiene pero no el patrimonio, por ende, lo relevante para efecto de la capacidad contributiva será la renta neta y no así la bruta, esto es, aquella que subsiste después de haber restado los gastos en los que se incurrió para su obtención.

La explicación anterior, es fundamental para entender el tratamiento de las ganancias y las pérdidas derivadas de la enajenación de acciones, pues por su propia filosofía, el impuesto sobre la renta incide sobre ésta y no sobre el patrimonio, por lo que para tener un reflejo de la capacidad contributiva, el legislador debe permitir la deducción de aquellos gastos que inciden en la obtención de la renta o ingreso y no así la de

aquellos que disminuyen el patrimonio. En otras palabras, si el impuesto pretende gravar la renta, se debe permitir la deducción de los gastos que están estrictamente relacionados con la obtención de esa renta, lo cual es muy distinto a que se tengan que reflejar en ésta aquellas situaciones que afectan el patrimonio, pues reiteramos, no estamos ante un impuesto que grave a este último aspecto sino a la renta.

Por ende, bajo esta premisa, encontramos que el legislador, al establecer la limitante total de que no se permita restarle a los ingresos de las empresas aquellas pérdidas que hubieren sufrido por la enajenación de acciones, guarda una congruencia total con el impuesto, pues el parámetro para medir la capacidad contributiva de renta debe ir en razón directa con la obtención de ingresos, pues las pérdidas que se generen o que se generaron con la venta de acciones no pueden tener esta naturaleza, ya que éstas no guardan relación alguna con la obtención del ingreso.

De ello, que la norma no presente vicio alguno que pueda afectar su proporcionalidad, pues evidentemente guarda una relación directa entre el hecho que se desea gravar y los gastos que estiman deben reflejarse para el reconocimiento de la capacidad contributiva.

Por otra parte, el legislador determinó conceder un beneficio para quienes se ubicasen en el supuesto de tener pérdidas generadas por la enajenación de acciones al permitir que las pudieran aplicar contra los posibles ingresos que pudiesen

obtener por este concepto hasta agotarlas a lo largo de un plazo de diez años.

Ahora, este beneficio fue limitado por el propio legislador para evitar abusos en su utilización. De ese modo, consideramos que estos argumentos justifican la constitucionalidad de la figura secundaria o accesorio de la norma, esto es, el beneficio otorgado por el legislador el cual no forma parte del hecho imponible, es decir, la obtención de ingresos por la enajenación de acciones sino constituye un elemento que se añade una vez que ya se ha determinado el impuesto a pagar, y que permite su minoración, pero no para efecto del reconocimiento de la capacidad contributiva en términos de la renta, sino como un beneficio otorgado por el legislador con algún fin en particular.

Es por los argumentos antes expuestos que los ahora firmantes nos apartamos de la decisión de la mayoría, pues en nuestra opinión, el precepto impugnado cumple con el mandato constitucional señalado en el artículo 31, fracción IV.

MINISTRA

**OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA
VILLEGAS**

MINISTRO

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

LIC. RAFAEL COELLO CETINA

I6crwkEzQCOAvfaugwZXsHkYgDOW0sTZT5J8tu/Nno=