

## ACCIÓN 4

# AJUSTES A LA NORMATIVIDAD INTERNA PARA SOCIEDADES EXTRANJERAS CONTROLADAS. PROTECCIÓN DE LA BASE GRAVABLE DE DEDUCCIONES DE INTERESES Y OTROS PAGOS FINANCIEROS

Este artículo tiene dos objetivos; el primero que el lector conozca el marco de referencia que la OCDE publicó el 22 de diciembre de 2016<sup>1</sup>, en relación con la Acción 4 consistente reducir la erosión de la base imponible a través de la limitación de deducciones de intereses y otros pagos financieros (en adelante la Acción 4); el segundo y más importante –en mi punto de vista– es la viabilidad de implementar las recomendaciones de la Acción 4 en nuestro sistema jurídico tributario.

### Marco de Referencia

Tal como lo planteó la OCDE en los Resúmenes de Informes Finales de 2015 de BEPS, la Acción 4 recomienda un enfoque en una norma de ratio fija<sup>2</sup> que limite la deducción de los intereses netos<sup>3</sup>, en un porcentaje determinado en función de los ingresos brutos, esto es, de los ingresos antes de intereses, impuestos, depreciaciones y amortizaciones (EBIDTA por sus inglés). Este criterio debería utilizarse como mínimo a las entidades que forman parte de los grupos multinacionales (“MNE” por su acrónimo en inglés). Adicionalmente, este enfoque podrá ser reforzado con una regla de proporción aplicable a los grupos MNE, con la finalidad de distribuir la carga financiera entre las MNE en función a ese ratio grupal.

El Marco de Referencia establece que este enfoque asegura que las deducciones por intereses que tome un contribuyente, se encuentre directamente relacionado



**Lic. Jaime Espinosa de los Monteros Flores**  
Partner in Hogan Lovells  
E-mail: [jaime.espinosa@hoganlovells.com](mailto:jaime.espinosa@hoganlovells.com)

**“UNO DE LOS GRANDES RETOS EN LA ADOPCIÓN DEL MARCO DE REFERENCIA, ES PREVER EN LA LEY EN SENTIDO FORMAL Y MATERIAL CUÁLES SON LOS PROYECTOS DE LARGO PLAZO”**

con los ingresos que serán gravados por el impuesto sobre la renta (ISR).

El enfoque de establecer un límite a las deducciones no es novedoso en el sistema tributario mexicano; durante la vigencia de las diversas leyes del impuesto sobre la renta, el legislador ha establecido límites a las deducciones en función de la naturaleza del bien adquirido<sup>4</sup> o del gasto efectuado por el contribuyente.

Es por ello que no debe extrañarse el enfoque de la Acción 4 (limitar en un porcentaje una deducción); lo que sí llama la atención es que el límite se proponga sobre una deducción que inequívocamente es estructural conforme a los lineamientos establecidos por la

1 Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios. Diciembre, 2016. Visible en línea en: <http://www.oecd.org/tax/beps/limiting-base-erosion-involving-interest-deductions-and-other-financial-payments-action-4-2016-update-9789264268333-en.htm>

2 La ratio propuesta oscila entre el 10% y el 30% del EBIDTA

3 El interés neto que no será deducible es el interés a cargo que exceda el interés a favor de un contribuyente

4 A manera de ejemplo, el artículo 28, fracción III de la LISR no permite, como regla general, la deducción de la adquisición de obsequios o atenciones

Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)<sup>5</sup>. Los gastos que un contribuyente incurre por el servicio de la deuda son estructurales, siempre que el monto de la deuda se destine a realizar la actividad del contribuyente y, por ende, la Ley del ISR considera a los intereses devengados a cargo como deducciones autorizadas.

La ratio de la OCDE, detrás del enfoque de limitar el monto deducible de los intereses en MNE, consiste en que los métodos tradicionales para evitar la erosión de la base y transferencia de utilidades adoptados por los países miembros, no han sido lo suficientemente efectivos para evitar ese fenómeno.

Para la OCDE, las medidas de precios de transferencia, así como la retención del ISR por los intereses pagados y, las reglas de capitalización delgada, no son las idóneas para satisfacer los objetivos previstos en la Acción 4<sup>6</sup>; para la OCDE el mejor enfoque para atacar de raíz las prácticas BEPS consiste en la combinación de las siguientes medidas:

- Reglas que limiten la deducción de los intereses en función de un ratio fijo en función del EBIDTA; deuda/capital; o intereses/activos
- Reglas que limiten la deducción de intereses de un contribuyente en relación con la posición del grupo de MNE, y
- Reglas anti-elusión que no incentiven el gasto de intereses

## Limitación de la deducción

Las recomendaciones de la Acción 4 deben ser aprobadas por la legislación doméstica, a diferencia de otras sugerencias derivadas de las demás acciones (por ejemplo, las Acciones 8-10 entran en vigor a través de la incorporación de las Guías de Precios de Transferencia, mientras que las Acciones 2, 6, 7 y 14 por medio de la firma de un Tratado bilateral o multilateral)<sup>7</sup>.

Como señalé en el Apartado II, para los abogados tributarios no debe sorprender una medida que limite en un determinado porcentaje el monto de una deducción estructural. Con la promulgación de la nueva Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) vigente a partir del 1o. de enero de 2014, el legislador limitó la deducción de los pagos que realicen los patrones que se encuentren exentos para el trabajador hasta la cantidad que resulte de aplicar el factor de 0.53 al monto de esos pagos, o bien, el factor de 0.47 cuando las prestaciones otorgadas en el ejercicio de que se trate no disminuyan respecto de las otorgadas en el ejercicio inmediato anterior<sup>8</sup>.

La SCJN ha sostenido que aun cuando los pagos realizados a los trabajadores que se encuentren exentos constituyen deducciones estructurales, al estar vinculadas con la generación del ingreso, ello no impide que el legislador limite esa deducción cuando exista una justificación constitucionalmente válida, como lo es evitar la elusión fiscal ante la ausencia de impuestos mínimos de control –como pretendía serlo el derogado impuesto empresarial a tasa única–<sup>9</sup>.

Tampoco resulta ajeno al abogado tributario la referencia que una ley en sentido formal y material, como lo es la LISR, haga referencia a conceptos contables y/o financieros como lo es el EBIDTA, pues con la reintroducción de la base vieja –costo de lo vendido– en sustitución de la base nueva –compras– el legislador introdujo esos conceptos sin que la ausencia de la definición de esos conceptos en la propia Ley transgreda el principio de legalidad tributaria<sup>10</sup>.

En este sentido, limitar una deducción estructural, como lo son los intereses, en relación con un concepto contable/financiero –EBIDTA–, no constituiría una medida novedosa en el sistema jurídico tributario mexicano.

En el Marco de Referencia la OCDE considera que el EBIDTA constituye un elemento que permite medir directamente los ingresos gravables derivados directamente con la realización de la actividad económica del contribuyente, pues como veremos más adelante, ese concepto permite analizar la utilidad de operación, esto es, los ingresos estrictamente vinculados con la actividad económica preponderante del contribuyente, el costo y los gastos directamente relacionados con esos ingresos.

## Capitalización delgada no efectiva

En el Marco de Referencia<sup>11</sup> los estudios efectuados por académicos han concluido que las reglas de capitalización delgada son efectivas en la reducción de la deuda intergrupala de las MNE, pero han advertido que ello ha generado que la deuda con terceros no relacionados aumente considerablemente.

Si partimos de la base que la utilización de la deuda obtenida de terceros ajenos al grupo reduce la base gravable de las subsidiarias, parecería que no existiría razón para implementar una limitante en la deducción de los intereses netos. Sin embargo, la OCDE razona que los recursos de la deuda obtenida de terceros ajenos al grupo es utilizada para invertir en activos que generen retornos no gravados o con tasas reducidas en algunas de las MNE.

5 Primera Sala de la SCJN; Jurisprudencia 1a./J. 15/2011; visible en el Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta ("SJF"), Tomo XXXIII, febrero de 2011, p. 170, bajo el rubro **DEDUCCIONES ESTRUCTURALES Y NO ESTRUCTURALES. RAZONES QUE PUEDEN JUSTIFICAR SU INCORPORACIÓN EN EL DISEÑO NORMATIVO DEL CÁLCULO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.** y Jurisprudencia 1a./J. 103/2009, visible en el SJF, Tomo XXX, diciembre de 2009, p. 108, bajo el 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**

6 Marco de Referencia, p. 25

7 Coordinador: Koen van 't Hek; "BEPS: COHERENCIA, SUSTANCIA Y TRANSPARENCIA." *Thompson Reuters CheckPoint*; Primera Edición; junio, 2017, p. 185

8 Artículo 28, fracción XXX de la LISR

9 Segunda Sala de la SCJN; Jurisprudencia 2a./J. 189/2016 (10a.); visible en el SJF, Libro 37, diciembre de 2016, Tomo I, p. 684, bajo el rubro **RENTA. EL ARTÍCULO 28, FRACCIÓN XXX, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, VIGENTE A PARTIR DEL 1 DE ENERO DE 2014, AL LIMITAR LA DEDUCCIÓN DE LAS EROGACIONES QUE A SU VEZ CONSTITUYAN INGRESOS EXENTOS PARA LOS TRABAJADORES, NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA**

10 Primera Sala de la SCJN; Jurisprudencia 1a./J. 116/2007; visible en el SJF, Tomo XXVI, septiembre de 2007, p. 301, bajo el rubro **RENTA. EL ARTÍCULO 29, FRACCIÓN II, ASÍ COMO LAS DISPOSICIONES DE LA SECCIÓN III DEL CAPÍTULO II DEL TÍTULO II DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, QUE REGULAN EN LO GENERAL EL SISTEMA DE DEDUCCIÓN DEL COSTO DE LO VENDIDO, NO VIOLAN LA GARANTÍA DE LEGALIDAD TRIBUTARIA, PUES DELIMITAN SUFICIENTEMENTE LA FORMA DE CALCULAR EL COSTO DE VENTAS DEDUCIBLE (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ENERO DE 2005)**

11 Marco de Referencia, p. 21

La deuda contraída con terceros no relacionados puede generar ingresos exentos en las manos de la empresa tenedora ( *Holding*), pues el retorno de la inversión a través de los dividendos decretados y pagados por la subsidiaria, se encuentran exentos en algunos países. Como el lector podrá apreciar, las MNE pueden utilizar la deuda con terceros para disminuir la base gravable en países con tasas impositivas elevadas, pero a su vez esa deuda podrá generar retornos o rendimientos que pueden encontrarse exentos en alguno de los países en los que se retorne el producto de la inversión, tal como sucede en el caso de los dividendos.

No pasa desapercibido el hecho de que en la legislación mexicana, la posibilidad de que las MNE residentes en México obtengan cantidades significativas de deuda, puede limitarse con el hecho de que generalmente estas deudas se encuentran garantizadas por otras empresas relacionadas del grupo a través de créditos respaldados.

El artículo 11 de la LISR establece que se consideran dividendos fictos los intereses que provengan de créditos respaldados, considerando que existe esta clase de créditos, entre otros supuestos, cuando el crédito es otorgado por una tercera persona ajena al grupo MNE, pero es garantizado con efectivo, depósito de efectivo, acciones o instrumentos de deuda de cualquier clase<sup>12</sup>.

## Resumen del mejor enfoque

Por la extensión del presente trabajo, no podremos abundar en cada uno de los pasos propuestos por la OCDE para implementar el enfoque de limitar la deducción de los intereses de las MNE; sin embargo, a continuación haremos referencia al resumen<sup>13</sup> de las acciones propuestas por este Organismo para la correcta implementación del enfoque en comento:

- remover de la regla a entidades que tengan bajo riesgo en la utilización de intereses para efectos de BEPS. Para tales efectos se recomienda la utilización de umbrales *de minimis*
- aplicación de un ratio o porcentaje fijo que limita la deducción de intereses conforme a la proporción de los intereses netos en función del EBIDTA
- aplicación de un porcentaje y/o ratio de todo el grupo de empresas MNE que permite deducir los intereses bajo el umbral del ratio grupal, cuando el porcentaje fijo previsto en el punto anterior sea menor que la ratio fija determinada a nivel individual
- posibilidad de llevar una cuenta de intereses no deducibles (por efecto de la aplicación de los límites previstos en el Marco de Referencia) que pueda ser deducida cuando en un ejercicio los intereses deducibles no excedan el umbral previsto en la legisla-

ción interna (*carry forward disallowed interest expense or unused interest capacity for use in future periods*)<sup>14</sup>

- reglas que permitan consolidar la limitante de deducción de intereses y reglas sobre casos en específico, como lo serían los proyectos en los que se utilizan recursos públicos y privados, y
- reglas específicas para los bancos y las instituciones de seguros

## Por qué el EBIDTA es utilizado por la OCDE

El EBITDA mide la capacidad de la empresa para generar beneficios considerando únicamente su actividad productiva. Para comprender su significado hay que considerar el efecto de las partidas que se incluyen en su cálculo, así como los aspectos a tener en cuenta en su interpretación<sup>15</sup>. A pesar de que no forma parte del estado de resultados de las compañías, es un indicador muy utilizado como referencia sobre su actividad, ya que constituye un indicador aproximado de la capacidad de una empresa para generar beneficios considerando únicamente su actividad productiva<sup>16</sup>.

De lo anterior se desprende que el común denominador del EBIDTA consiste en aislar y/o identificar el ingreso vinculado con la actividad productiva de las empresas.

Llama la atención del autor, la íntima relación que existe entre el concepto de “ingreso vinculado con la actividad productiva” con el desarrollo que la SCJN ha realizado de las deducciones estructurales y, en fechas más recientes, la interpretación de nuestro Máximo Tribunal consistente en que para que un concepto sea deducible este debe vincularse forzosamente con la generación de un ingreso<sup>17</sup>.

Mediante Jurisprudencia<sup>18</sup> la SCJN refuerza el criterio de que una deducción estructural constituye una erogación vinculada con la producción u obtención del objeto del impuesto, esto es, con la obtención de los ingresos.

Con base en lo anterior, llama la atención del autor que a nivel internacional, e inclusive a nivel nacional, la tendencia de la OCDE al adoptar el concepto EBIDTA, como referencia para determinar la limitante en la deducción de intereses, conlleve a pensar que el servicio de la deuda no se encuentra directamente vinculado con la generación de ingresos vinculados con la actividad productiva de los contribuyentes.

Más aún, el autor no olvida que el impuesto empresarial a tasa única, como un supuesto impuesto de control, eliminó de la base gravable cualquier concepto relacionado con créditos o deudas.

Insisto, del análisis que se haga de los conceptos que se disminuyen y/o sustraen para determinar el EBIDTA, se desprende que los conceptos de costo de ventas y los gastos de operación (nómina;

12 La deuda podrá estar garantizada con otra clase de colateral que pueda escaparse del concepto de crédito respaldado o de instrumentos híbridos creados en otras jurisdicciones que no permitan a la autoridad fiscal determinar con claridad si constituyen acciones o instrumentos de deuda de cualquier clase

13 Marco de Referencia, p. 29

14 Marco de Referencia, p. 30

15 Iturrioz del Campo, Javier, “Diccionario económico- EBITDA”. Visible en línea en <<http://www.expansion.com/diccionario-economico/ebitda.html>>

16 ANDBANK PRIVATE BANKERS. “¿CÓMO SE INTERPRETA EL EBITDA DE UNA COMPAÑÍA?”; diciembre 2013; visible en línea en <<http://www.andbank.es/observatoriodelinversor/como-se-interpreta-el-ebitda-de-una-compania>>

17 Parecería que la SCJN adopta uno de los postulados básicos sobre los cuales debe operar el sistema de información contable, consistente en la “Asociación de Costos y Gastos con Ingresos”

18 Jurisprudencia 2a./J. 25/2017 (10a.); Segunda Sala de la SCJN; visible en el SJF, Libro 40, marzo de 2017, Tomo II, p. 822, bajo el rubro RENTA. EL CONCEPTO DE NECESARIA VINCULACIÓN DE LAS EROGACIONES CON LA GENERACIÓN DEL INGRESO Y LA CLASIFICACIÓN DE LAS DEDUCCIONES EN ESTRUCTURALES Y NO ESTRUCTURALES, SON APLICABLES PARA PERSONAS FÍSICAS Y MORALES CONTRIBUYENTES DEL IMPUESTO RELATIVO

publicidad; comisiones etc.) son las deducciones que pueden vincularse directamente con la generación de ingresos provenientes de la explotación principal del negocio<sup>19</sup>.

En estas consideraciones, en un principio parecería que los intereses devengados a cargo, si bien pueden en principio considerarse como deducciones estructurales, no son esenciales para generar los ingresos vinculados con la actividad productiva del contribuyente. Esta situación es relevante, en el contexto de que en caso de que el Congreso de la Unión decida incorporar el enfoque del Marco de Referencia, la justificación de la limitación de la deducción de los intereses podría basarse en que no existe una clara vinculación entre la generación del ingreso por las actividades productivas y los intereses devengados por el servicio de la deuda.

En el Capítulo 5 del Marco de Referencia la OCDE justifica la utilización del EBITDA como un parámetro de medición objetivo de la actividad económica de una entidad<sup>20</sup>.

En este sentido, las ventajas que el Marco de Referencia encuentra con el enfoque de ingresos operativos son las siguientes:

- la medición de la actividad económica utilizando los ingresos operativos de una entidad, es la forma más efectiva para asegurar que la deducción de los intereses netos genera un ingreso gravable y valor agregado para las empresas
- el enfoque de ingresos que se utilice (en este caso el EBITDA) es un indicador que sirve para determinar si la entidad puede hacer frente para cumplir con sus obligaciones derivadas por el servicio de la deuda, incluyendo evidentemente el pago de los intereses, y
- el uso de la utilidad operacional impide que se incluyan conceptos que no forman parte de esta y que se encuentran exentos, como sucede en el caso de los dividendos

Por otra parte, una de las desventajas que la OCDE encuentra con la utilización del EBITDA es la volatilidad de los ingresos de un año respecto del otro y, por ende, la incertidumbre de planear el monto de la deuda que podrá ser tomada en cada ejercicio atendiendo sobre todo a proyectos a largo plazo. En este sentido el Marco de Referencia propone que para evitar este tema, las legislaciones internas permitan al contribuyente obtener un promedio de los EBITDA obtenidos durante diversos períodos para evitar distorsiones en un período determinado.

## Porcentaje/ratio para deducir intereses

El Marco de Referencia señala que a través de la utilización de un porcentaje de deducción en función del EBITDA, se asegura que una parte o porción de las utilidades de una empresa se encuentren sujetas a imposición en el país de residencia<sup>21</sup>. Una de las ventajas esenciales del porcentaje fijo es que es de fácil uso y aplicación tanto para los contribuyentes, como para las autoridades fiscales.

Uno de los grandes temas que tendría que analizarse en el caso de que el Congreso de la Unión decida adoptar el enfoque de limitar la deducción de intereses, consiste en la determinación del porcentaje máximo de deducción que se permitiría efectuar a los contribuyentes, en atención a factores tales como: nivel de capitalización de las empresas en el país; *benchmarking* con otros países; facilidades para la reinversión de utilidades; y necesidades reales de financiamiento en el país.

En este punto es importante mencionar que la SCJN en reiteradas ocasiones ha sostenido que los porcentajes, topes y/o límites de las deducciones constituyen parte de la libertad configurativa que tiene el legislador para establecer una contribución<sup>22</sup>, por lo que en su caso nuestro Máximo Tribunal podría sostener que el legislador tiene plena libertad para establecer la ratio y/o porcentaje de deducción en función del EBITDA.

## Totalidad de los intereses devengados

Es importante puntualizar que la modificación positiva en el haber patrimonial no debe confundirse con la afectación positiva del patrimonio del contribuyente, pues tal como lo ha sostenido la Primera Sala de la SCJN<sup>23</sup>, el patrimonio puede definirse como un atributo que comprende la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones de una persona que sean valubles en dinero, en tanto que el haber patrimonial está constituido únicamente por la cantidad de bienes y derechos que excedan el monto de las obligaciones de una persona.

Es decir, mientras el patrimonio está constituido por la suma de derechos y obligaciones, el haber patrimonial se construye a partir de la diferencia que existe entre los activos y los pasivos del contribuyente; *de ahí que pueda concluirse que el objeto del ISR se constituye por las modificaciones positivas en el "haber patrimonial" y no del "patrimonio" de los contribuyentes, a las cuales la LISR hace refe-*

<sup>19</sup> Illescas, Miguel, en el artículo "EBITDA. Qué es y Cómo se calcula", visible en <https://compraraccionesdebolsa.com/formacion/fundamental/valoracion-de-empresas/multiplos/ebitda/>, señala que el EBITDA "pretende darnos una idea del dinero real que entra en el negocio a través de su marcha normal, sin tener en cuenta unos gastos que no son propiamente del negocio, como son el dinero que paga por los intereses de su deuda (puede tener un apalancamiento excesivo), los impuestos que pueda pagar en el país de turno que sean más elevados que otros competidores, o depreciaciones contables que también pueden estar influidas por criterios contables"

<sup>20</sup> Marco de Referencia, p. 47

<sup>21</sup> Marco de Referencia, p. 51

<sup>22</sup> En la Jurisprudencia 2a./J. 11/2018 (10a.), visible en el SJF, Libro 51, febrero de 2018, Tomo I, p. 510, con el rubro: **TEST DE PROPORCIONALIDAD DE LAS LEYES FISCALES. LA INTENSIDAD DE SU CONTROL CONSTITUCIONAL Y SU APLICACIÓN, REQUIEREN DE UN MÍNIMO DE JUSTIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS QUE LO CONFORMAN**, la Segunda Sala de la SCJN sostiene que "en materia tributaria la intensidad del escrutinio constitucional es flexible o laxo, en razón de que el legislador cuenta con libertad configurativa del sistema tributario sustantivo y adjetivo, de modo que para no vulnerar su libertad política, en campos como el mencionado, las posibilidades de injerencia del Juez constitucional son menores y, por ende, la intensidad de su control se limita a verificar que la intervención legislativa persiga una finalidad objetiva y constitucionalmente válida; la elección del medio para cumplir esa finalidad no conlleva exigir al legislador que dentro de los medios disponibles justifique cuál 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 de idoneidad y que exista correspondencia proporcional mínima entre el medio elegido y el fin buscado que justifique la intervención legislativa diferenciada entre los sujetos comparables"

<sup>23</sup> Consideraciones plasmadas por la Primera Sala de la SCJN, en la ejecutoria derivada del amparo directo en revisión número 1504/2006, de la cual derivó la tesis 1a. CLXXXIX/2006; visible en el SJF, Tomo XXV, enero de 2007, p. 483, bajo el rubro **RENTA. QUÉ DEBE ENTENDERSE POR "INGRESO" PARA EFECTOS DEL TÍTULO II DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO**

rencia bajo el concepto de "ingresos" en los términos anteriormente delimitados.

En este sentido, aun cuando hemos señalado que parecería que los intereses devengados a cargo no tienen una clara vinculación con los ingresos generados por la actividad productiva de la empresa, lo cierto es que conforme al objeto del ISR y la relación que tiene con su base gravable, podemos sostener que los intereses devengados a cargo de una persona moral residente en México disminuyen su haber patrimonial.

Es por ello que si el Congreso de la Unión decide adoptar el enfoque del Marco de Referencia, forzosamente deberá analizar el tema de la posible violación al principio de proporcionalidad tributaria, tal como lo hizo al adoptar la limitante de la deducción de intereses en materia de capitalización delgada.

Aun cuando no forma parte de análisis del presente estudio, considero que si bien las razones para limitar la deducción de intereses en función del EBITDA pueden ser las mismas que el legislador utilizó en su momento para incorporar las reglas de capitalización delgada, también lo es que el concepto de capital contable es un concepto que ha sido adoptado formalmente por la ciencia contable<sup>24</sup>, mientras que el concepto de EBITDA no constituye un concepto que sea reconocido al menos en las Normas de Información Financiera.


La ausencia de reglas formales en la ciencia contable sobre el sentido y alcance de EBITDA puede generar incertidumbre jurídica y distorsiones en cuanto a los conceptos y la forma en que deben determinarse los ingresos operativos.

## Adopción aislada del Marco de Referencia

Para el autor, la adopción del enfoque del Marco de Referencia por el Congreso de la Unión no debería realizarse en forma aislada, esto es, México debería esperar a que otros países adopten en su legislación interna el límite de las deducciones, pues de otra manera, enfrentaríamos una desventaja competitiva con otros países, específicamente en lo que se refiere a la colocación de créditos; costo del servicio de la deuda; insuficiente capitalización para la realización de proyectos de largo plazo; arbitraje para no elegir a México como destino de

inversiones en función de que la tasa efectiva para retirar utilidades vía dividendos para personas físicas o residentes en el extranjero oscila entre 40 % y 42 %.

## Conclusiones

- El enfoque del Marco de Referencia solamente puede adoptarse a través de la reforma a la LISR
- El enfoque del Marco de Referencia solamente es aplicable a MNE
- Los intereses devengados a cargo, ya sea por deuda contratada con partes relacionadas o con terceros ajenos al grupo de MNE, constituyen deducciones estructurales
- Establecer una limitante de las deducciones en proporción a un concepto que no ha sido adoptado formalmente por la ciencia contable, como lo es el EBITDA puede conculcar el derecho humano de seguridad jurídica y el principio de legalidad tributaria
- Los intereses que no serán deducibles conforme al enfoque previsto en el Marco de Referencia son los intereses netos, esto es, la diferencia de los intereses devengados a favor y los intereses devengados a cargo
- Uno de los grandes retos en la adopción del enfoque del Marco de Referencia, consiste en establecer en la ley en sentido formal y material cuáles son los proyectos de largo plazo que pueden excluirse de la limitante de la deducción<sup>25</sup>
- Es esencial reconocer en una ley en sentido formal y material la figura de *carry forward disallowed interest expense or unused interest capacity for use in future period*
- La tendencia internacional, que con algunos rasgos ha venido permeando en los precedentes de la SCJN, se dirige a considerar a los intereses como un gasto que no se encuentra vinculado con la obtención de ingresos provenientes de la realización de la actividad principal (*core*) del negocio
- La utilización de un ratio global podría generar debates en cuanto a que la capacidad contributiva se mide en función de la totalidad de las empresas que forman parte del grupo MNE, en vez de atender a la capacidad contributiva del contribuyente en México. 

<sup>24</sup> Ver Norma de Información Financiera C-11

<sup>25</sup> Actualmente en la capitalización delgada se excluyen las deudas contraídas para la construcción, operación o mantenimiento de infraestructura productiva con áreas estratégicas para el país o para la generación de energía eléctrica. Ver artículo 28, fracción XXVII de la LISR. Considero que esta lista deberá ser más amplia en el caso de que se adopte el enfoque propuesto en el Marco de Referencia