

TRANSPARENCIA TRIBUTARIA*

John Mill ACKERMAN ROSE**

Nos acercamos al tema de la transparencia tributaria desde un enfoque más amplio del derecho a la información en general. Actualmente, en el mundo existen alrededor de 70 leyes de acceso a la información pública. Es un fenómeno que se ha esparcido por el planeta desde hace unos 20 o 25 años. Apenas en los años ochenta había diez o 12 países con leyes de acceso a la información y ahora hay casi 70.

Una característica de esta ola de innovación institucional es que ha llegado después de su tiempo. Justamente en el momento en que estamos teniendo acceso por fin a los documentos y a la información en manos del Estado, resulta que, el Estado se ocupa de mucho menos. De hecho, estas leyes de acceso a la información pública son creaciones producto de la lucha por los derechos humanos en contra del Estado autoritario Leviatán de los siglos XIX o principios del siglo XX. Tener acceso a los documentos de información que maneja el Estado era una lucha ciudadana muy importante, y ahora, por fin estamos teniendo este acceso. Pero simultáneamente, el poder que maneja el Esta-

* El presente trabajo es una versión estenográfica de la ponencia, el cual fue revisado para su publicación por el propio autor, quien dio su autorización el 11 de febrero de 2008, vía correo electrónico.

** Doctor en sociología política por la Universidad de California, Santa Cruz; investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

do se desdibuja cada día más. No es que se vuelva menos, pero sí es diferente. Emergen simultáneamente otros poderes dentro del mismo sector privado, o han surgido muchos fenómenos de instituciones mixtas entre Estado y mercado: los famosos *quangos* en el contexto de Inglaterra, o en los Estados Unidos, por ejemplo, la última moda de reforma del Estado es crear cárceles privadas. Estas cárceles no cuentan con su propio sistema de justicia privada, sino que son contratistas del gobierno que cumplen con una función específica de reclusión y de “rehabilitación” de los reclusos enviados allí por el sistema judicial de los Estados Unidos, pero las maneja una empresa privada. Evidentemente, en esta situación no tenemos acceso, por medio de la Ley de Acceso a la Información de los Estados Unidos, a las condiciones de los reclusos, tenemos acceso quizá al contrato que se firma entre el gobierno y esta empresa que provee servicios de cárcel, pero no tenemos acceso directo a lo que está ocurriendo en el sector privado.

En México, hay más policías privadas que policías públicas. Los mismos servicios públicos se están empezando a manejar por actores privados. También se han creado nuevos “poderes fácticos”, como han llegado a llamarse. Ya no es el Estado el único que nos domina, sino también las grandes empresas de medios de comunicación, las grandes empresas que controlan el mercado en México. Es así que para proteger y defender este derecho básico de acceso a la información, a conocer en las entrañas a las entidades que nos regulan, surge la necesidad de expandir el derecho de acceso a la información más allá del acceso únicamente a los datos que están en poder del gobierno.

Tenemos ejemplos de legislaciones importantes, la Constitución de Sudáfrica, por ejemplo, en su artículo 32 dispone que: “los ciudadanos tienen derecho a acceder a cualquier documento o información, públicos o privados, siempre y cuando sean necesarios para defender algún derecho fundamental”; no tienen acceso a toda la información, como los secretos comerciales, pero si se necesita información de una empresa para defender algún

derecho básico, humano, fundamental o primordial, sí se tiene derecho al acceso a la información; no se limita la esfera o los sujetos obligados, más bien lo que se regula es el derecho a la información desde un inicio.

Esta necesidad va más allá de la agenda de derechos humanos o desde un enfoque ciudadano. También podemos acercarnos desde el enfoque de la competitividad y la regulación. Un mercado con competencia perfecta, con información perfecta, es el que mejor funciona; un mercado opaco controlado por algunas cuantas empresas que no toman en cuenta a sus propios accionistas, que dejan de lado al gobierno y a los ciudadanos en general, es un mercado que no funciona, que no distribuye y no produce de manera eficiente y eficaz, y por eso se presta a fenómenos de captura del Estado en el que los reguladores, en este caso, el Servicio de Administración Tributaria, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, etcétera, se sujetan a presiones de grandes empresarios o de grandes empresas, o hay colusión abierta, y en estas situaciones la transparencia también nos ayuda a todos a darle aire, diversidad y pluralidad al mercado.

Ahora me referiré a algunas de las tablas de resultados respecto de la auditoría que realizó en 2005 la Auditoría Superior de la Federación (ASF) a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, particularmente al Servicio de Administración Tributaria. Estos datos son fascinantes para los obsesionados con el derecho administrativo, realmente es muy divertido leer estos resultados de la Auditoría Superior de la Federación.

La ASF entregó al final de marzo su revisión de la cuenta pública de 2005 y una de las revisiones que ellos realizan es sobre los procedimientos en el sistema de devolución de impuestos, es decir, el historial de las devoluciones por tipo de impuesto en 2005, donde se observa una verdadera explosión en la devolución por conceptos de IVA e ISR, mientras en 2000 la devolución de IVA era de 62,864 millones de pesos, para 2005 llegó a ser casi del doble: 117,614 millones de pesos. En el ISR pasó algo semejante, aunque el aumento fue casi del 300%: de 8,417 subió a 24,210.

Para seguir la hipótesis de que una devolución de impuestos debería de fortalecer el capital fijo y la inversión general en la economía, la auditoría observa si esta devolución realmente está correlacionada o podría haber causado un aumento en la inversión privada. Encuentra que realmente las devoluciones no son mayores que las inversiones, e incluso, las variaciones en la inversión no corresponden a las variaciones en las devoluciones. Vemos que, por lo general, la cantidad de devolución en el impuesto es mayor a la misma inversión privada por año, por ejemplo, en 2005 tenemos 149 millones comparado con 100 millones, e incluso cuando tenemos varios años de devoluciones muy fuertes, la inversión sube pero vuelve a bajar, es decir, no hay una correlación clara entre la devolución y la inversión y, hasta más preocupante, pareciera que las empresas están ganando a partir de las devoluciones de Hacienda.

Aquí tenemos los datos más escandalosos: 21.4% de la devolución fue repartida solamente entre diez contribuyentes. Esto es una muestra que hizo la ASF, no es la totalidad, pero es un ejemplo básico que nos muestra a dónde están yendo las devoluciones, y no es precisamente al pequeño contribuyente. Diez empresas concentran 21.4% de todas las devoluciones de impuestos que otorga Hacienda.

Todos estos indicadores nos crean una sospecha muy fundada de que hay captura, colusión o, por lo menos, falta de responsabilidad o desorden dentro del SAT. Dentro de ese contexto de expandir nuestro derecho a la información y con el fin de mejorar las condiciones de competencia en el mercado de regulación, resulta evidente que la transparencia básica sobre lo que nosotros los ciudadanos pudiéramos conocer sobre las facturas y sobre la forma en la que pagan sus impuestos las empresas sería fundamental.

El SAT mismo puede hacer solamente algunas cosas, pero si nosotros los ciudadanos pudiéramos, en una idea de “contraloría social” de estas mismas grandes empresas, tener acceso a algunos datos básicos sobre patrones de tributación —no estamos

hablando de secretos comerciales necesariamente— o incluso si pudiéramos tener acceso a los informes generales que la misma Secretaría de Hacienda elabora, sería genial. Pero el SAT, y Hacienda en general, se esconden en una cláusula de la Ley de Transparencia. Los artículos 13 y 14, que tienen las reservas y las confidenciales de la ley, permiten claramente que se reserve cualquier información que pudiera tener algún impacto sobre la estabilidad económica del país, cualquiera. Es así que Hacienda es sistemáticamente, por mucho, la parte del Estado que más se resiste a la Ley de Transparencia y, con base en este artículo 13, niega la información.

Hay otro caso que llama la atención y que también justifica esta exigencia y necesidad de tener acceso a los datos fiscales o, por lo menos, a datos agregados fiscales de las empresas; es algo que surgió en las elecciones del año pasado, cuando en mayo, el IFE anunció que unos 280,000 *spots* salieron al aire pero que ellos no sabían quiénes los pagaron, y esto porque ni los partidos ni los medios de comunicación les han informado quién los pagó. Aquí evidentemente tendríamos que tener una excepción al mismo secreto fiscal, porque ahora el IFE puede tener acceso al secreto bancario, el cual ya no limita su capacidad de fiscalización, pero el secreto fiscal sigue vigente.^{***} Por tanto, el IFE debería de tener acceso a esta información fiscal, pero también nosotros deberíamos de tener alguna forma de controlar desde afuera, porque no solamente son estos 280,000 *spots* sin dueño, también en junio, justo antes de las elecciones, algunas de las empresas contrataron espacios en los medios de comunicación como el Consejo Coordinador Empresarial.

Independientemente de lo que opinemos sobre si debería poder participar el sector privado en las elecciones o no, lo que sí es claro es que estos *spots* no fueron reportados por los partidos políticos como parte de su gasto. Yo me pregunto: ¿El Conse-

^{***} Actualización: Con la reforma constitucional en materia electoral publicado en noviembre de 2007 se elimina el secreto fiscal para el Instituto Federal Electoral.

jo Coordinador Empresarial o las empresas que formaban parte de él reportaron este gasto para propaganda como parte del gasto de sus empresas?, ¿lo reportaron como una donación a un partido político?, ¿lo reportaron como una donación a una ONG de beneficencia pública?, ¿Cómo reportaron este gasto al fisco? Yo supondría que lo reportaron como gastos de operación, como propaganda, pues al final ellos se están promoviendo. Evidentemente, esto podría implicar un fraude fiscal, porque si esos gastos no fueron parte de la operación de sus empresas de manera cotidiana, sino que tuvieron un fin político partidista, como ya señaló el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, tenemos entonces un desdibujamiento de la intención y de la naturaleza de estos *spots*.

Estos dos casos, los resultados de la ASF y los *spots* electorales, justifican llevar la transparencia más allá del Estado para poder tener acceso a datos básicos del sector privado.

Para finalizar, quisiera hacer dos señalamientos prácticos en cuanto a nuestra legislación:

Primero, el artículo 13 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental tendría que ser revisado en cuanto a la excepción respecto a “cualquier información que tenga algún impacto sobre la estabilidad económica del país”. Estamos de acuerdo con defender la estabilidad económica, pero no con crear una laguna o un vacío en la ley donde pueda caber casi cualquier información solicitada.

Segundo, la reforma al artículo 60. constitucional que se publicó el 20 de julio de 2007 dispone que: “los sujetos obligados tendrán que hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales”. En este caso, las devoluciones fiscales tendrían que entrar allí, aunque los legisladores no van a querer incluir este detalle en la nueva ley federal. También habría que incluir las exenciones fiscales, que no es dinero entregado directamente al particular, pero al que también deberíamos tener acceso público.

También hay una serie de reformas que tendríamos que pensar seriamente tanto a la Ley General de Sociedades Mercantiles como a la Ley del Mercado de Valores, para regular mucho mejor el funcionamiento de los administradores de las empresas, sobre todo, a las empresas grandes que cotizan en bolsa. Por ejemplo, una empresa que cotiza en bolsa, de acuerdo a la Ley del Mercado de Valores, tiene que presentar trimestralmente su estado financiero. En estos estados financieros le conviene a la empresa representar grandes utilidades para atraer inversionistas. Por otro lado, mensual y anualmente tiene que entregar reportes al SAT. Aquí a la empresa le conviene reportar la menor utilidad posible para no pagar impuestos. Por ejemplo, Wal-Mart pagó un total de 84 pesos en 2005.

Existe, entonces, un doble incentivo perverso que los contadores que trabajan en estas grandes empresas han aprendido a manejar. Esto se debe a que los estados financieros que presentan a la bolsa no tienen validez fiscal y los estados financieros que presentan al SAT no tienen validez bursátil. Pero si cruzamos estos informes, sospecho que empezaríamos a descubrir datos que demuestren cómo las grandes empresas están evadiendo impuestos y eso justificaría que los ciudadanos pudiéramos tener mucho mayor acceso y facilitar el trabajo del SAT en controlar y regular estos poderes fácticos para el bien del mercado, para el bien de la democracia y para el bien del desarrollo económico.

